

СОДЕРЖАНИЕ**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

Родионова О. М. Гражданское законодательство в условиях цифровой экономики: проблемы и пути их решения	7
Дерюгина Т. В. Предпринимательская или приносящая доход деятельность некоммерческих организаций: проблемы гражданско-правового регулирования	12
Емелькина И. А. Ограничение сверхвысоких процентов по договору займа: новые подходы	18
Ананьева А. А. Конструкция договора смешанной перевозки груза и ответственность оператора смешанной перевозки	24
Ломакин Д. В. Право акционера на информацию: изменение подхода законодателя	31
Сокол П. В. Новые тренды в учете износа при взыскании ущерба, причиненного транспортному средству в результате ДТП.	41

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

Лескова Ю. Г. Тенденции развития социальных функций саморегулируемых организаций в сфере строительства: проблемы законодательного регулирования	47
Замотаева Т. Б. Проблемы исполнения концессионных соглашений	53
Диденко А. А. О возможности передачи некоторых прав потребителя субъекту предпринимательской деятельности на основании договора уступки прав (цессии)	59
Серова О. А. Субъекты экологического предпринимательства как участники инновационной деятельности	64
Золотова О. А. Ограничения прав предпринимателей в границах зон с особыми условиями использования территорий	70

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Савельева Н. М. Выход участника из ООО: семейно-правовой аспект	77
Крюкова Е. С., Новиков К. А. Проблемы использования конструкции договора аренды в жилищной сфере	83

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Спирин М. Ю. Особенности источника и формы правонарушения и юридической ответственности	88
Пермяков Ю. Е. Политико-правовой режим как стратегия коллективного выживания. Казус Михаила Ромма	94

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Осипова С. В. Гражданско-правовые договоры, связанные с трудом, и трудовой договор	99
---	----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Савельев К. А., Трещева Е. А. Дознание как излишнее звено отечественного уголовного процесса	107
Кувалдина Ю. В. Обеспечение конституционных прав потерпевшего в процедуре прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа	113
Свечникова Е. И. Ограничение конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров и иных сообщений, допускаемое в целях обеспечения безопасности свидетелей при расследовании уголовных дел	120

Трибуна молодого ученого

Серая Н. А. К вопросу о видах гражданско-правовой ответственности саморегулируемых организаций в сфере строительства: проблемы теории и практики	127
Васючкова О. А. Особенности управления средствами компенсационных фондов саморегулируемой организации в сфере строительства	135
Труфанов А. В. Особенности правового статуса управляющей организации в аспекте обеспечения эффективности деятельности по управлению многоквартирным домом	142
Максенков И. А. Способы заключения договора присоединения и его аналогов: сравнительно-правовой анализ	148
Рязанова В. В. Проблемы реализации права на вознаграждение за служебное произведение	154
Полянский Д. В. Правовая институционализация гражданского общества в США (исторический аспект)	159

<i>Требования к оформлению статей</i>	166
---------------------------------------	-----

CONTENTS

CIVIL LAW

Rodionova O. M. Civil legislation in conditions of digital economy: problems and ways to solve them	7
Deryugina T. V. Activity of non-profit organizations: problems of civil regulation	12
Emelkina I. A. Restrictions on super high interest on the loan agreement: new approaches	18
Ananyeva A. A. Construction of the multimodal weight transport contract and the responsibility of the multimodal transport operator	24
Lomakin D. V. Right of the shareholder to information: changing the approach of the legislator	31
Sokol P. V. New trends in accounting of depreciation for the recovery of damages caused to the vehicle in the road accident	41

ENTREPRENEURIAL AND ECONOMIC LAW

Leskova Yu. G. Development trends of self-regulating organizations' social functions in the construction sector: problems of legal regulation	47
Zamotaeva T. B. Problems of execution of concession agreements	53
Didenko A. A. On the possibility of transferring some of the consumer's rights to the business entity on the basis of the contract of assignment of rights (cession)	59
Serova O. A. Subjects of environmental entrepreneurship as innovation stakeholders	64
Zolotova O. A. Limitations of rights of entrepreneurs in the limits of use-restricted zones	70

FAMILY AND HOUSING LAW

Savelyeva N. M. Exit of the participant from LLC: family-legal aspect	77
Kryukova E. S., Novikov K. A. Problems using the design of the rental agreement in the housing sector	83

THEORY OF LAW AND STATE

Spirin M. Yu. Features of source and form of offense and legal liability	88
Permyakov Yu. E. Political-legal regime as a strategy of collective survival. The case of Mikhail Romm	94

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

Osipova S. V. Civil agreements related to labour and employment contract	99
---	----

CRIMINAL PROCEDURE

Savelev K. A., Treshcheva E. A. Inquiry as an unnecessary link in the domestic criminal process	107
Kuvaldina Ju. V. Ensuring the constitutional rights of victims in the procedure for termination of the criminal proceedings with the infliction of a penalty	113
Svechnikova E. I. Limitation of constitutional right to the secrecy of phone and other negotiations permissible in order to provide witnesses' security during crime investigation	120

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Seraya N. A. On the issue about the types of civil liability of self-regulating organizations in the construction industry: problems of theory and practice	127
Vasyuchkova O. A. Features of managing the means of compensation funds of a self-regulatory organization in the construction industry	135
Trufanov A. V. Legal status features of a managing organization in terms of ensuring effective work in the sector of multi-apartment housing management	142
Makeenkov I. A. Methods of conclusion of adhesion contract and its analogs: comparative-legal analysis	148
Ryazanova V. V. Problems of exercise of the right of an author to remuneration for the work for hire	154
Polyanskii D. V. Legal institutionalization of civil society in the USA (historical aspect)	159

<i>Requirements to the design of articles</i>	166
---	-----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-7-11
УДК 347.113

Дата поступления статьи: 6/VI/2018
Дата принятия статьи: 28/VII/2018

О. М. Родионова

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

© Родионова Ольга Михайловна (omrodionova2014@yandex.ru), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права, Саратовская государственная юридическая академия, 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Тема докторской диссертации: «Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования». Автор более 80 научных работ, в том числе монографий: «Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права» (2013); «Источники гражданского права: история и современность» (2009); «Гражданско-правовое регулирование: система актов и их действие» (2007).

Область научных интересов: механизм гражданско-правового регулирования.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются различные законопроекты, концепции и подходы к совершенствованию гражданско-правового регулирования отношений в сфере так называемой «цифровой экономики». Оценивается их соотношение с уже сложившимися и хорошо обоснованными элементами механизма гражданско-правового регулирования. Автор приходит к выводу о том, что в рамках формируемой так называемой «цифровой реальности» возникает необоснованное смещение некоторых новых общественных отношений с базовыми взаимодействиями. Доказывается бесперспективность стремления законодателя распространить гражданско-правовой режим вещей на так называемые «цифровые финансовые активы», их предлагается понимать в качестве действий, по поводу которых возникают обязательственные права. Показывается сомнительность концепции тотального отказа от монополии на результаты своего интеллектуального труда, которую предлагается заменить на идею конфиденциальной объективации результата интеллектуальной деятельности. В рамках усиления гражданско-правовой защиты личных данных (так называемых «больших данных») предлагается обозначение в качестве объекта гражданских правоотношений не информации, а действий по сбору обезличенных сведений.

Ключевые слова: цифровая экономика, объекты гражданских прав, цифровые финансовые активы, токены, криптовалюта, открытые лицензии, конфиденциальная объективация результатов интеллектуальной деятельности, информация, действий по сбору обезличенных сведений.

Цитирование. Родионова О. М. Гражданское законодательство в условиях цифровой экономики: проблемы и пути их решения // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 7–11. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-7-11>.



O. M. Rodionova**CIVIL LEGISLATION IN CONDITIONS OF DIGITAL ECONOMY: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM**

© **Rodionova Olga Mikhailovna** (omrodionova2014@yandex.ru), Doctor of Law, associate professor, professor of the Department of Civil Law, **Saratov State Law Academy**, 1, Volskaya Street, Saratov, 410056, Russian Federation. Subject of Doctoral thesis: «Legal forms of implementation of volitional relations in the mechanism of civil law regulation». Author of more than 80 scientific works including monographs: «The mechanism of civil law regulation in the context of modern private law» (2013); «Sources of civil law: history and modernity» (2009); «Civil-law regulation: the system of acts and their operation» (2007).

Research interests: mechanism of civil law regulation.

ABSTRACT

Various bills, concepts and approaches to the improvement of civil and legal regulation of relations in the sphere of the so-called «digital economy» are analyzed in the article. Their correlation with the already established and well-grounded elements of the mechanism of civil law regulation is estimated. The author comes to the conclusion that, within the framework of the so-called «digital reality», there is an unjustified confusion of some new social relations with basic interactions. The hopelessness of the legislator's aspiration to extend the civil-law regime of things to the so-called «digital financial assets» is proved to be futile, they are proposed to be understood as actions on which the obligations rights arise. It shows the doubtfulness of the concept of total refusal to monopoly on the results of their intellectual work, which is proposed to be replaced with the idea of confidential objectification of the result of intellectual activity. As part of strengthening of civil-law protection of personal data (the so-called «large data»), it is proposed to designate as an object of civil legal relations not information, but actions to collect impersonal information.

Key words: «digital economy», objects of civil rights, digital financial assets, tokens, crypto currency, open licenses, confidential objectification of the results of intellectual activity, information, actions to collect impersonal information.

Citation. Rodionova O. M. *Grazhdanskoe zakonodatel'stvo v usloviakh tsifrovoy ekonomiki: problemy i puti ikh resheniya* [Civil legislation in conditions of digital economy: problems and ways to solve them]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Judicial Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 7–11. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-7-11> [in Russian].

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р утверждена программа «Цифровая экономика Российской Федерации», в рамках которой заявлено о подготовке концепций по совершенствованию правового регулирования с целью развития цифровой экономики [1]. В настоящее время в указанной сфере уже появились законопроекты, ставшие предметом оживленных дискуссий.

Разумеется, новые регуляторы не должны создавать препятствий для реализации имущественных и личных неимущественных прав, противореча основополагающим положениям гражданского права. Для этого формируемые конструкции должны быть соотнесены с уже сложившимися и хорошо обоснованными элементами механизма гражданско-правового регулирования.

В рамках формируемой «цифровой реальности» возникает путаница в гражданско-правовой квалификации новых общественных отношений, приобретающих новые формы и средства. В частности, на так называемые «цифровые финансовые

активы» стремятся распространить гражданско-правовой режим вещей, что принципиально неверно с позиции цивилистической догматики. Так, 20 марта 2018 г. на рассмотрение Государственной Думы РФ внесен законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (*далее – законопроект № 419059-7*), 22 мая того же года он был принят в первом чтении. В статье 2 указанного законопроекта дается определение цифрового финансового актива как имущества в электронной форме, созданного с использованием шифровальных (криптографических) средств, к которому относятся криптовалюта и токен. Уточнено, что на такое имущество может устанавливаться право собственности, которое удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций.

Даже не подвергая анализу даваемое следом в той же статье определение криптовалюты и токена, можно однозначно поставить под сомнение саму возможность возникновения такого абсолютного вещного права, как право собственности на

имущество, не обладающее свойствами предмета материального мира. В экспертном заключении Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства отмечается, что «ошибочно использование термина «право собственности» применительно к криптовалюте и токенам, так как объектом права собственности может являться только индивидуально-определенная вещь» [2]. И дело, разумеется, не в том, что юристы мыслят консервативно, а в том, что взаимодействия лиц по поводу вещей, существующих в реальности, существенно отличаются от действий, совершаемых сторонами с использованием цифровых технологий. Любая отрасль права регулирует именно общественные отношения, поэтому для различных взаимодействий требуются различные правила.

Очевидно, что отношения по поводу так называемых цифровых активов представляют собой отношения по поводу действий и не могут регулироваться правилами, установленными для отношений по поводу вещей. Однако более точная квалификация таких отношений требует научных исследований. Это важно, поскольку в ином случае будет трудно или даже невозможно использовать те способы защиты, прежде всего виндикацию, которые предназначены для обеспечения права собственности, гарантируемое Конституцией РФ.

Тем не менее высказана позиция, согласно которой «токен можно отнести к вещам: объект материален, хотя и не осязаем (не имеет тела)», ссылаясь на то, что «земельные участки также не имеют физического тела, что не мешает определять их как вещи» [3]. Следует отметить, что приведенный довод носит, по крайней мере, спорный характер. Более убедительно выглядит, например, позиция Г. С. Васильева, который, определяя телесность, указывает, что «вещь всегда остаётся физическим телом, в частности, имеет субстанцию и пространственные границы. Какие из естественных свойств вещи получают правовое значение, зависит от отношения, предметом которого она выступает. Границы вещи устанавливаются хозяйственной практикой и часто носят идеальный характер (примерами могут служить границы земельных участков, участков акватории, помещений)» [4, с. 8]. Думается, все же следует различать ситуации отсутствия самого физического тела и отсутствия у такого тела пространственных границ. Действия в указанных ситуациях не будут одинаковыми. Соответственно, и правовое регулирование не может совпадать.

Разумеется, если токен понимать как «физическое устройство, используемое для упрощения аутентификации» (аппаратный токен) [5], то его можно относить к вещам, имея при этом в виду, что программа для ЭВМ, содержащаяся в нем, – объект интеллектуального права. То же можно сказать и о мобильных вычислительных устройствах, таких как смартфоны или планшеты, а также пластиковых картах со встроенной микросхемой (смарт-картах), которые могут быть использованы в качестве токена.

Однако термин «токен» может относиться и к «программным токенам, которые выдаются пользователю после успешной авторизации и являются ключом для доступа к службам» [6]. Разумеется, в этом случае отсутствуют основания для отнесения его к вещам, на которые может возникать право собственности. Если следовать логике анализируемого законопроекта, то токен может пониматься только в последнем значении, поскольку отнесен к виду цифрового финансового актива, определяемого как имущество в электронной форме. Таким образом, право собственности невозможно установить на токены как имущество в электронной форме.

Кроме того, если даже допустить установление права собственности на аппаратный токен, то это не поможет достигнуть цели защиты прав на цифровой финансовый актив. Ведь право собственности на устройство не направлено на обеспечение интереса его владельца в аутентификации, поскольку эту функцию выполняет не сам аппарат, а содержащаяся в нем программа для ЭВМ. Поэтому законодательное закрепление установления права собственности на токены не только избыточно, но и непродуктивно.

Не достигает цели и установление права собственности на криптовалюту, которая в целом определяется как «разновидность цифровой валюты, создание и контроль за которой базируются на криптографических методах» [7]. Цифровая валюта, в свою очередь, относящаяся к так называемым «электронным деньгам», с позиции гражданского права может быть отнесена только к таким объектам гражданских прав, как действия, но не вещи. Ведь законодатель поддержал подход, согласно которому «электронные деньги выступают в качестве имущественного права требования их обладателя к оператору о выдаче определенного количества наличных или безналичных денежных средств» [8]. Установление права собственности на криптовалюту как действия противоречит здравому смыслу. Так называемые «цифровые активы» было бы логичнее определять в качестве объекта обязательственных прав, а также в сфере правопреемства.

Изменения отечественного гражданского законодательства затрагивают и отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, поскольку очевидно, что «вопросы защиты интеллектуальной собственности и стимулирования патентной активности станут ключевыми в условиях развития цифровой экономики» [9]. И несмотря на то, что в конституционных нормах закреплены гарантии интеллектуальной собственности, ясно, что установленные в ГК РФ способы защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности в условиях цифровой экономики требуют совершенствования. Поэтому следует поддержать стремление нашего государства упростить авторам результатов интеллектуальной деятельности,

прежде всего произведений науки, литературы, искусства, удостоверение факта их создания. В России с июня 2018 года на основе распределенного реестра (так называемой технологии «блокчейн») работает Национальный реестр интеллектуальной собственности, призванный защищать права на разные виды произведений [10].

Следует отметить, что в настоящее время достаточно распространена позиция, согласно которой монополия на результаты интеллектуальной деятельности, в первую очередь результаты технического творчества, лишена смысла. Так, А. Дворкович отмечает: «...ускорение, которое по своим параметрам превышает все ранее наблюдавшиеся явления... вызывает другой важный момент – а именно отказ многих разработчиков, многих компаний от права на монополию, от того, чтобы эту монополию закреплять на долгий период. Следующие продукты, следующие результаты появляются настолько быстро, что просто никто не успевает получить выгоду от предыдущих» [11].

Думается, тотальный отказ от монополии на результаты своего интеллектуального труда, т. е. от соответствующих исключительных прав, например в рамках открытых лицензий, будет противоречить не только конституционным гарантиям, но и разумности. Вместе с тем представляется, что решение проблемы лежит в области более точного определения тех результатов интеллектуальной деятельности, на которые должны быть установлены исключительные права, и момента возникновения прав на них. Если некоторые из результатов интеллектуальной деятельности настолько быстро устаревают, требуется ли закрепление прав на них с момента государственной регистрации? Не является ли достаточным для защиты конфиденциальная объективация произведения или изобретения, например, в банковской ячейке или у нотариуса, а также в электронных реестрах.

В цифровую эпоху значение защиты личных неимущественных прав многократно возрастает, поскольку «объемы личной информации, которые лицо раскрывает о себе и выкладывает в сеть Интернет, и, соответственно, объемы личных данных граждан, подвергаемых сбору и систематизации различными органами и организациями, возросли до беспрецедентных размеров» [12]. Тем не менее существуют значительные проблемы в определении того, что «передается» лицом, а затем обобщается в рамках так называемых «больших данных». Проблема носит принципиальный характер, и ее решение требует новых подходов, однако в настоящее время предлагается возврат к моделям правового регулирования, не подтвердившим свою эффективность ранее.

Библиографический список

1. Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р. URL: <http://government.ru/docs/28653>.

2. Экспертное заключение по проекту Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах». Принято на заседании Совета 23 апреля 2018 г. № 175-5/2018. URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2018/05/meeting-156-conclusion-5.pdf>.

3. Экспертное заключение на проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». Юридическая фирма «Авелан» (ООО «Авелан») / авт. кол.: д. ю. н. К. И. Скловский, В. С. Костко, А. К. Беляева, С. Л. Казинец. URL: <https://www.dropbox.com/s/snrljiv99eucjb7>.

4. Васильев Г. С. Переход права собственности на движимые вещи по договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 20 с.

5. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Токен_\(авторизация\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Токен_(авторизация)).

6. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Токен_\(авторизация\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Токен_(авторизация)).

7. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Криптовалюта>.

8. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М., 2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

9. URL: https://news.rambler.ru/economics/37017995/?utm_content=news&utm_medium=read_more&utm_source=copylink.

10. URL: <https://nris.ru/#>; <http://tass.ru/ekonomika/5119090>.

11. URL: <http://d-russia.ru/intellektualnaya-sobstvennost-kak-stimul-dlya-ekonomiki-rossii-obsuzhdenie-na-kollegii-rospatenta-i-mineka-v-skolkove.html>.

12. Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data) // Право. 2015. № 1. С. 43–66. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-primeneniya-zakonodatelstva-o-personalnyh-dannyh-v-epohu-bolshih-dannyh-big-data>; <https://law-journal.hse.ru/data/2015/04/20/1095377106/Savelyev.pdf>.

References

1. Ob utverzhdenii programmy «Tsifrovaia ekonomika Rossiiskoi Federatsii»: Rasporiazhenie Pravitel'stva RF ot 28 iulia 2017 g. № 1632-r [About the approval of the program «Digital economy of the Russian Federation»: Order of the Government of the Russian Federation dated July 28, 2017 № 1632-p. Available at: <http://government.ru/docs/28653/> [in Russian].

2. Ekspertnoe zakliuchenie po proektu Federal'nogo zakona № 419059-7 «O tsifrovyykh finansovykh aktivakh». Priniato na zasedanii Soveta 23 apreliia 2018 g. № 175-5/2018 [Expert opinion on the draft Federal Law № 419059-7 «On digital financial assets». Adopted at the meeting of the Council on April 23, 2018, № 175-5/2018]. Access: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2018/05/meeting-156-conclusion-5.pdf> [in Russian].

3. Ekspertnoe zakliuchenie na proekt Federal'nogo zakona No 424632-7 «O vnesenii izmenenii v chasti pervuiu, vtoruiu i chetvertuiu Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii». Iuridicheskaia firma «Avelan» (ООО «Avelan»). V rabote nad sostavleniem zakliucheniia luF «Avelan» na zakonoproekt prinimali uchastie d.iu.n. K. I. Sklovskii, V. S. Kostko, A. K. Beliaeva, S. L. Kazinets [Expert opinion on the draft of the Federal Law № 424632-7 «On amendments being made to parts one, two and four of

the Civil Code of the Russian Federation». Law firm «Avelan» (LLC «Avelan»). The work on establishing the law firm «Avelan» on the bill was attended by Dr. of Law K. I. Sklovsky, V. S. Kostko, A. K. Belyaev, S. L. Kazinets]. Available at: <https://www.dropbox.com/s/snrljiv99eucjb7> [in Russian].

4. Vasiliev G. S. Perekhod prava sobstvennosti na dvizhimye veshchi po dogovoru: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Transfer of ownership of movable property under the contract: author's abstract of Candidate' of Legal Sciences thesis]. SPb., 2006, 20 p. [in Russian].

5. Available at: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Token_\(authorization\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Token_(authorization)) [in Russian].

6. Available at: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Token_\(authorization\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Token_(authorization)) [in Russian].

7. Available at: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Cryptocurrency> [in Russian].

8. Savelyev A. I. Elektronnaia kommertsiiia v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie [E-commerce in Russia and abroad: legal regulation]. M., 2016.

Access from legal reference system «Consultant Plus» [in Russian].

9. Available at: https://news.rambler.ru/economics/37017995/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink [in Russian]

10. Available at: <https://nris.ru/#>; <http://tass.ru/ekonomika/5119090> [in Russian].

11. Available at: <http://d-russia.ru/intellektualnaya-sobstvennost-kak-stimul-dlya-ekonomiki-rossii-obsuzhdenie-na-kollegii-rospatenta-i-mineka-v-skolkove.html> [in Russian].

12. Savelyev A. I. Problemy primeniia zakonodatel'stva o personal'nykh dannykh v epokhu «bol'shikh dannykh» (big data) [Problems of application of legislation on personal data in the era of «big data»]. Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics], 2015, no. 1, pp. 43–66. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-primeniya-zakonodatelstva-o-personalnyh-dannyh-v-epokhu-bolshih-dannyh-big-data>. <https://law-journal.hse.ru/data/2015/04/20/1095377106/Savelyev.pdf> [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-12-17
УДК 347.19

Дата поступления статьи: 15/VI/2018
Дата принятия статьи: 18/VII/2018

Т. В. Дерюгина

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ИЛИ ПРИНОСЯЩАЯ ДОХОД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

© Дерюгина Татьяна Викторовна (sobija96@mail.ru), доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе, Волгоградский гуманитарный институт, 400011, Российская Федерация, г. Волгоград, ул. Грибанова, 12.

Тема докторской диссертации: «Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав». Автор более 108 научных работ, в том числе монографий: «Пределы осуществления гражданских прав» (2010); «Принципы осуществления гражданских прав» (2010).

Область научных интересов: гражданское право, предпринимательское право.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается проблема соотношения понятий предпринимательская и приносящая доход деятельность некоммерческих организаций. Указываются причины ее возникновения. Исследуются понятие, признаки, критерии отнесения той или иной деятельности некоммерческих организаций к предпринимательской или приносящей доход деятельности. Анализируются основные подходы к указанной проблеме, обозначенные в гражданско-правовой доктрине.

На основании проведенного анализа нормативных правовых актов, научной литературы, судебной практики делаются выводы относительно понимания приносящей доход деятельности как более широкого понятия по отношению к предпринимательской деятельности. Устанавливается соотношение указанных категорий с понятиями экономическая и хозяйственная деятельность. Обращается внимание на использование законодателем при регулировании данных правоотношений публично-правовых средств, а также появление таких средств правового регулирования, как условно-дозволительные нормы. Анализируется проблема основной и «неосновной», «дополнительной» цели деятельности некоммерческой организации. Предлагаются пути решения существующих коллизий.

Ключевые слова: некоммерческие организации, предпринимательская деятельность, приносящая доход деятельность, основная цель деятельности, общедозволительный режим правового регулирования, признаки предпринимательской деятельности, автономная некоммерческая организация.

Цитирование. Дерюгина Т. В. Предпринимательская или приносящая доход деятельность некоммерческих организаций: проблемы гражданско-правового регулирования // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 12–17. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-12-17>.



T. V. Deryugina

ACTIVITY OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS: PROBLEMS OF CIVIL-REGULATION

© **Deryugina Tatiana Viktorovna** (sofija96@mail.ru), Doctor of Law, professor, vice-rector for research, **Volgograd Institute for the Humanities**, 12, Gribanova Street, Volgograd, 400011, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Theoretical problems in the field of implementation of subjective civil rights». Author of more than 108 scientific works, including monographs: «Limits to the exercise of civil-law rights» (2010); «Principles for the exercise of civil-law rights» (2010).

Research interests: civil law, business law.

ABSTRACT

The article deals with the problem of correlation of business and income-generating activities of non-profit organizations. Causal causes of its occurrence are indicated. The concept, signs, criteria of referring an activity of non-profit organizations to entrepreneurial or income-generating activities are explored. The main approaches identified in the civil law doctrine on this problem are analyzed.

Based on the analysis of normative legal acts, scientific literature, judicial practice, conclusions are drawn regarding the understanding of income-generating activities as a broader concept in relation to entrepreneurial activity. The ratio of these categories to the concepts of economic activity is established. Attention is drawn to the use by the legislator, when regulating these legal relations, of public legal means, as well as the appearance of such legal regulation means as conditionally permissible norms. The problem of the main and «non-core», «additional» goal of the activity of a non-profit organization is analyzed. Ways to solve the existing conflicts are suggested.

Key words: non-profit organizations, entrepreneurial activities, income-generating activities, main purpose of the activity, general permissive regime of legal regulation, signs of entrepreneurial activity, autonomous non-profit organization.

Citation. Deryugina T. V. *Predprinimatel'skaia ili prinosiashchaia dokhod deiatel'nost' nekommercheskikh organizatsii: problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniia* [Activity of non-profit organizations: problems of civil regulation]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 12–17. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-12-17> [in Russian].

Несмотря на четырехлетний срок, прошедший с момента реформирования правового положения юридических лиц, в течение которого обнаружили определенные проблемы, связанные с правовым регулированием данных правоотношений, многие из них до настоящего времени не разрешены. В полной мере это утверждение касается и предпринимательской, или, по терминологии современного законодательства, приносящей доход деятельности некоммерческих организаций. Не решены проблемы определения приносящей доход деятельности, ее соотношение с предпринимательской деятельностью, отсутствие критерии отнесения деятельности к основной цели и ее соотношение с «неосновной», приносящей доход деятельностью некоммерческой организации.

Корни указанной проблемы связаны с принятием ФЗ от 05 мая 2014 г. № 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», заменившего термин «предпринимательская деятельность» (далее – ФЗ № 99) на «приносящую доход деятельность» некоммерческих организаций.

Представители доктрины немедленно отреагировали на нововведение, в результате чего в научной литературе сформировались основные три подхода к обозначенной проблеме.

Представители первого направления считают, что понятие приносящая доход деятельность шире по содержанию понятия предпринимательской деятельности [1, с. 234]. Так, анализируя изменения действующего законодательства, О. А. Тарасенко отмечает, термин «приносящая доход деятельность» является обобщающим родовым по отношению к предпринимательской деятельности [2, с. 17].

Сторонники второй позиции полагают, что понятие предпринимательская и приносящая доход деятельность по своей правовой сущности тождественны [3, с. 14; 4, с. 59]. Такую позицию занимает и Верховный Суд РФ, указывая, что в случае осуществления некоммерческой организацией приносящей доход деятельности на нее распространяются положения закона о предпринимательской деятельности (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации») [5, с. 3]. Традиционно и рассмотрение неком-

мерческой организации как субъекта предпринимательского права [6, с. 132].

Авторы, отражающие в работах третий подход, считают, что предпринимательская и приносящая доход деятельность – это самостоятельные виды экономической деятельности. В частности, Т. В. Соيفер отмечает, что приносящая доход деятельность отличается от предпринимательской в силу существования особых принципов и правил ее осуществления [7, с. 23]. Совершенно верно указывает Ю. Г. Лескова, что наряду с видами деятельности, которые позволяют систематически извлекать прибыль, некоммерческие организации могут совершать разовые сделки, приносящие доход, получать доход от пожертвований и проч. [8, с. 132].

Следует отметить, что изначально авторы Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [9, с. 18], вводя понятие приносящей доход деятельности, исходили из того, что, с учетом специальной правоспособности некоммерческой организации, право на ведение предпринимательской деятельности должно носить ограниченный характер. Ограничителями должны выступать профиль (характер) основной деятельности некоммерческой организации. С учетом такого ограниченного характера в отношении некоммерческой организации необходимо говорить о приносящей доход деятельности, а не о предпринимательской деятельности (п. 1.4). Таким образом, авторы изменений в ГК РФ исходили из того, что приносящая доход деятельность – понятие не только не тождественное предпринимательской деятельности, но и более узкое по сравнению с ним.

Однако анализ действующего гражданского законодательства показывает, что обозначенный подход не получил в полной мере отображение в действующем законодательстве. Можно привести всего несколько примеров, где предпринимательская и приносящая доход деятельность различаются законодателем и рассматриваются как равнозначные, но не тождественные понятия. В частности, ФЗ от 01 декабря 2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О саморегулируемых организациях», устанавливая запрет на занятие предпринимательской деятельностью (ст. 14), разрешает осуществлять приносящую доход деятельность (ст. 12, 13).

В свою очередь, ФЗ «О некоммерческих организациях», выделяя приносящую доход деятельность и предпринимательскую деятельность (п. 2, п. 3 ст. 24), использует формулировки, которые позволяют утверждать, что предпринимательская деятельность рассматривается законодателем как одна из разновидностей приносящей доход деятельности.

Не лишним здесь будет упомянуть и ст. 50 ГК РФ, определяющую некоммерческую организацию как не имеющую в качестве основной цели извлечения прибыли. Из буквального толкования п. 1 ст. 50 ГК РФ следует, что в качестве неосновной (дополнительной, вспомогательной) некоммерческие организации такую цель иметь могут.

Проводя сравнительный анализ предпринимательской и приносящей доход деятельности, необходимо обратить внимание и на содержание п. 5 ст. 123.34 ГК РФ, которая оперирует термином предпринимательская деятельность. Описывая имущество благотворительной организации в ст. 15 ФЗ от 11 августа 1995 г.

№ 135-ФЗ (ред. от 05.02.2018) «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)», законодатель также указывает на возможность получения доходов от предпринимательской деятельности. И в первом, и во втором примере статьи редактировались законодателем после вступления в силу ФЗ № 99, но указанные нормы остались в таком виде. Такую ситуацию не следует рассматривать как ошибку законодателя, системное толкование указанных норм позволяет сделать вывод о сохранении общей тенденции правового регулирования.

Так, в силу п. 5 ст. 123.34 ГК РФ автономная некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью только путем создания хозяйственных обществ или участия в них. Следовательно, в целом приносящей доход деятельностью автономная некоммерческая организация может заниматься, используя любые приемы и способы (п. 4 ст. 50 ГК РФ), а предпринимательской – только путем создания или участия в хозяйственных обществах (п. 5 ст. 123.34 ГК РФ). Аналогично следует толковать и п. 2 ст. 7 ФЗ «О некоммерческих организациях». То же самое можно сказать и о благотворительных организациях, источники получения доходов которой законодатель обозначил как приносящая доход деятельность, среди которой выделил предпринимательскую деятельность (ст. 15 ФЗ № 135).

Следует отметить, что в данном случае проявляется тенденция изменения режима правового регулирования не только предпринимательских правоотношений, но и в целом гражданско-правовых отношений. Связано это с появлением, «как бы» дозволительных и «условно» дозволительных норм.

Так, например, согласно пунктам 3 и 4 статьи 15 ФЗ от 12 января 1996 № 7-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О некоммерческих организациях», учредители или участники некоммерческих организаций (некоммерческих корпораций, фондов и автономных некоммерческих организаций) вправе выйти из состава участников или войти в него, если иное не предусмотрено законом или учредительными документами.

Норма носит дозволительный характер и предоставляет участникам определенные права.

Но при этом она содержит закрытый перечень организационно-правовых форм, на которые это правило распространяется. То есть если мы, к примеру, говорим об учреждении, то согласно этой норме выйти из учредителей учреждения нельзя. Таким образом, указанная норма содержит не только определенное дозволение для отдельных юридических лиц, но и прямой запрет для других юридических лиц. По использованной юридической технике норма сформулирована как управомочивающая, но при этом содержит запрет.

Для реализации своих правомочий субъекту предпринимательской деятельности в большинстве правоотношений недостаточно общего дозволения. Ему необходимо оформить определенный разрешительный акт. Это может быть разрешение (лицензия) на занятие определенным видом деятельности (пункт 1 статьи 49 Гражданского кодекса РФ); разрешение собственника имущества на совершение сделок (например, статьи 66, 129 Гражданского кодекса РФ); разрешение на включение в наименование организации наименование «Российская Федерация» (статья 54 Гражданского кодекса РФ и проч.).

Таким образом, значительное количество норм права, регулирующих предпринимательскую деятельность, носят условно-дозволительный характер. Они допускают наделение субъекта определенными субъективными правами только после выполнения определенных действий (условий) (получения лицензии, согласия собственника и т. д.).

При этом говорить в полной мере о том, что речь идет о разрешительной норме в том смысле, который закладывает в нее публичное право, на наш взгляд, нельзя. В публичном праве устанавливается конкретный запрет, который можно преодолеть, получив разрешение. В частных отраслях права, наоборот, устанавливается в управомочивающей норме дозволение, которые будут действовать при соблюдении определенных условий.

Необходимо отметить, что, учитывая общедозволительный режим гражданско-правового регулирования, можно говорить о том, что некоммерческие организации вправе заниматься любым видом приносящей доход деятельности. При этом законодатель сопровождает такое дозволение определенными условиями (запретами). Можно осуществлять любой вид приносящей доход деятельности, который, во-первых, не запрещен законом; во-вторых, предусмотрен уставом; в-третьих, обеспечен имеющимся имуществом некоммерческой организации, рыночная стоимость которого не менее размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (за исключением казенного и частного учреждения) и достаточна для осуществления приносящей доход деятельности; в-четвертых, исходя из специальной правоспособности некоммерческой организации, соответствует целям ее деятельности и служит ее достижению.

Тенденция появления условно-дозволительных норм в целом соответствует тем задачам, которые поставил перед собой законодатель при совершенствовании гражданского законодательства в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, которая по сути, анонсировала усиление использования правовых средств, присущих в большей степени публичным отраслям права. Вводя такие условно-дозволительные нормы, законодатель достаточно гармонично сочетает частноправовые и публично-правовые средства правового регулирования, что в итоге способствует созданию достаточно эффективного режима правового регулирования.

Возвращаясь к пониманию предпринимательской деятельности и ее соотношению с приносящей доход деятельностью, следует отметить, что ГК РФ и ФЗ «О некоммерческих организациях» несколько по-разному определяют данные понятия. В частности, ГК РФ исходит из таких признаков, как самостоятельность, рисковость, систематичность деятельности, цель которой – извлечение прибыли (ст. 2 ГК РФ). В научной литературе выделяют и другие признаки [10, с. 14]. Законодательством в некоммерческих организациях выделяет по сути один признак – прибыльность деятельности (п. 2 ст. 24). При этом с точки зрения русского языка не вполне ясно, признак прибыльности относится только к производству товаров и услуг, или этот признак относится ко всем видам деятельности, перечисленным в п. 2 ст. 24 ФЗ «О некоммерческих организациях» (приобретению ценных бумаг, имущественных или неимущественных прав, участия в хозяйственных обществах и

проч.)? С учетом использованного словосочетания «а также» возможно сделать вывод, что прибыльность характеризует только производство работ и оказание услуг, все остальные перечисленные виды деятельности могут осуществляться и без получения прибыли.

Использование в ФЗ «О некоммерческих организациях» единственного признака прибыльности следует признать крайне неудачным подходом. Прибыль является целью предпринимательской деятельности. Однако это не означает, что она является ее обязательным признаком, так как прибыль может как образовываться в процессе предпринимательской деятельности, так и нет. Но и в случае неполучения прибыли предпринимательская деятельность не перестает быть таковой.

Необходимо отметить, что законодательство помимо упомянутых категорий предпринимательской и приносящей доход деятельности оперирует понятием экономическая деятельность. В частности, Конституция РФ указывает на возможность свободно заниматься предпринимательской и иной экономической деятельностью (ст. 34). ФЗ от 29 декабря 2012 № 273-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об образовании в Российской Федерации», говоря о приносящей доход деятельности образовательной организации, оперирует термином «экономическая деятельность» (глава 13).

В научной литературе также указывают на существование категории экономической деятельности, такая деятельность по содержанию является наиболее широкой по сравнению с предпринимательской и приносящей доход деятельностью [11, с. 432].

При этом и в законодательстве, и в научной литературе выделяется также понятие хозяйственной деятельности, субъектом которой является хозяйствующий субъект. К хозяйствующим субъектам отнесены, в том числе, и некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход (ст. 4 ФЗ от 26 июля 2006 № 135-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О защите конкуренции»).

В юридической литературе хозяйственная деятельность рассматривается как разновидность экономической деятельности, предпринимательская деятельность, в свою очередь, понимается как разновидность хозяйственной деятельности [11, с. 433].

Ученые, анализирующие проблемы соотношения понятий предпринимательской деятельности и приносящей доход деятельности, указывают на их различие по признаку систематичности извлечения прибыли [8, с. 123]; по понятию прибыли и дохода [12, с. 73]; по видам деятельности [2, с. 18] и проч. К таким признакам стоит отнести также отсутствие возможности распределять прибыль между участниками, что, впрочем, прямо закреплено в п. 1 ст. 50 ГК РФ.

Безусловно, приносящая доход деятельность – понятие более широкое, чем предпринимательская деятельность. И дело здесь не в том, что основные нормативные акты, регулирующие данные отношения, указывают на это, вернее, не столько в этом. Любое понятие, которое отражает то или иное юридическое явление, должно соответствовать толкованию его с точки зрения русского языка. В противном случае мы придем не только к непониманию содержания тех или иных терминов, но и усложним правоприменительную деятельность.

Появление в законе положений, указывающих на различие предпринимательской и приносящей доход деятельности, требует обязательной разработки специфических квалифицирующих признаков. Без их выработки практически невозможно решить вопрос о том, какая деятельность, к примеру, автономной некоммерческой организации будет считаться предпринимательской, для чего ей следует создать хозяйственные общества, а какая будет отнесена к приносящей доход деятельности.

К сожалению, попытка законодателя решить указанную проблему, в том числе путем установления ограничения о возможности ее осуществления только в соответствии с целями создания и для достижения этих целей, не дала желаемых результатов.

На практике возникают многочисленные проблемы с определением соответствия той или иной приносящей доход деятельности целям некоммерческой организации. Причина в том, что законодатель лишь в общих чертах описал данное ограничение, что позволяет субъектам права, исходя из собственных субъективных представлений, по-разному понимать конкретные виды той или иной деятельности, которая служит для достижения основной цели. Можно привести показательный пример. Владение, пользование и распоряжение акциями в уставных капиталах хозяйственных обществ или вкладами в складочных капиталах хозяйственных партнерств соответствует деятельности образовательной организации, созданной в форме бюджетного учреждения? Трудно увидеть связь с образовательной деятельностью. Однако в соответствии со ст. 103 ФЗ «Об образовании в РФ» этот вид деятельности, по мнению законодателя, соответствует реализации основной цели образовательной деятельности. И здесь не должна смущать увязка законодателя возможности ведения такой деятельности и внедрения в деятельность данных юридических результатов, интеллектуальность деятельности образовательной организации. В силу буквального толкования закона такие хозяйственные общества могут быть самыми что ни на есть коммерческими.

Решение проблемы соотношения предпринимательской и приносящей доход деятельности, на наш взгляд, должно идти двумя путями.

Первый: ФЗ «О некоммерческих организациях» должен в целом сформулировать виды деятельности, которые следует относить к приносящей доход деятельности. Эта работа начата законодателем в ст. 24-26 закона, однако до логического конца не доведена. Специальные законы о некоммерческих организациях должны предусматривать виды разрешенной приносящей доход деятельности именно в данной сфере (медицинской, образовательной, политической, культурной и проч.). Например, Федеральный закон от 11 июля 2001 № 95-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «О политических партиях» в ст. 31 такие виды предусматривает (правда называет их предпринимательской деятельностью), ФЗ об образовании в РФ так же в главе 13 сделал попытку обозначить виды деятельности (к сожалению, не закончил начатое, обозначив лишь два вида деятельности).

В данной ситуации законодатель может использовать уже существующие теоретические разработки видов деятельности, приносящих доход. Сюда относят приобретение и реализацию ценных бумаг; участие в других коммерческих и некоммерческих организациях; получение членских взносов; разовые сделки с иму-

ществом, не обладающие признаком систематичности; получение дохода от пожертвований, ренты, наследования и проч. разрешенных источников. Здесь же стоит учитывать положения ст. 2 ФЗ «О некоммерческих организациях», указывающие на сферы деятельности, в которых осуществляется приносящая доход деятельность: социальная, культурная, образовательная, научная, благотворительная, управленческая и проч.

Второй путь связан с необходимостью формулирования признаков приносящей доход деятельности, отличающей ее от предпринимательской деятельности в Гражданском кодексе РФ. И здесь законодателю, безусловно, следует опереться на существующие теоретические разработки указанной проблемы и предложения авторов о проведении различий по признаку систематичности извлечения прибыли, введения различия понятий прибыли и дохода, распределения прибыли. При этом последний признак играет важную роль, так как именно он характеризует основную цель деятельности некоммерческой организации.

Библиографический список

1. Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография / В. К. Андреев, Л. В. Андреева, К. М. Арсланов и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. 340 с.
2. Тарасенко О. А. О предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Юрист. 2014. № 23. С. 15–18. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/6653/6691/23/>.
3. Гросул Ю. В. «Приносящая доход деятельность» и «предпринимательская деятельность некоммерческих организаций»: проблемы понятийного аппарата // Юрист. 2015. № 10. С. 13–16.
4. Гросул Ю. В. Формы предпринимательской деятельности как фактор влияния на развитие законодательства // Юридический вестник СамГУ. 2015. Т. 1. № 3. С. 58–63. URL: <http://www.journals.ssa.ru/index.php/jjsu/article/view/4929>.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня. № 40.
6. Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / Р. Н. Аганина, В. К. Андреев, Л. В. Андреева и др.; отв. ред. И. В. Ершова. М.: Проспект, 2017. 848 с.
7. Сойфер Т. В. Экономическая деятельность некоммерческих организаций и ее гражданско-правовое обеспечение // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 22–30. DOI: <https://doi.org/10.12737/17228>.
8. Лескова Ю. Г. Реформирование института юридического лица: вопросы применения правил ГК РФ // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом (22 апреля 2015 года, г. Москва): сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции / Е. А. Абросимова, В. К. Андреев, Л. В. Андреева [и др.]; под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М. М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.

9. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 6–34.

10. Олейник О. М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 3–17. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/predprinimatelskoe-pravo/1/>.

11. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.]; отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.

12. Звездина Т. М. К вопросу о соотношении понятий предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Бизнес, Менеджмент и Право. 2014. № 2. С. 72–75. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22696240>.

References

1. Andreev V. K., Andreeva L. V., Arslanov K. M. et al.; V. A. Vaypan, M. A. Egorova (Eds.). *Problemy realizatsii printsiptov prava v predprinimatel'skoi deiatel'nosti: monografiia* [Problems of the implementation of the principles of law in entrepreneurial activity: monograph]. M.: Iustitsinform, 2016, 340 p. [in Russian].

2. Tarasenko O. A. O predprinimatel'skoi i prinosiashchei dokhod deiatel'nosti nekommercheskikh organizatsii [About entrepreneurial and income-generating activities of non-profit organizations]. *Iurist* [Jurist], 2014, no. 23, pp. 15–18. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/6653/6691/23/> [in Russian].

3. Grosul Yu. V. «Prinosiashchaia dokhod deiatel'nost'» i «predprinimatel'skaia deiatel'nost' nekommercheskikh organizatsii»: problemy poniatiinogo apparata [«Activities giving revenue» and «entrepreneurial activities of non-profit organizations»: problems of conceptual framework]. *Iurist* [Jurist], 2015, no. 10, pp. 13–16. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/jurist/10/> [in Russian].

4. Grosul Yu. V. Formy predprinimatel'skoi deiatel'nosti kak faktor vliianiia na razvitie zakonodatel'stva [Forms of entrepreneurial activity as a factor of influence on the development of legislation]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2015, Vol. 1, no. 3, pp. 58–63. Available at: <http://www.journals.ssau.ru/index.php/jjsu/article/view/4929> [in Russian].

5. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23 iunია 2015 g. № 25 «O primeneniі sudami nekotorykh položenii razdela I chasti pervoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 23, 2015 № 25 «On the application by courts of certain provisions of section I of part One of the Civil Code of the Russian Federation»]. *Rossiiskaia gazeta* [Rossiiskaya Gazeta], 2015, June 30, no. 40 [in Russian].

6. Aganina R. N., Andreev V. K., Andreeva L. V., et al.; I. V. Ershova (Ed.) *Predprinimatel'skoe pravo: Pravovoe soprovozhdenie biznesa: uchebnik dlia magistrōv* [Entrepreneurial law: Legal support of business:

a textbook for Masters]. M.: Prospekt, 2017, 848 p. [in Russian].

7. Soifer T. V. Ekonomicheskaiia deiatel'nost' nekommercheskikh organizatsii i ee grazhdansko-pravovoe obespechenie [Economic activity of non-profit organizations and its civil-law ensuring]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2016, no. 1, pp. 22–30. DOI: <https://doi.org/10.12737/17228> [in Russian].

8. Leskova Yu. G. Reformirovanie instituta iuridicheskogo litsa: voprosy primeneniia pravil GK RF [Reforming the institution of legal entity: the application of the rules of the Civil Code of the Russian Federation]. In: *Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo i korporativnogo prava v Rossii i za rubezhom* (22 apreliia 2015 goda, g. Moskva): sbornik nauchno-prakticheskikh statei II Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. E. A. Abrosimova, V. K. Andreev, L. V. Andreeva i dr.; pod obshch. red. S. D. Mogilevskogo, M. A. Egorovoi [Actual problems of business and corporate law in Russia and abroad: collection of research and practical articles of the II International Research and Practical Conference (April 22, 2015, Moscow)]. M.: RANKhiGS pri Prezidente Rossiiskoi Federatsii. *Iuridicheskii fakul'tet im. M. M. Speranskogo, Iustitsinform*, 2015, 214 p. [in Russian].

9. Kontseptsiiia razvitiia grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii. Odobrena resheniem Soveta pri Prezidente RF po kodifikatsii i sovershenstvovaniiu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 07 oktiabria 2009 goda [The concept of development of civil legislation of the Russian Federation. Approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation on codification and improvement of civil legislation dated October 7, 2009]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2009, no. 11, pp. 6–34. Available at: <http://igzakon.ru/magazine/article?id=1615> [in Russian].

10. Oleinik O. M. Poniatie predprinimatel'skoi deiatel'nosti: teoreticheskie problemy formirovaniia [Concept of entrepreneurial activity: theoretical problems of formation]. *Predprinimatel'skoe pravo* [Entrepreneurial Law], 2015, no. 1, pp. 3–17. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/predprinimatelskoe-pravo/1/> [in Russian].

11. *Predprinimatel'skoe pravo Rossiiskoi Federatsii: Uchebnik*. E. G. Afanas'eva, A. V. Belitskaia, V. A. Vaypan i dr.; отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. [Entrepreneurial Law of the Russian Federation: Textbook. Afanasyeva E. G., Belitskaya A. V., Vaypan V. A., et al.; E. P. Gubin, P. G. Lakhno (Eds.). 3rd edition, revised and enlarged]. M.: NORMA, INFRA-M, 2017, 992 p. [in Russian].

12. Zvezdina T. M. K voprosu o sootnoshenii poniatii predprinimatel'skoi i prinosiashchei dokhod deiatel'nosti nekommercheskikh organizatsii [To the question of the correlation of definitions: «entrepreneurial activity» and «income-generating activity» of noncommercial organizations]. *Biznes, Menedzhment i Pravo* [Business, Management and Law], 2014, no. 2, pp. 72–75. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22696240> [in Russian].

*И. А. Емелькина***ОГРАНИЧЕНИЕ СВЕРХВЫСОКИХ ПРОЦЕНТОВ ПО ДОГОВОРУ ЗАЙМА:
НОВЫЕ ПОДХОДЫ**

© Емелькина Ирина Александровна (iemelkina@yandex.ru), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, **Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»**, 101000, Российская Федерация, г. Москва, ул. Мясницкая, 20.

Тема докторской диссертации: «Система ограниченных вещных прав на земельный участок». Автор более 95 научных работ, в том числе монографии «Система ограниченных вещных прав на земельный участок» (2013).

Область научных интересов: общие проблемы гражданского права, вещные права, правовое регулирование недвижимого имущества.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0071-0163>. **Researcher ID:** W-2836-2017

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются проблемы, возникающие при взыскании с должника по договору займа сверхвысоких процентов, предлагаются подходы, направленные на решение данной проблемы в доктрине и практике. Критически оцениваются новеллы законодательства, направленные на ограничение ростовщичества. Задачей исследования является формирование концепции для дальнейшего совершенствования российского законодательства с целью ограничения сверхвысоких процентов в договоре займа с участием должника-гражданина. На основе рассмотрения судебной практики, законодательства и доктрины представлены авторские идеи по разрешению проблемы ростовщических процентов. Автор предлагает варианты для толкования внесенной в Гражданский кодекс РФ категории «обычно взимаемые проценты», поддерживает сформированную Верховным Судом Российской Федерации позицию относительно ограничения взыскания сверхвысоких процентов указанным договором сроком. Но при этом призывает соблюсти баланс между принципом свободы договора и ограничением прав недобросовестных займодавцев. Выводы иллюстрируются образцами разрешения проблем сверхвысоких процентов в зарубежной судебной практике и доктрине.

Ключевые слова: кредитный договор, договор займа, микрофинансирование, микрофинансовая организация, заемщик, займодавец, проценты, неустойка, ростовщические проценты.

Цитирование. Емелькина И. А. Ограничение сверхвысоких процентов по договору займа: новые подходы // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 18–22. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-18-22>.



I. A. Emelkina

RESTRICTIONS ON SUPER HIGH INTEREST ON THE LOAN AGREEMENT: NEW APPROACHES

© **Emelkina Irina Aleksandrovna (iemelkina@yandex.ru)**, Doctor of Law, associate professor, professor of the Department of Civil Law, **National Research University «Higher School of Economics»**, 20, Myasnitskaya Street, Moscow, 101000, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «The system of limited real rights to land». Author of more than 95 scientific works, including monograph «System of limited real rights to land» (2013).

Research interests: general problems of civil law, real rights, legal regulation of immovable property.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0071-0163>. **Researcher ID:** W-2836-2017

ABSTRACT

The article analyzes the problems that arise when a super-high interest is levied from the debtor under the loan agreement, approaches are proposed aimed at solving this problem in doctrine and practice. Critical assessments of legislation's new laws aimed at restricting usury is carried out. Purpose: to formulate a concept for the further improvement of Russian legislation with a view to limiting super-high interest in a loan agreement involving a debtor-citizen. Based on the consideration of judicial practice, legislation and doctrine, author's ideas for resolving the problem of usurious interest are proposed. The author proposes options for interpretation, introduced into the Civil Code of the Russian Federation in the category «normally charged interest», supports the position formulated by the Supreme Court of the Russian Federation regarding the limitation of the collection of super-high interest by the specified term. At the same time, it calls for a balance between the principle of freedom of contract and the restriction of the rights of dishonest lenders. The conclusions are illustrated by examples of solving problems of superhigh interest in foreign jurisprudence and doctrine.

Key words: loan commitment, loan agreement, loan agreement, microfinance organization, borrower, lender, lender, interest, penalty, usurious interest.

Citation. Emelkina I. A. *Ogranichenie sverkhvysokikh protsentov po dogovoru zaima: novye podkhody* [Restrictions on super high interest on the loan agreement: new approaches]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 18–22. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-18-22> [in Russian].

На фоне достаточно жесткой критики положения дел в сфере потребительского кредитования хотелось бы обратить внимание на новые тенденции при разрешении споров с участием граждан-потребителей в случае взыскания с них так называемых чрезмерных (ростовщических) процентов [1, с. 51–59].

Речь идет о двух недавних определениях Верховного Суда Российской Федерации, в которых суд встал на сторону граждан-заемщиков, заключивших договоры займа с микрофинансовыми организациями на небольшие суммы, которые в результате ненадлежащего исполнения обязательства заемщика выросли за период просрочки в сотни раз. Как и в многочисленных аналогичных спорах, в анализируемых случаях договоры займа предусматривали не очень большие сроки (примерно до 15 дней) и проценты по займу составляли от 1,5 до 2 % в день от суммы долга (Определение Верховного Суда РФ от 6 ноября 2018 года № 41-КГ 18-34 и Определение Верховного Суда РФ № 41-КГ 18-46 от 13 ноября 2018 г.).

До последнего времени судебная практика по таким спорам была самой противоречивой. Однако можно отметить большое число судебных решений, по которым суды встали на позицию микрофинансовых организаций [2–4].

В связи с большой значимостью для складывающейся практики правоприменения правовых позиций, сформулированных указанными определениями, приведем их подробнее.

Фабула первого дела самая традиционная. ООО «Микрофинансовая организация Управляющая компания Деньги сразу Юг» (ООО «МФО УК Деньги сразу Юг») обратилось в суд с иском к гражданке Р.О.А. о взыскании задолженности по договору займа, указав, что 28 мая 2014 г. между микрофинансовой организацией и Р.О.А. заключен договор займа, по которому ответчику переданы денежные средства в размере 15 350 руб. на срок до 12 июня 2014 г. с начислением процентов в размере 2 % за каждый день пользования денежными средствами. В связи с тем что заемщиком обязательства не были выполнены, истец просил

суд взыскать с ответчика в свою пользу задолженность по договору займа в размере 279 137 руб. 88 коп., в том числе основной долг 15 350 руб., проценты за пользование суммой займа за период с 28 мая 2014 г. по 3 ноября 2016 г. в размере 273 537 руб., а также судебные расходы по уплате государственной пошлины в размере 5991 руб. 38 коп.

Верховный Суд РФ апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам отменил, дело направил на новое следствие.

Аргументы, использованные в определении Верховного Суда РФ, представляются весьма справедливыми. Суд указал на неправомерность расчета истца о взыскании с ответчика процентов за пользование микрозаймом в размере 732 % за период, составляющий 891 день, т. е. начисление процентов по истечении срока действия договора займа, составляющего 15 календарных дней.

Верховный Суд РФ полагает, что такой вывод суда нижестоящей инстанции противоречит существу законодательного регулирования договоров микрозайма, превращает его в бессрочное обязательство заемщика.

Обратим внимание, что подобное разъяснение было сформулировано гораздо раньше – п. 9 «Обзора судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 сентября 2017 г.)». В этом документе Верховный Суд РФ признал неправомерным начисление по окончании срока действия договора микрозайма процентов в том размере, который был установлен договором на срок его действия (основано на Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22 августа 2017 г. № 7-КГ17-4).

Таким образом, при рассмотрении данной категории дел большое значение имеет срок договора займа, именно на этот период устанавливаются проценты за пользование займом. Иное толкование превращает обязательство из займа по уплате процентов за пользование заемными средствами в бессрочное правоотношение.

Другим подходом в сфере рассмотрения споров о взыскании процентов с граждан-должников выступает рекомендация Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, которая признала неправомерным снижение процентов до ставки рефинансирования 8,25 и указала на необходимость применения рассчитанного Банком России среднерыночного значения полной стоимости потребительского кредита (который на момент заключения договора предусматривал до 642,336 годовых) (п. 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 сентября 2017 г., основано на определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 6 июня 2017 г. № 37-КГ17-6).

Налицо коллизия между положениями закона и требованиями, изложенными в правовых позициях Верховного Суда РФ. Нельзя нарушать правила о среднерыночном значении полной стоимости кредита, которое может выйти за ограничения, предусмотренные в законе о микрофинансировании.

Согласно пункту 9 части 1 статьи 12 Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» в редакции от 3 июля 2016 г., действовавшей на момент заключения сторонами договора микрозайма, микрофинансовая организация не вправе начислять заемщику – физическому лицу проценты и иные платежи по договору потребительского займа, срок возврата потребительского займа по которому не превышает одного года, за исключением неустойки (штрафа, пени) и платежей за услуги, оказываемые заемщику за отдельную плату, в случае если сумма начисленных по договору процентов и иных платежей достигнет четырехкратного размера суммы займа.

Очевидно, что следует найти баланс при применении представленных выше, не всегда корреспондирующих друг другу положений законодательства.

В этой связи следует обратить внимание на другое недавнее определение Верховного Суда РФ с участием той же микрофинансовой организацией ООО «МФО УК Деньги сразу Юг» (которая фигурировала в ранее анализируемом определении) об отмене решения апелляционной инстанции и направлении дела на новое рассмотрение (Определение Верховного Суда РФ №41-КГ 18-46 от 13 ноября 2018 г.).

Судом установлено, что 21 сентября 2016 г. между П.В.Н. как заемщиком и ООО «МФО УК Деньги сразу Юг» как кредитором заключен договор микрозайма, по условиям которого кредитор предоставил заемщику денежные средства в сумме 4250 руб., а заемщик обязался возвратить эту сумму кредитору до 6 октября 2016 г. и выплатить проценты за пользование суммой займа.

В соответствии с названным договором проценты за пользование займом установлены в размере 511,06 % годовых, а полная стоимость займа определена в размере 543,601 % годовых. К указанному договору микрозайма сторонами в период с 6 октября 2016 г. по 31 декабря 2016 г. заключены дополнительные соглашения, предусматривающие пролонгацию срока займа с выплатой процентов, начисленных на момент заключения соответствующего соглашения. По мнению истца, условия договора микрозайма и дополнительных соглашений в части размера процентов за пользование займом и полной стоимости займа являются недействительными, поскольку противоречат закону.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что предусмотренные договором микрозайма размер процентов за пользование займом и полная стоимость займа не превысили

среднерыночное значение полной стоимости потребительских займов соответствующей категории, в связи с чем оспариваемые истцом условия договоров не противоречат закону.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации полагает, что с данными выводами судов согласиться нельзя по следующим основаниям. Договором нарушено условие, содержащееся в пункте 9 части 1 статьи 12 Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», согласно которому соответствующая информация должна быть указана микрофинансовой организацией на первой странице договора потребительского займа, срок возврата потребительского займа по которому не превышает одного года, перед таблицей, содержащей индивидуальные условия договора потребительского займа. Данной нормой предусмотрен запрет начисления по договорам микрозайма со сроком действия до одного года процентов и иных платежей (за исключением неустойки и платежей за отдельные услуги) в размере, превышающем четырехкратный размер суммы займа. Судом установлено, что срок действия договора микрозайма, заключенного П.В.Н. и ООО «Микрофинансовая компания Управляющая Компания Деньги Сразу Юг», не превышает одного года. Верховный Суд РФ считает, что при таких обстоятельствах судам следовало установить, не превышает ли сумма начисленных процентов и полная стоимость займа четырехкратного размера суммы займа, чего сделано не было.

Таким образом, можно сформулировать еще одну тенденцию, которая позволяет защитить интересы граждан-заемщиков, вынужденных выплачивать сверхвысокие проценты, – это возможность признания недействительным договора о займе как нарушающего императивный запрет, предусмотренный пунктом 9 части 1 статьи 12 Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»,

В этом случае не надо, чтобы размер процентов за пользование займом и полная стоимость займа соответствовали среднерыночному значению полной стоимости потребительских займов соответствующей категории.

По-видимому, есть основания для того, чтобы утверждать, что Верховный Суд РФ сформулировал третье направление, которое позволяет снять коллизию между двумя ранее представленными подходами. Иными словами, в случае когда снижение процентов по потребительским кредитам не соответствует правилам о среднерыночном значении полной стоимости кредита, установленной Банком России, и выявлении нарушения договором займа правила пункта 9 части 1 статьи 12 Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» не исключается возможность заявления требования о признании отдельных условий договора недействительными.

В связи с изложенным можно заключить, что перечисленные возможности защиты прав граждан-заемщиков от недобросовестных действий микрофинансовых организаций в основном применяются на стадии нарушения прав, т. е. в судебном процессе. Защита прав заемщиков от недобросовестных кредиторов была бы гораздо эффективнее на стадии регулятивного правоотношения путем установления указанных ограничений по процентам в императивном порядке в законе (четырёх-, трех-, двукратных размеров процентов и т. п.).

Отвечая на этот вопрос, обратим внимание на то, что подобное предложение было сформулировано Советом по кодификации гражданского законодательства РФ в виде предложения включить правила об ограничении процентов по договору займа в Гражданский кодекс РФ [5].

Это предложение не было в полной мере учтено законодателем, и оно было введено в Гражданский кодекс РФ исключительно в отношении граждан и юридических лиц – участников заемных отношений, которые не осуществляют профессиональной деятельности по выдаче кредитов (ФЗ от 26 июля 2017 года, который внес изменения в Гражданский кодекс РФ в п. 5 ст. 809 ГК РФ) [6]. Согласно данной статье: «Размер процентов за пользование займом по договору займа, заключенному между гражданами или между юридическим лицом, не осуществляющим профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов, и заемщиком-гражданином, в два и более раза превышающий обычно взимаемые в подобных случаях проценты и поэтому являющийся чрезмерно обременительным для должника (ростовщические проценты), может быть уменьшен судом до размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах».

В Экспертном заключении Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства предлагалось предусмотреть возможность снижения «ростовщических процентов» до размера ключевой ставки Банка России, имея в виду, что в подобной ситуации недостаточно возратить стороны в положение, при котором размер процентов был бы «обычно взимаемым» [7].

Очевидно, что конструкция «обычно взимаемые проценты при сравнимых обстоятельствах» – оценочная категория и определение этих конструкций в каждом случае будет трудной задачей для судов [8]. Конечно, со временем суды выработают правовые позиции для определения данных категорий, в обратном случае не будет унификации судебной практики.

Возьмем смелость предположить, что для выявления указанных «процентов при сравнимых обстоятельствах» необходимо будет провести анализ различных видов потребительского кредитования граждан и определить размер обычно взимаемых процентов в зависимости от вида займа (целевой или обычный), от того, с обеспечением или без

обеспечения выдан кредит, краткосрочный он или долгосрочный и т. п. В этой связи представляет интерес Указание Банка России от 29 апреля 2014 г. № 3249-У «О порядке определения Банком России категорий потребительских кредитов (займов) и о порядке ежеквартального расчета и опубликования среднерыночного значения полной стоимости потребительского кредита (займа)». Оно содержит разъяснения относительно критериев расчета категорий потребительского кредита. К таковым относят: суммы кредита (займа), срока возврата, наличия обеспечения, вида кредитора, цели кредита, использования электронного средства платежа, наличия лимита кредитования.

Представляется, что для создания адекватного и справедливого толкования такой категории, как «обычно взимаемые проценты при сравнимых обстоятельствах», необходим скрупулезный анализ как договорной практики, так и судебной.

Все изложенное выше дает основания утверждать, что ни российское законодательство, ни судебная практика не закрепляют четких, однозначных, понятных критериев, которые бы могли ограничить займодавцев от взыскания сверхвысоких процентов по договору потребительского займа. В то же время следует сказать, что в зарубежных правовых порядках данная проблема разрешена. В частности, показательна практика судов Германии. Интересные положения приводит Р. И. Каримуллин, указывая на то, что германскими юристами разработан приблизительный ориентир для судов в целях раскрытия признака ростовщических процентов. В частности, это правило о том, что если договорная ставка вдвое превышает ставку рыночную и относительная процентная разница достигла величины в 100 %. В этом случае есть основания считать сделку ничтожной на основании абз. 1 статьи 138 ГГУ [9, с. 138–141].

Как уже говорилось, российское право пока не содержит конкретных критериев, которые могли бы ограничить недобросовестное поведение займодавца по установлению сверхвысоких процентов. Возможно, в качестве образца при регулировании отношений, в которых займодавцами выступают микрофинансовые организации, следует использовать положения новой редакции п. 5 ст. 809 ГК РФ.

Меры по ужесточению законодательства о микрофинансировании вроде как и направлены на урегулирование на уровне заключения договора, но, как показывает практика, очень часто нарушаются со стороны кредиторов установлением сверхвысоких процентов, в связи с чем неизбежно судебное разбирательство. Поэтому необходимы серьезные шаги для внесения корректив в законодательство на уровне регулятивного правоотношения, поскольку для многих заемщиков, в качестве которых выступают социально незащищенные слои населения, отсутствует возможность грамотно, в том числе и через представителя, защитить свои интересы в суде. Элементами данного механизма, на наш взгляд, должны выступить четкие

и понятные критерии определения размера процентов для граждан-заемщиков как в случае установления платы за пользование займом, так и при определении процентов в качестве меры ответственности. Поскольку для организаций, которые профессионально занимаются выдачей займов для граждан, подобная деятельность является видом бизнеса, то данный размер не обязательно должен совпадать с установленной законом ключевой ставкой Банка России. Но в любом случае для граждан-заемщиков, выступающих стороной договора в потребительском кредитовании, необходимо введение императивных правил, которые могли бы пресечь существующие ныне злоупотребления со стороны займодавцев. Очевидно, что здесь необходимо найти баланс между соблюдением принципа свободы договора как основополагающего постулата рыночной экономики и ограничением прав недобросовестных займодавцев.

Библиографический список

1. Рассказова Н. Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. 575 с.
2. Емелькина И. А., Малая Т. Н., Родионова О. М. Проблемы взыскания сверхвысоких процентов с гражданина – должника по договору займа (по результатам анализа практики судов Республики Мордовия) // Правосудие в Республике Мордовия. 2015. № 10. С. 51–59.
3. Яковлев Н. Микрозайм под 800% годовых. Можно ли снизить ставку через суд? // Административное право. 2016. № 2. С. 65–70.
4. Добрачев Д. В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2015. Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 24.05.2018).
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.).
6. Крашенинников П. В., Михеева Л. Ю. Финансовые сделки в Гражданском кодексе. Переходя к 2018 г. // Кодификация российского частного права 2017 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2017. Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 24.05.2018).
7. Экспертное заключение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 26 июня 2017 г. № 166-1/2017 по проекту федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» (п. 3).
8. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги (переиздание). М., 2018. Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 24.02.2018).

9. Каримуллин Р. И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М.: Статут, 2001. Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 24.05.2018).

References

1. Rasskazova N. Yu. Rostovshchicheskie protsenty [Usurious interest]. In: Osnovnye problemy chastnogo prava. Sb. statei k iubileiu A.L. Makovskogo. Otv. red. V. V. Vitrianskii, E. A. Sukhanov [The main problems of private law. Collection of articles for the anniversary of A. L. Makovsky. V. V. Vitryansky, E. A. Sukhanov (Eds.)]. M.: Statut, 2010, 575 p. [in Russian].

2. Yemel'kina I. A., Malaya T. N., Rodionova O. M. Problemy vzyvaniia sverkhvysokikh protsentov s grazhdanina – dolzhnika po dogovoru zaima (po rezul'tatam analiza praktiki sudov Respubliki Mordoviia) [Problems of collecting super-high interest from a debtor citizen under a loan agreement (based on the analysis of practice of the courts of the Republic of Mordovia)]. Pravosudie v respublike Mordoviia [Justice in the Republic of Mordovia], 2015, no. 10, pp. 51–59 [in Russian].

3. Yakovlev N. Mikrozaime pod 800% godovykh. Mozhno li snizit' stavku cherez sud? [Microloan at 800% per annum. Is it possible to lower the rate through the court?]. Administrativnoe pravo [Administrative Law], 2016, no. 2, pp. 65–70 [in Russian].

4. Dobrachov D. V. Denezhnye obiazatel'stva: tendentsii razvitiia doktriny i sudebnoi praktiki [Monetary obligations: trends in the development of doctrine and judicial practice]. M.: Infotropik Media, 2015. Retrieved from legal reference system «Garant» (accessed 24.05.2018) [in Russian].

5. Kontsepsiia razvitiia grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii (odobrena Sovetom pri Prezidente RF po kodifikatsii i

sovershenstvovaniiu grazhdanskogo zakonodatel'stva 7 oktiabria 2009 g.) [The concept of development of civil legislation of the Russian Federation (adopted by the President's Council on Codification and Improving Civil Legislation on October 7, 2009)] [in Russian].

6. Krasheninnikov P. V., Mikheeva L.Yu. Finansovye sdelki v Grazhdanskom kodekse. Perekhodia k 2018 g. [Financial transactions in the Civil Code. Turning to 2018]. In: Kodifikatsiia rossiiskogo chastnogo prava 2017. Pod red. P. V. Krasheninnikova [Codification of Russian Private Law 2017. P.V. Krasheninnikov (Ed.)]. M., 2017. Available at legal reference system «Garant». (accessed 24.05.2018) [in Russian].

7. Ekspertnoe zakliucheniye Soveta pri Prezidente Rossiiskoi Federatsii po kodifikatsii i sovershenstvovaniiu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 26 iunia 2017 g. № 166-1/2017 po projektu federal'nogo zakona № 47538-6/10 «O vnesenii izmenenii v chasti pervuiu i vtoruiu Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii, a takzhe otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» (p. 3) [Expert opinion of the President's Council on Codification and Improvement of Civil Legislation on June 26, 2017 № 166-1/2017 on the draft of the Federal Law № 47538-6/10 «On Amending Part One and Two of the Civil Code of the Russian Federation, as well as certain legislative acts of the Russian Federation» (part 3)]. [in Russian].

8. Vitryanskiy V. V. Reforma rossiiskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi (pereizdanie) [Reform of Russian civil legislation: interim results (reissue)]. M., 2018. Available at legal reference system «Garant» (accessed 24.02.2018) [in Russian].

9. Karimullin R. I. Prava i obiazannosti storon kreditnogo dogovora po rossiiskomu i germanskomu pravu [Rights and obligations of the parties to the loan agreement on Russian and German law]. M.: Statut, 2001. Available at legal reference system «Garant» (accessed 24.05.2018) [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-24-30
УДК 347.463

Дата поступления статьи: 11/VI/2018
Дата принятия статьи: 16/VII/2018

А. А. Ананьева

КОНСТРУКЦИЯ ДОГОВОРА СМЕШАННОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОПЕРАТОРА СМЕШАННОЙ ПЕРЕВОЗКИ

© **Ананьева Анна Анатольевна** (annaslast@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского права, **Российский государственный университет правосудия**, 117418, Российская Федерация, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69.

Тема кандидатской диссертации: «Правовое регулирование договорных отношений по воздушному чартеру». Автор более 80 научных работ, в т. ч. монографий: «Правовое регулирование воздушного фрахтования» (2013), «Очерк о юридических конструкциях в транспортном праве» (2014), «Система нормативных юридических конструкций гражданско-правовых договоров оперативного управления транспортной деятельностью» (2015).

Область научных интересов: обязательственное право, транспортное право.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются основные подходы к построению конструкции договора смешанной перевозки и основные принципы определения ответственности оператора смешанной перевозки, а также их взаимосвязь с трудностями унификации норм о смешанном сообщении. Автор доказывает, что формирование единообразных подходов к конструированию договора смешанной перевозки и ответственности оператора смешанной перевозки являются ключевыми факторами в развитии правовой базы, посвященной смешанному сообщению, в том числе в принятии новой универсальной конвенции о смешанных перевозках. В этой связи в статье исследуется вопрос о множественности перевозчиков, задействованных в доставке, и обосновывается вывод, что данный договор следует квалифицировать как договор о возложении обязанности на третье лицо. Кроме того, автор доказывает, что российским законодательством должна быть поддержана общемировая тенденция, заключающаяся в возложении обязанностей по организации перевозок в прямом смешанном сообщении на оператора смешанной перевозки, принимающего на себя ответственность за выполнение всего комплекса услуг по доставке пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении. Автор также настаивает на том, что в полномочия оператора смешанной перевозки пассажиров и багажа помимо организации услуг, связанных с перевозкой, должны включаться планирование, учет и контроль, анализ и регулирование, то есть операторские услуги по управлению этими перевозками. В заключение предлагается авторская конструкция договора смешанной перевозки груза.

Ключевые слова: перевозка в прямом смешанном сообщении, оператор смешанной перевозки, договор смешанной перевозки груза, ответственность оператора, услуга по управлению, договор на оказание операторских услуг по управлению, операторский договор.

Цитирование. Ананьева А. А. Конструкция договора смешанной перевозки груза и ответственность оператора смешанной перевозки // Юридический вестник Самарского университета. Т. 4. № 3. С. 24–30. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-24-30>.



A. A. Ananeva

CONSTRUCTION OF THE MULTIMODAL WEIGHT TRANSPORT CONTRACT AND THE RESPONSIBILITY OF THE MULTIMODAL TRANSPORT OPERATOR

© Ananeva Anna Anatolievna (annaslast@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, Deputy Head of the Department of Civil Law, Russian State University of Justice, 69, Novocheriomushkinskaya Street, Moscow, 117418, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Legal regulation of contractual relations by air charter». Author of more than 80 research publications including monograph: «Legal regulation of air freightage» (2013), «Essay on legal constructions in transport law» (2014), «The system of normative legal constructions of civil-law contracts for the operational management of transport activities» (2015).

Research interests: civil law, mixed traffic, contract of mixed transportation.

ABSTRACT

The article analyzes the main approaches to constructing the multimodal transport contract and basic principles for determining the responsibility of a multimodal transport operator, as well as their relationship to the difficulties in unifying rules for a mixed message. The author proves that the formation of uniform approaches to the design of a multimodal transport agreement and the responsibility of a multimodal transport operator are key factors in the development of the legal framework devoted to the mixed transportation, including the adoption of a new universal convention on multimodal transport. In this regard, the article examines the issue of plurality of carriers involved in delivery, and justifies the conclusion that this contract should be qualified as a contract for the assignment of a duty to a third party. In addition, the author proves that Russian legislation should support the worldwide trend of imposing duties on the organization of transportations in a direct mixed transportation to a multimodal transport operator that assumes responsibility for the entire range of services for the delivery of passengers and luggage. The author also insists that the authority of the operator of mixed transportation of passengers and luggage, in addition to the organization of services related to transportation, should include planning, accounting and control, analysis and regulation, that is, operator services for the management of these transportations. In conclusion, an author's idea of the construction of a contract for the mixed carriage of goods is given.

Key words: transportation in the direct mixed communication, transportation contract, multimodal transport operator, responsibility of the operator, management service; operator management services contract.

Citation. Ananyeva A. A. *Konstruktsiia dogovora smeshannoi perevozki gruzu i otvetstvennost' operatora smeshannoi perevozki* [Construction of the multimodal weight transport contract and the responsibility of the multimodal transport operator]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 24–30. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-24-30> [in Russian].

Смешанные (мультимодальные) грузовые перевозки, вне всякого сомнения, очень важны для экономики нашей страны. Актуально это и для перевозок внутри страны, ну и, конечно же, следует согласиться с мнением о том, что именно этот вид сообщений может обеспечить согласованную работу транспортной мировой системы, а также позволит решить экономические проблемы транзитных стран [1, с. 17]. Тем временем правовое регулирование таких перевозок отстает от потребностей их функционирования и развития. И данное утверждение актуально как для международного, так и для национального транспортного сообщения.

В первую очередь отсутствие должной правовой базы обусловлено тем, что до сих пор не выра-

ботан единообразный подход к конструированию договора смешанной перевозки и определению системы ответственности оператора смешанной перевозки (универсальная, сетевая или модифицированная), что и станет ключевой задачей как при разработке новой Конвенции о смешанных перевозках, так и при принятии в Российской Федерации долгожданного закона о смешанных (комбинированных) перевозках.

Прежде чем перейти непосредственно к вопросу об ответственности оператора смешанной перевозки, рассмотрим тесно связанную с ней проблему множественности перевозчиков. На протяжении долгого времени договор смешанной перевозки моделировался по-разному. В первую очередь обращалось внимание на то, имеется

ли возможность у грузоотправителя либо грузополучателя при выявлении факта несохранности груза или просрочки в его доставке предъявить требование не только к первому, но и к последнему из перевозчиков. В частности, ст. 170 Устава железных дорог СССР 1964 года предусматривала, что претензии, вытекающие из перевозки груза в прямом смешанном сообщении, должны были предъявляться либо к управлению железной дороги назначения, в том случае если конечным пунктом перевозки являлась железнодорожная станция, либо к другому соответствующему транспортному органу, если конечным пунктом перевозки являлись порт (пристань), автостанция или аэропорт.

В общем-то, данное правило применяется и в настоящее время. Как указано в определении Верховного Суда РФ № 302-ЭС15-13658 от 1 октября 2015 года, ответственность за просрочку доставки грузов в случае нарушения общего срока доставки грузов в прямом смешанном сообщении несет перевозчик транспорта соответствующего вида, который выдал груз [2]. Нашло свое отражение рассматриваемое правило и в гражданском законодательстве других государств, в частности в законодательстве Квебека. Так, ст. 2051 Гражданского кодекса Квебека предусматривает, что в случае последовательной или комбинированной перевозки имущества иск о привлечении к ответственности может быть предъявлен либо против договорного перевозчика, либо против последнего перевозчика [3, с. 310].

В первую очередь представляется целесообразным решить вопрос, кем же являются второй и последующий перевозчики: сторонами договора либо третьими лицами, привлеченными к исполнению обязательства. Е. Д. Шешенин писал о том, что транспортное предприятие пункта отправления, которое заключило договор перевозки, возлагает на промежуточные транспортные предприятия, а также на предприятия пункта назначения исполнение обязательств по частям [4, с. 122]. Таким образом, стороной договора является только первый перевозчик, а остальные – соперевозчики, по его представлению, являются третьими лицами. Сходную позицию занимал и Б. Л. Хаскельберг, за тем исключением, что он полагал, что транспортное предприятие пункта назначения груза является стороной договора в силу указания закона [5, с. 131]. Между тем автором справедливо обращается внимание на то обстоятельство, что у промежуточных перевозчиков не возникает ни прав, ни обязанностей в отношении грузоотправителя и грузополучателя [5, с. 135].

Еще одна любопытная конструкция предлагалась М. А. Тарасовым, утверждавшим, что первый из перевозчиков в отношениях с грузоотправителем выступает в качестве представителя других перевозчиков, каждый из которых «вступая в договор, должен осуществлять права и обязанности предшествующего перевозчика» [6, с. 257]. Иными словами, по его представлению, головной перевозчик одновременно выступал в роли и пред-

ставителя, и исполнителя [7, с. 52]. Такую модель договора прямой смешанной перевозки грузов признать верной вряд ли можно. Противоречит она и утверждению М. А. Тарасова, что первый перевозчик несет ответственность за последующего перевозчика, в то время как конечный исполнитель отвечает за действия всех предыдущих [7, с. 58].

Согласно следующей модели, каждый из перевозчиков представляет собой сторону договора. Так, по мнению Т. Е. Абовой, все виды транспорта, которые принимают участие в прямом смешанном сообщении, выступают в качестве самостоятельных участников единого отношения по перевозке грузов, а потому за сохранность и своевременность доставки груза каждый перевозчик должен отвечать самостоятельно лишь за свою вину [8, с. 82; 9, с. 32]. Однако не стоит забывать, что данная позиция была высказана в период, когда имела место плановая экономика, и опиралась на тот факт, что грузоотправитель принимал участие в процессе планирования. Г. Б. Астановский также утверждал, что сторонами в договоре перевозки грузов в прямом смешанном сообщении являются все транспортные организации, но использовал для этих целей иную аргументацию. На его взгляд, полномочия транспортных организаций, действующих при заключении договора перевозки от имени других транспортных организаций, основаны не на плане перевозок, а на нормативных актах [10, с. 10].

Рассмотрим еще одну конструкцию договора смешанной перевозки груза. В. А. Егиазаров указывает на то обстоятельство, что передаточная ведомость является специальным документом, в соответствии с которым каждый последующий соперевозчик заключает договор перевозки с грузоотправителем и предыдущим соперевозчиком и таким образом, возлагает на себя обязанность по дальнейшей доставке груза [11, с. 68]. В отличие от предыдущей конструкции, права и обязанности каждого из последующих перевозчиков возникают не одновременно с правами и обязанностями первого перевозчика, а по мере вступления в договор на различных этапах его исполнения. Мы не можем согласиться с такой позицией. Представляется сначала, что данная конструкция схожа со специальной конструкцией договора присоединения: перевозчики присоединяются к готовым договорным условиям, изменить которые они не могут, а могут принять его только целиком. Тем временем конструкция договора присоединения не предполагает возможности присоединиться к уже заключенному первым перевозчиком договору. Условия договора адресованы только одной из сторон. Кроме того, эта модель не учитывает, что объем обязанностей, которые подлежат исполнению, будет уменьшаться по мере того, как акцептанты будут присоединяться к договору, так как предыдущие перевозчики уже исполнили свою часть обязательства. Одновременно встает вопрос: а к каким условиям присоединяется каждый из последу-

ющих исполнителей перевозки: к тем что уже были сформированы изначально, или же к тем, которые сохранили свою актуальность на момент присоединения?

По нашему убеждению, договор смешанной перевозки груза представляет собой договор о возложении обязанности на третье лицо. Мы полностью согласны с позицией В. В. Витрянского, заключающейся в том, что только начальный перевозчик является стороной договора, в дальнейшем же он привлекает другие транспортные организации к исполнению части своих обязательств [12, с. 518]. При этом за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами по общему правилу отвечает должник, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. В данном случае налицо то самое исключение, предусмотренное законом. Таким образом, конструкция договора смешанной перевозки основывается на применении специальной конструкции договора в пользу третьего лица, а также правил о возложении обязанностей должника на третьих лиц одновременно (ст. 313, 403 ГК РФ). В данном случае по своему субъектному составу этот договор не отличается от простого договора перевозки грузов.

Ответственность между транспортными организациями за ненадлежащее исполнение своих обязанностей основана на принципе «сетевой ответственности». Ответственность за несохранность грузов до момента их передачи в пункт передачи лежит на сдающей стороне, а после такой передачи – на стороне, принявшей грузы (п. 1 ст. 114 КВВТ, ст. 79 УЖТ РФ). Для грузоотправителя наиболее все же приемлем принцип «единообразной ответственности» оператора, «когда основания ответственности оператора перед владельцем груза не зависят от того, где произошел ущерб, и определяются в договоре либо в законе» [13, с. 67].

Далее в этом вопросе перейдем к исследованию договоров мультимодальной перевозки с участием ОСПГ или операторов мультимодальной (комбинированной) перевозки – ОМП. Международная практика исходит из конструирования договора международной смешанной перевозки с участием оператора смешанной перевозки, то есть лица, ответственного за осуществление всех этапов смешанной перевозки и за сохранность груза на протяжении всей перевозки.

Несомненно, для транспортного права самой острой и важной была и остается проблема выработки единообразных подходов к решению вопроса об ответственности перевозчика, в том числе и перевозчиков, осуществляющих свой этап в смешанной перевозке. Определение условий и пределов ответственности является той отправной точкой, которая служит ориентиром в процессе унификации норм в сфере транспорта и от которых зависит ее эффективность [14]. Однако правовое

регулирование международных смешанных перевозок на данном этапе не соответствует их уровню развития и применения. На сегодняшний день издан целый ряд международных документов, регулирующих смешанные перевозки, тем временем полноценного регулирования они не обеспечили: в силу определенных обстоятельств одни из них не вступили в силу, а другие носят лишь факультативный (рекомендательный) характер. При всем при этом сама необходимость создания единого международного документа, регулирующего данный вид перевозок, возникла почти век назад. И камнем преткновения в его появлении как раз явился основной вопрос с определением режима и пределов ответственности мультимодального оператора.

На современном этапе становится очевидным тот факт, что, безусловно, хотя косвенное регулирование международных смешанных перевозок грузов и является той основой, которая используется при заключении договоров на международную перевозку в смешанном сообщении, однако факультативный характер норм не позволяет быть данным источникам права эффективным механизмом достижения единообразия. Таким образом, необходимость принятия новой конвенции о мультимодальной перевозке давно очевидна, а задержка в исполнении этого тормозит дальнейшее развитие и эффективность международных смешанных перевозок.

Чаще всего при определении режима ответственности такого оператора международная практика ориентируется на принцип «сетевой ответственности», то есть действуют нормы того национального права или международных транспортных конвенций, которые применимы к участку перевозки, на котором имело место нарушение положений договора о сохранности груза. Из такого подхода исходят и Конвенция 1980 г., и КОТИФ, и СМГС, и КДПГ. Однако в Конвенции 1980 г. отступления от принципа «единообразной ответственности» установлены уже в пользу грузоотправителя, что позволяет нам сделать вывод о возможном переходе в будущем на него в принципе. Тем временем перспективы разработки и принятия подобного международного документа остаются туманными.

Перейдем теперь к вопросу о том, что оператор смешанной перевозки оказывает услуги, в том числе и по управлению такой перевозкой, и, соответственно, несет ответственность за оказание таких услуг. К функциям такого управления следует отнести организацию, планирование, учет и контроль, анализ и регулирование.

В литературе имеется достаточно много примеров, иллюстрирующих, что для модальной перевозки характерно управление перемещением из одного пункта в другой из единого диспетчерского центра. Причем это и дает фактическое основание предполагать возможность ответственности толь-

ко одного лица за всю перевозку. Приведем некоторые из них. Наличие единого центра управления перевозочным процессом Э. Л. Лимонов называет в качестве одного из преимуществ мультимодальной перевозки. Автор справедливо пишет: «Повышение надежности транспортного обслуживания, сокращение сроков и стоимости доставки грузов достигается за счет интеграции смежных видов транспорта, исключения задержки груза в пунктах перевалки, управления всем процессом по доставке груза от склада отправителя до склада получателя одним оператором на основе единого технологического графика и компьютерной техники» [15, с. 308].

Не учитывать данный фактор при правовом регулировании прямых смешанных перевозок, на наш взгляд, крайне неосмотрительно. Поэтому прав В. В. Тюпа, который констатирует: «Из-за отсутствия “единого управляющего звена” на стороне перевозчиков правовая конструкция договора недостаточно удобна в применении, поскольку отсутствует участник отношений, выступающий от имени всех исполнителей сразу (что было бы удобнее для клиента и соответствовало бы зарубежной правовой конструкции договора, где таким единым координатором соперевожчиков является оператор смешанной перевозки)» [16, с. 15–16].

Современные операторы не могут обойтись без использования транспортной логистики которая, в свою очередь, определяется как искусство управления грузопотоками [17, с. 583]. Поэтому утверждение, что оператор не осуществляет функций управления, равносильно признанию того факта, что процесс мультимодальной перевозки неуправляем. По крайней мере, для сферы перевозок это достаточно смелое утверждение. Между тем транспортный оператор потому и называется оператором, что имеет возможность оперативно управлять транспортным процессом.

Если ограничить деятельность оператора только организацией перевозки, то можно считать, что его деятельность заканчивается тогда, когда в договорах между участниками перевозочного процесса, включая самого оператора, согласован порядок взаимодействия в пунктах перевалки груза. Максимум, что в таком случае способен в дальнейшем сделать оператор, – это получать информацию и передавать ее другим. Не отрицая важности информационной составляющей в деятельности современного оператора, отметим, что для обеспечения интересов грузоотправителя сегодня этого мало. Транспортный оператор должен иметь возможность руководить транспортным процессом, а не наблюдать за ним отстраненно. Процесс доставки грузов и пассажиров динамичен, а потому требует оперативного реагирования на возможные отклонения от ранее заданных параметров. Подобного рода оперативные реагирования невозможны без вмешательства транспортного оператора в деятельность перевозчиков, владельцев транспортных инфраструктур и иных участников прямой смешанной перевозки грузов.

Для сокращения сроков доставки необходимо обеспечить своевременную передачу грузов в пунктах перевалки. К сожалению, сегодня нередки случаи, когда на паромных переправах скапливается большое количество составов с грузами по причине отсутствия эффективного взаимодействия между железнодорожными и морскими перевозчиками. Из-за этого сроки доставки увеличиваются. Кто-то должен оперативно управлять этим процессом, не пуская его на самотек. Конечно, в договорах оператора с перевозчиками, владельцами транспортной инфраструктуры наверняка предусматриваются меры ответственности за несвоевременную перевалку груза. Однако ответственность наступает уже за свершившийся факт просрочки, когда ничего уже нельзя изменить. Для грузоотправителя гораздо более ценно, когда благодаря оперативному вмешательству транспортного оператора груз будет доставлен вовремя. Поэтому у оператора должны быть правовые возможности оперативно совершать управляющие воздействия в целях обеспечения такого параметра управления, как время перевалки груза.

Таким образом, транспортный оператор должен иметь возможность не только контролировать такие режимные и выходные параметры процесса смешанной перевозки, как экономичность, регулярность перевозок, коэффициент сохранности груза, надежность, уровень потерь при перевозке скоропортящихся грузов и т. п., но и по принципу обратной связи либо непосредственно осуществлять их регулирование.

Оператор смешанной перевозки грузов постоянно руководит процессом, осуществляя его планирование, анализ (оперирование данными), согласование действий участников, организуя потоки информации, корректируя и контролируя деятельность. По существу, он воздействует на соответствующий процесс, который становится управляемым. Оператор, организующий процесс перевозки по схеме «от двери до двери», занимает в этой схеме более высокое положение по отношению к лицам, взаимодействие которых он организует.

В случае отклонения от параметров перевозки, предусмотренных условиями договора на оказание операторских услуг по управлению перевозкой в прямом смешанном сообщении, оператор должен нести ответственность перед клиентом, если не докажет, что своевременно предпринял все необходимые меры, которые разумно могли требоваться для обеспечения заданных параметров.

В заключение хотелось бы предложить следующее определение договора смешанной перевозки груза: по договору прямой смешанной перевозки груза оператор за плату обязуется в качестве принципала осуществить с привлечением перевозчиков разных видов транспорта и иных транспортных организаций по единому оборотному или необоротному транспортному документу перевозку вверенного ему груза в пункт назначения и выдать его управомоченному лицу, а также оказать услуги

грузоотправителю по управлению этими перевозками.

Библиографический список

1. Гетьман-Павлова И. В., Ерпылева Н. Ю. Правовое регулирование международных смешанных комбинированных перевозок // Транспортное право. 2006. № 4. С. 17–23. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12879224>.
2. Определение ВАС РФ от 06.02.2012 № ВАС-14906/11 по делу № А33-13581/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.04.18).
3. Гражданский кодекс Квебека / под ред. О. М. Козыр, А. А. Маковской. М.: Статут, 1999. 472 с.
4. Шешенин Е. Д. Некоторые вопросы правовой природы договора перевозки // Теоретические проблемы гражданского права: сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, 1970.
5. Хаскельберг Б. Л. Правовое положение транспортных организаций при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении // Проблемы советского государства и права: межвуз. тематический сб. Иркутск, 1972. № 1-2. С. 131–135.
6. Тарасов М. А. Договор перевозки. Ростов н/Д.: Издательство Ростовского университета, 1965. 456 с.
7. Тарасов М. А. Значение узловых соглашений в развитии перевозок прямого смешанного сообщения // Правоведение. 1958. № 2. С. 51–59
8. Абова Т. Е. Об ответственности перевозчиков в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении // Советское государство и право. 1965. № 10. С. 78–86.
9. Ходунов М. Е. Правовые вопросы перевозок прямого смешанного сообщения. М.: Юридическая литература, 1960. 67 с.
10. Астановский Г. Б. Гражданско-правовые вопросы перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. 19 с.
11. Егязаров В. А. Совершенствование законодательства о перевозке грузов в прямом смешанном сообщении. Казань: Издательство Казанского университета, 1984. 125 с.
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2003. 910 с.
13. Якушев В. К проекту закона о перевозках грузов различными видами транспорта // Хозяйство и право. 1998. № 2. С. 63–73.
14. Mankabady S. The Multimodal transport of goods convention: a challenge to unimodal transport conventions // The International and Comparative Law quarterly. 1983. Vol. 32. Part 1. P. 120–142
15. Лимонов Э. Л. Внешнеторговые операции морского транспорта и мультимодальные перевозки. СПб.: Информационный центр «Выбор», 2000. 416 с.
16. Тюпа В. В. Договор перевозки в прямом смешанном сообщении: теоретический и практический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.
17. Экономика и организация внешнеторговых перевозок: учебник / под ред. К. В. Холопова. М.: Юрист, 2000. 684 с.

References

1. Get'man-Pavlova I. V., Erpyleva N. YU. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnykh smeshannykh kombinirovannykh perevozok [Legal regulation of international mixed combined transport]. Transportnoe pravo [Transportation Law], 2006, no. 4, pp. 17–23. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12879224> [in Russian].
2. Opredelenie VAS RF ot 06.02.2012 № VAS-14906/11 po delu № A33-13581/2007 [Elektronnyi resurs] [Decision of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 06.02.2012 № VAS-14906/11 with regard to case № A33-13581 [Electronic resource]]. Available at legal reference system ConsultantPlus (accessed 15.04.18) [in Russian].
3. Grazhdanskii kodeks Kvebeka. Pod red. O. M. Kozyr', A. A. Makovskoi [Civil Code of Quebec. O.M. Kozyr', A.A. Makovskaya (Eds.)]. M.: Statut, 1999, 472 p. [in Russian].
4. Sheshenin E. D. Nekotorye voprosy pravovoi prirody dogovora perevozki. Sb. uchenykh trudov Sverdlovskogo iuridicheskogo instituta, vyp. 13. Teoreticheskie problemy grazhdanskogo prava [Some issues of the legal nature of the contract of carriage. Collection of research works of Sverdlovsk Law Institute, issue 13. Theoretical problems of Civil Law]. Sverdlovsk, 1970, p. 122 [in Russian].
5. Haskelberg B. L. Pravovoe polozhenie transportnykh organizatsii pri perevozke грузов v priamom smeshannom soobshchenii [Legal status of transport organizations in the transport of goods in a direct mixed traffic]. In: Problemy sovetskogo gosudarstva i prava. Mezhevuzovskii tematicheskii sbornik [Issues of Soviet State and Law. Interacademic subject collection]. Irkutsk, 1972, no. 1-2, pp. 131–135 [in Russian].
6. Tarasov M. A. Dogovor perevozki [Contract of carriage]. Rostov-on-Don: izdatel'stvo Rostovskogo universiteta, 1965, 456 p. [in Russian].
7. Tarasov M. A. Znachenie uzlovykh soglashenii v razvitii perevozok priamogo smeshannogo soobshcheniia [Importance of node agreements in the development of transportations of direct mixed traffic]. Pravovedenie [Legal Studies], 1958, no. 2, pp. 51–59 [in Russian].
8. Abova T. E. Ob otvetstvennosti perevozchikov v priamom smeshannom zheleznodorozhno-vodnom soobshchenii [On the liability of carriers in a direct mixed railway and water traffic]. Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet State and Law], 1965, no. 10, pp. 78–86 [in Russian].
9. Khodunov M. E. Pravovye voprosy perevozok priamogo smeshannogo soobshcheniia [Legal issues of transportations of direct mixed traffic]. M.: Iuridicheskaiia literatura, 1960, 67 p. [in Russian].
10. Astanovsky G. B. Grazhdansko-pravovye voprosy perevozok грузов v priamom smeshannom zheleznodorozhno-vodnom soobshchenii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Civil-law issues of cargo transportation in direct mixed railway and water traffic: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. L.: Izd-vo LGU, 1960, 19 p. [in Russian].
11. Egiazarov V. A. Sovershenstvovanie zakonodatel'stva o perevozke грузов v priamom smeshannom soobshchenii [Improvement of legislation on the transport of goods in a direct mixed traffic]. Kazan: Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta, 1984, 125 p. [in Russian].
12. Braginsky M. I., Vitryansky V. V. Dogovornoe pravo. Kniga chetvertaia: Dogovory o perevozke, buksirovke, transportnoi ekspeditsii i inykh uslugakh v sfere transporta [Contract law. The fourth book:

Agreements on transportation, towage, transport expedition and other services in the field of transport]. M., 2003, 910 p. [in Russian].

13. Yakushev V. K proektu zakona o perevozkakh gruzov razlichnymi vidami transporta [On draft law on the carriage of goods by various means of transport]. Khoziaistvo i pravo [Business and Law], 1998, no. 2, pp. 63–73 [in Russian].

14. Mankabady S. The Multimodal transport of goods convention: a challenge to unimodal transport conventions. The International and Comparative Law quarterly, 1983, Vol. 32, part 1, pp. 120–142 [in English].

15. Limonov E. L. Vneshnetorgovye operatsii morskogo transporta i mul'timodal'nye perevozki

[Foreign trade operations of sea transport and multimodal transportation]. SPb.: Informatsionnyi tsentr «Vybor», 2000, 416 p. [in Russian].

16. Tyupa V. V. Dogovor perevozki v priamom smeshannom soobshchenii: teoreticheskii i prakticheskii aspekty: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Contract of carriage in the direct mixed traffic: theoretical and practical aspects: Author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2011, 28 p. [in Russian].

17. Ekonomika i organizatsiia vneshnetorgovykh perevozok: Uchebnik. Pod red. K. V. Kholopova [Economics and organization of foreign trade transportation: Textbook. K. V. Kholopov (Ed.)]. M.: Iurist, 2000, 684 p. [in Russian].

Д. В. Ломакин

ПРАВО АКЦИОНЕРА НА ИНФОРМАЦИЮ: ИЗМЕНЕНИЕ ПОДХОДА ЗАКОНОДАТЕЛЯ

© Ломакин Дмитрий Владимирович (office@law.msu.ru), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права юридического факультета, **Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова**, 119234, Российская Федерация, г. Москва, Ленинские горы, 1.

Тема кандидатской диссертации: «Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ».

Автор более 70 научных работ, в т. ч. монографий: «Акционерное правоотношение» (1997), «Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства» (2005), «Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах» (2008).

Область научных интересов: гражданское право, корпоративное право, корпоративные правоотношения, юридические лица, ценные бумаги как объекты гражданских прав.

АННОТАЦИЯ

В статье в системном ключе анализируется развитие подхода отечественного законодателя к нормированию вопроса об объеме, условиях и порядке предоставления акционерам информации об акционерном обществе. Подчеркивая неимущественную природу права на информацию и важное значение его надлежащей реализации (в том числе с позиции охраны интересов участников и эффективного осуществления ими иных корпоративных прав), автор выделяет и раскрывает ключевые этапы эволюции нормативных и судебных позиций по указанной проблематике, выявляя четкую тенденцию к сужению информационных возможностей акционеров. Применительно к текущему состоянию дел особое внимание уделяется различиям в регламентации права акционера на информацию в зависимости от типа общества (публичное или непубличное) и сложностям при интерпретации термина «деловая цель». Детальному изучению подвергаются актуальные вопросы о соотношении конфиденциальных сведений и сведений, составляющих коммерческую тайну; о пределах осуществления права на информацию (наличие статуса акционера, конкретизированность требования о предоставлении информации и пр.).

Ключевые слова: акционерное общество, акционер, право на информацию, раскрытие информации, деловая цель, конфиденциальная информация, коммерческая тайна.

Цитирование. Ломакин Д. В. Право акционера на информацию: изменение подхода законодателя // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 31–40. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-31-40>.

Благодарности. Настоящая статья выполнена при информационной поддержке СПС «Консультант-Плюс» и «Гарант».



*D. V. Lomakin***RIGHT OF THE SHAREHOLDER TO INFORMATION: CHANGING THE APPROACH OF THE LEGISLATOR**

© **Lomakin Dmitry Vladimirovich** (office@law.msu.ru), Doctor of Law, professor, professor of the Department of Civil Law, Faculty of Law, **Lomonosov Moscow State University**, 1, Leninskiye gory, Moscow, 119234, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Corporate legal relations as an integral part of the system of civil-law relations: on the example of economic societies». Author and coauthor of over 70 research works including monographs: «Corporate Legal Relationship» (1997), «Feature articles of the Theory of Corporate Law and Practical Application of Corporate Legislation» (2005), «Corporate Relationships: General Theory and Practical Application at Business Companies» (2008).

Research interests: civil law, corporate law, corporate legal relations, legal entities, securities as objects of civil rights.

ABSTRACT

The article on the system level analyzes the development of the approach of the domestic legislator to the standardization of the issue about the scope, conditions and procedure of providing information about the joint-stock company to shareholders.

Stressing the non-property nature of the right to information and the importance of its proper implementation (including the standpoint of protecting the interests of participants and effectively exercising other corporate rights), the author identifies and reveals the key stages in the evolution of normative and judicial positions on this issue, revealing a clear tendency to narrow information opportunities of shareholders.

In the current state of affairs, special attention is paid to differences in the regulation of the shareholder's right to information depending on the type of society (public or non-public) and difficulties in interpreting the term «business purpose».

The author considers in detail the topical issues about the correlation of confidential information and information constituting a commercial secret, the extent to which the right to information is exercised (presence of the shareholder status, specificity of the requirement to provide information, etc.).

Key words: joint-stock company, shareholder, right to information, disclosure of information, business purpose, confidential information, commercial secret.

Citation. Lomakin D. V. *Pravo aktsionera na informatsiiu: izmenenie podkhoda zakonodatelia* [Right of the shareholder to information: changing the approach of the legislator]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 31–40. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-31-40> [in Russian].

Acknowledgements. The present article is made with information support of legal reference system «ConsultantPlus» and «Garant».

Перефразируя известное изречение Натана Ротшильда, можно сказать, что тот, кто владеет информацией об акционерном обществе, владеет и самим обществом. Несмотря на то что информация уже давно исключена из перечня объектов гражданских прав, содержащегося в ст. 128 ГК РФ, значение права акционера на информацию трудно переоценить¹. Оно прямо поименовано среди прав, которыми обладают участники корпорации. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ акционеры вправе в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом и уставом общества, получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерской и иной докумен-

тацией. Таким образом, установленная законом возможность акционеров получать различные сведения о деятельности общества, а также знакомиться с его бухгалтерской и иной документацией представляет собой содержание права акционера на информацию.

Право на информацию является неотъемлемым по своей природе и занимает особое место среди прав акционера [2, с. 391–395; 3, с. 15–24]. Связано это с тем, что данное право является не только средством реализации интересов, непосредственно связанных с получением тех или иных сведений, но и выступает гарантией соблюдения иных прав акционера. Например, для того чтобы акционер

принял участие в общем собрании акционеров, осуществив тем самым свое право на участие в управлении делами общества, он уведомляется о готовящемся собрании в порядке, предусмотренном ст. 52 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [4] (далее – ФЗ «Об АО»). Такое уведомление становится возможным лишь потому, что акционер имеет право на информацию о деятельности акционерного общества. Обладание правом на информацию также позволяет акционеру знакомиться с материалами, предоставляемыми при подготовке к проведению общего собрания акционеров (абз. 7 п. 2 ст. 52 ФЗ «Об АО»), без чего полноценное участие в работе собрания будет невозможно. Перечень подобных примеров может быть без труда дополнен.

Отношение законодателя к праву акционера на информацию претерпело существенные изменения. Если поставить перед собой задачу поиска литературного образа, соответствующего эволюции его взглядов на рассматриваемое право, то следует вспомнить Оноре де Бальзака и его роман «Шагреневая кожа». Подобно шагреневой коже, содержание права акционера на информацию сжалось до карманных размеров².

Изначально это право практически ничем не ограничивалось – любой акционер мог получать информацию о деятельности общества, знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном уставом порядке (абз. 3 п. 1 ст. 67 ГК РФ в первоначальной редакции). Затем на уровне специального закона стали появляться ограничения на получение отдельных сведений, которые потенциально могли содержать конфиденциальную информацию. Бесконтрольный допуск к такой информации создавал риски для деятельности акционерного общества.

В целях их купирования в первоначальной редакции п. 1 ст. 91 ФЗ «Об АО» акционерам запрещалось требовать от общества предоставления документов бухгалтерского учета и протоколов заседаний коллегиального исполнительного органа. Затем Федеральным законом от 07.08.2001 № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» [6] этот запрет был смягчен, и акционеры, имеющие в совокупности не менее 25 % голосующих акций общества, получили доступ к указанным документам. Однако данное послабление не привело к существенному снижению количества споров, в которых правомерность содержащегося в п. 1 ст. 91 ФЗ «Об АО» ограничения ставилась под сомнение со ссылкой на его несоответствие абз. 3 п. 1 ст. 67 ГК РФ.

В итоге по данному вопросу был вынужден высказаться Конституционный Суд Российской Федерации [7]. Он согласился с тем, что в силу абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать кодексу. Вместе с тем суд охарактеризовал ФЗ «Об АО» в качестве специального акта по отношению к ГК РФ, устанавливающего порядок и условия реализации тех положений, которые содержатся в кодексе, в том числе в п. 1 ст. 67 ГК РФ. Конституционный Суд РФ отметил,

что особенностью акционерной формы предпринимательства является неограниченное число акционеров, в том числе имеющих мелкие пакеты акций, что предопределяет наличие специальных мер охраны и правил доступа к сведениям, не являющимся общедоступными. Таким образом, Конституционный Суд РФ признал за законодателем с учетом особенностей предпринимательской деятельности в форме акционерного общества право устанавливать ограничения в виде определенного порядка или условий доступа к определенной информации.

Изложенного подхода последовательно придерживались и арбитражные суды, что нашло свое отражение в п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» [8].

Казалось, что был найден разумный компромисс между интересами отдельных акционеров и самого акционерного общества. По сути, формировалось два информационных списка. Один – общедоступный, сведения из которого могли получать все акционеры, а другой – ограниченного доступа, куда входили документы бухгалтерского учета и протоколы заседаний коллегиального исполнительного органа акционерного общества. Ко второму списку доступ имели лишь акционеры, имеющие в совокупности не менее 25 % голосующих акций общества. Законодатель исходил из того, что факт владения данным пакетом акций будет служить гарантией неиспользования во вред обществу конфиденциальных сведений о его деятельности, полученных акционерами в порядке осуществления права на информацию. Очевидно, что чем больше степень имущественного участия акционера в деятельности общества, тем выше его риски, связанные с убытками, полученными по итогам деятельности общества (абз. 2 п. 1 ст. 2 ФЗ «Об АО»). Владелец крупного пакета акций не будет заинтересован в причинении акционерному обществу ущерба посредством недобросовестного использования имеющейся у него конфиденциальной информации. Миноритарий, напротив, не застрахован от такого соблазна. Отсюда и установленные законом ограничения на получение миноритариями отдельных сведений.

Однако некоторым публичным акционерным обществам такой компромисс показался недостаточным. Они посчитали, что закон предоставляет акционерам неоправданно широкие возможности в части получения информации о деятельности общества. Данная позиция во многом была обусловлена особенностями системы корпоративного управления, существовавшей в таких обществах. Многие вопросы, связанные с руководством текущей деятельностью акционерного общества, относились там не к компетенции исполнительных органов, что было бы логично, исходя из положений п. 1 ст. 69 ФЗ «Об АО», а составляли компетенцию совета директоров. Учитывая остаточный характер компетенции исполнительных органов, такой подход не противоречил закону (абз. 1 п. 2 ст. 69 ФЗ «Об АО»). Вместе с тем он порождал многочисленные случаи, когда конфиденциальная информа-

ция, связанная с текущей деятельностью акционерного общества, попадала не в имеющиеся ограниченный режим доступа протоколы заседаний коллегиального исполнительного органа общества, а в протоколы заседаний его совета директоров, которые мог затребовать любой акционер. В целях сохранения режима конфиденциальности указанной информации публичные акционерные общества нередко отказывали акционерам в предоставлении протоколов заседаний совета директоров. Акционеры, не получившие от общества истребуемые сведения, обращались в суд.

Яркой иллюстрацией сказанного служит дело А. А. Навального против ОАО «Нефтяная компания «Роснефть»». Общество обратилось в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой оспаривало конституционность положения абз. 1 п. 1 ст. 91 ФЗ «Об АО», предусматривающего обязанность общества обеспечить акционерам доступ к документам, предусмотренным п. 1 ст. 89 ФЗ «Об АО», включая протоколы заседаний совета директоров [9]. Конституционный Суд РФ указал, что в целях обеспечения баланса прав акционера, требующего доступа к протоколам заседаний совета директоров, и акционерного общества допустимо выдвижение возражений против выполнения требований акционера, если характер и объем запрашиваемой информации свидетельствуют о наличии признаков злоупотребления правом на доступ к информации³. О злоупотреблении правом может свидетельствовать и отсутствие у акционера законного интереса в получении соответствующей информации.

Конституционный Суд РФ не стал выносить итогового решения по данному делу в виде постановления, фактически признав, что вопрос о правомерности отказа в предоставлении тех или иных документов о деятельности акционерного общества должен решаться судами с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого спора. Указанная позиция получила развитие в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144. За судами признавалось право отказать в удовлетворении требования акционера о предоставлении информации, если будет доказано наличие в его действиях злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ). О злоупотреблении правом на информацию могло свидетельствовать то, что акционер является фактическим конкурентом общества, а запрашиваемая информация носит характер конфиденциальной, относится к конкурентной сфере и ее распространение может причинить вред коммерческим интересам общества.

Однако такой подход, в котором определяющая роль в решении проблемы предоставления информации отводится судейскому усмотрению, не мог удовлетворить инициаторов ограничения права акционера на информацию, в связи с чем ими были предприняты попытки по инициированию процесса внесения соответствующих изменений в ФЗ «Об АО». Наконец, 06.06.2011 Правительство РФ внесло в Государственную Думу законопроект № 558976-5, в котором, в частности, предлагалось изложить ст. 89 и ст. 91 ФЗ «Об АО» в новых редакциях⁴. На уровне закона планировалось упорядочить предоставление документов, содержащих коммер-

ческую тайну. Так, в п. 7 ст. 91 ФЗ «Об АО» хотели установить правило, согласно которому доступ к документам, содержащим информацию, составляющую коммерческую тайну, предоставлялся при условии принятия акционером обязанности по соблюдению режима коммерческой тайны.

В пояснительной записке к законопроекту указывалось, что он направлен на совершенствование механизма реализации права акционеров на доступ к информации. Его целью также объявлялось обеспечение защиты права акционера на информацию. Однако в противоречии с пояснительной запиской итоговый вариант проекта, ставший законом [12], существенным образом ограничивает право акционера на информацию.

Теперь в п. 2 ст. 91 ФЗ «Об АО» появляется еще один список сведений с ограниченным доступом. К ним отнесена информация, касающаяся крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, протоколы заседаний совета директоров общества, а также отчеты оценщиков об оценке имущества, в отношении которого обществом совершались крупные сделки и (или) сделки, в совершении которых имеется заинтересованность. Доступ к указанным сведениям имеют лишь те акционеры, которые владеют не менее чем 1 % голосующих акций общества. Причем для публичных акционерных обществ требование о данном «имущественном цензе» является императивным⁵. В непубличном обществе возможны иные правила доступа к перечисленным сведениям, если они изначально предусмотрены уставом общества при его учреждении или включены в устав в последующем на основании решения, принятого общим собранием акционеров единогласно всеми акционерами общества (п. 13 ст. 91 ФЗ «Об АО»).

Кроме того, изначально право акционера непубличного общества на информацию по своему содержанию шире одноименного права, принадлежащего акционеру публичного общества. Дело в том, что по требованию акционеров, владеющих не менее чем 1 % голосующих акций, непубличное общество, помимо доступа к сведениям, предусмотренным п. 2 ст. 91 ФЗ «Об АО», обязано обеспечить доступ к иным документам, обязанность хранения которых предусмотрена п. 1 ст. 89 ФЗ «Об АО», за исключением протоколов заседаний коллегиального исполнительного органа общества и документов бухгалтерского учета. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены уставом непубличного общества или акционерным соглашением, сторонами которого являются все акционеры общества (п. 3 ст. 91 ФЗ «Об АО»).

Исходя из новых правил доступа акционеров к информации, истребование миноритарными акционерами копий протоколов заседаний совета директоров публичного акционерного общества теперь невозможно, поскольку очевидно, что субъекты, способные аккумулировать не менее 1 % голосующих акций, например ПАО «Газпром» или ПАО «НК «Роснефть»», никак не могут считаться миноритариями. По сути, законодатель сделал то, от чего уклонился Консти-

туционный Суд РФ в деле А. А. Навального против ОАО «Нефтяная компания «Роснефть»».

Что касается ограничения доступа к информации, связанной с совершением крупных сделок и сделок, в заключении которых имеется заинтересованность, то положения п. 2 ст. 91 ФЗ «Об АО» следует рассматривать в связи с п. 6 ст. 79 ФЗ «Об АО» и п. 1 ст. 84 ФЗ «Об АО», устанавливающими аналогичный «имущественный ценз» на оспаривание акционерами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Здесь законодатель последователен: зачем предоставлять акционеру информацию об упомянутых сделках, если у него нет права на их оспаривание.

Однако даже соответствие установленному «имущественному цензу» еще не гарантирует акционеру получения сведений, поименованных в п. 2 ст. 91 ФЗ «Об АО». В требовании об их предоставлении должна быть указана деловая цель, с которой они запрашиваются. От этого требования освобождаются лишь акционеры, владеющие не менее чем 25 % голосующих акций общества (п. 4 ст. 91 ФЗ «Об АО»). Под деловой целью понимается законный интерес акционера в получении сведений и документов, которые объективно необходимы и достаточны для надлежащей реализации прав акционера. В пункте 7 ст. 91 ФЗ «Об АО» перечислены обстоятельства, при наличии которых деловая цель не может считаться разумной. Соответствующие положения п. 7 ст. 91 ФЗ «Об АО» не имеют четких формулировок, а их содержание крайне расплывчато. К примеру, деловая цель будет признана обществом неразумной, если имеет место необоснованный интерес к получению акционером документов или информации (пп. 2 п. 7 ст. 91 ФЗ «Об АО»). Критерий обоснованности будет определять само акционерное общество, и далеко не факт, что при этом оно будет исходить из интересов акционеров, а не из своих собственных потребностей. В свое время И. А. Покровский предостерегал от увлечения «каучуковыми нормами» [14, с. 91–107], а положения п. 7 ст. 91 ФЗ «Об АО» являются таковыми во множественной степени. Отсутствие, по мнению общества, у акционеров разумной цели на получение информации, в свою очередь, будет служить основанием для отказа в ее предоставлении (подп. 4 п. 8 ст. 91 ФЗ «Об АО»).

Справедливости ради заметим, что отечественный законодатель неодинок в своем стремлении ограничить акционерам доступ к сведениям о деятельности акционерного общества. Законодательство большинства развитых стран содержит положения, направленные на реализацию информационного интереса акционеров, но далеко не всегда это связывается с осуществлением права на информацию. Неимущественный по своей природе информационный интерес, как и любой иной законный интерес, представляет собой осознанную потребность его носителя [15, с. 233–244] в получении определенных сведений об акционерном обществе. Данный интерес может быть удовлетворен как посредством осуществления субъективного корпоративного права на информацию, так и путем ис-

полнения акционерным обществом публично-правовой обязанности по раскрытию информации, состав которой определен законом и принятыми в соответствии с ним подзаконными нормативными правовыми актами.

Раскрытие информации или ее распространение заключается в совершении акционерным обществом действий, направленных на обеспечение получения информации неопределенным кругом лиц (п. 9 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») [16]. Сходный подход демонстрируется в п. 1 ст. 30 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [17], где под раскрытием информации на рынке ценных бумаг понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение. Так, публичное акционерное общество обязано раскрывать сведения, в самом общем виде поименованные в ст. 92 ФЗ «Об АО». Детализация данных сведений дана в подзаконных нормативных правовых актах [18]. Инициация данного процесса не зависит от воли отдельных акционеров.

Именно о раскрытии информации компаниями как об основном способе удовлетворения соответствующего неимущественного интереса акционеров говорится в нормативных правовых актах большинства развитых стран. Например, согласно п. 1 ст. 662 Швейцарского обязательственного закона, совет директоров акционерного общества составляет ежегодный отчет об управлении обществом, состоящий из годовой финансовой отчетности и годового отчета [19]. Сходный подход демонстрируется и в межгосударственных соглашениях. Примером может служить первая директива ЕС (Директива 68/151/ЕЭС Совета от 09.03.1968), известная как директива о публикации [20, с. 105–107], а также пятый раздел Принципов корпоративного управления G20/ОЭСР [21].

В тех странах, где подробно регламентируется возможность акционеров удовлетворить рассматриваемый интерес посредством осуществления права на информацию, к передаче, как правило, предназначаются те сведения, истребование которых непосредственно связано с созывом и проведением общего собрания акционеров. Наглядной иллюстрацией к сказанному служат нормы § 131 Закона Германии об акционерных обществах [22].

При этом в зарубежной литературе справедливо отмечается, что наибольшее число требований относительно раскрытия акционерными обществами информации содержит не корпоративное законодательство, а законодательство в сфере рынка ценных бумаг [23, pp. 10–11].

Таким образом, тенденция ограничения права акционера на информацию, которая прослеживается последнее время в политике отечественного законодателя, вписывается в тренд, задаваемый ведущими мировыми государствами.

Вместе с тем из положений ФЗ «Об АО» следует, что право акционера на информацию все еще является важным средством удовлетворения соответствующего неимущественного интереса. Осуществление рассматриваемого права происходит посредством совершения действий как со стороны акционера, так и со стороны самого общества. Что касается акционера, то для получения необходимой информации он должен составить и направить в адрес общества соответствующий запрос (абз. 1 п. 11 ст. 91 ФЗ «Об АО»). На общество, получившее указанный запрос, возлагается обязанность по его исполнению, при этом способ исполнения определяется самим акционером. Он может по своему выбору потребовать от общества непосредственной передачи требуемой информации в объективированной форме, например в виде ксерокопий документов, или ограничиться ознакомлением с ней в помещении исполнительного органа общества. В последнем случае акционерное общество обеспечивает лишь доступ к носителям информации.

Таким образом, осуществление акционером права на информацию может заключаться как в доступе к информации, так и в ее предоставлении обществом. Доступ к информации представляет собой возможность ее получения и использования, в свою очередь, предоставление информации – это действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или ее передачу определенному кругу лиц (пп. 6, 8 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

Акционеру может быть отказано в доступе к информации, уже раскрытой обществом в порядке исполнения им публично-правовой обязанности (подп. 1 п. 8 ст. 91 ФЗ «Об АО»).

На практике возникает множество споров в связи с предоставлением акционерам документов бухгалтерского учета, право доступа к которым, как уже отмечалось, возникает лишь у акционеров, имеющих в совокупности не менее 25 % голосующих акций общества (п. 5 ст. 91 ФЗ «Об АО»). Суды идут по пути расширения перечня документов, относящихся к бухгалтерскому учету. Применительно к праву акционера на информацию под документами бухгалтерского учета понимаются любые документы, имеющие существенное значение для правильного ведения бухгалтерского учета, в том числе и гражданско-правовые договоры, которые в неразрывной связи с первичными учетными документами формируют бухгалтерский учет [24].

Определенными особенностями обладает порядок предоставления сведений, имеющих режим ограниченного доступа. Примером могут служить документы, в которых содержится конфиденциальная информация. Условием исполнения акционерным обществом обязанности по предоставлению такой информации является заключение между ним и обратившимся за ней акционером договора о нераспространении информации (соглашения о конфиденциальности) (п. 12 ст. 91 ФЗ «Об АО»). Более того, если акционер владеет менее 25 % голосующих акций общества и является его конкурентом либо аффили-

рованным лицом конкурента, то в предоставлении документов, содержащих конфиденциальную информацию, ему может быть отказано (подп. 3 п. 7, подп. 4 п. 8 ст. 91 ФЗ «Об АО»).

Следует иметь в виду, что конфиденциальность сведений не ограничивается коммерческой тайной, под которой понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду (п. 1 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне») [25]. Согласно п. 6 ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне», передача информации, составляющей коммерческую тайну, осуществляется на условиях сохранения получателем такой информации режима ее конфиденциальности⁶. Однако все многообразие сведений конфиденциального характера не сводится к информации, содержащей коммерческую тайну. Документы, являющиеся носителями конфиденциальной информации, и документы, содержащие коммерческую тайну, соотносятся между собой как род и вид. В отношении отдельных документов устанавливается особый режим конфиденциальности, что исключает возможность их предоставления по требованию акционеров. Примером могут служить документы, содержащие государственную тайну.

При истребовании акционером тех или иных сведений особое значение имеет соблюдение пределов осуществления права на информацию. Начать следует с правосубъектных пределов. Говоря о них, важно подчеркнуть, что субъектом права на информацию является акционер. Очевидно, что иные лица, например члены совета директоров акционерного общества, не вправе истребовать информацию о его деятельности в рамках ст. 91 ФЗ «Об АО», если только они одновременно не являются акционерами.

Прекращение статуса акционера по общему правилу влечет за собой и прекращение принадлежащих лицу корпоративных прав. Поэтому лицо, переставшее быть акционером, лишается возможности ознакомления с информацией о его деятельности и истребования содержащих ее документов. Причем не имеет значения, что до момента утраты статуса акционера такое лицо могло предпринять все зависящие от него меры для реализации указанной возможности. Нереализованный интерес и неосуществленное право на информацию не имеют в данном случае суспензивного эффекта.

Из данного постулата исходит и судебная практика. Так, не могут быть удовлетворены требования акционера о предоставлении информации, если на момент рассмотрения дела такое лицо не является участником акционерного общества. Признание за бывшим акционером возможности получения определенных сведений о деятельности общества возможно лишь в качестве исключения и только в целях осуществления иных прав, например права требования оплаты стоимости выкупаемых в порядке ст. 84.8 ФЗ «Об АО» ак-

ций (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144).

Обусловленность права на информацию статусом акционера позволяет понять смысл пп. 6 п. 8 ст. 91 ФЗ «Об АО», в силу которого общество может отказать в доступе к документам, если они относятся к периодам, когда акционер не владел акциями общества.

Следующая категория пределов связана со способом осуществления права на информацию. Законодатель связывает возможность реализации данного права с направлением обществу соответствующего требования, получив которое оно обязано предоставить заявителю возможность доступа к истребуемым документам либо, по желанию акционера, передать ему их копии. По общему правилу срок исполнения такой обязанности равен семи рабочим дням (абз. 1 п. 11 ст. 91 ФЗ «Об АО»).

К тому же при выборе способа осуществления акционером права на информацию с целью участия в общем собрании акционеров в процессе его подготовки необходимо учитывать дополнительные требования, которые вправе устанавливать федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг [27].

Требование о предоставлении информации должно быть конкретизировано, например, посредством указания необходимых и достаточных характеристик документов, интересующих акционера. В противном случае из-за невозможности определения предмета обязательства по предоставлению информации его исполнение окажется невозможным. Вместе с тем закон не требует от акционера абсолютной конкретизации заявленного требования, подразумевающей указание в нем исчерпывающего перечня реквизитов запрашиваемых документов, в частности, таких как номер и дата. Адресатом требования является акционерное общество, соответственно, требование направляется по месту его нахождения.

Обязанность по исполнению требования акционера о предоставлении информации общество может исполнить различными способами, однако выбор того или иного способа обуславливается волей самого акционера [28]⁷.

Для осуществления права на информацию большое значение имеет реализуемый посредством этого права законный интерес. Так, если он обусловлен подготовкой к проведению общего собрания акционеров, то взаимоотношения акционеров и общества будут регламентированы специальными нормами, содержащимися в ст. 51, 52 ФЗ «Об АО».

Осуществляя право на получение информации, акционер не должен им злоупотреблять. Поскольку законодатель не установил конкретного перечня форм злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ), постольку вопрос о наличии или об отсутствии таких форм решается судами самостоятельно, исходя из содержания общего принципа запрета на злоупотребление правом, с учетом всех обстоятельств рассматриваемого дела.

Требование о предоставлении сведений, заявленное акционером с соблюдением пределов, установ-

ленных для осуществления права на информацию, подлежит удовлетворению. В противном случае акционерное общество может быть понуждено к предоставлению информации, интересующей акционера. Помимо понуждения к исполнению обязательства, на акционерное общество может быть возложена обязанность по возмещению убытков, причиненных акционеру неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанности по предоставлению информации. Кроме того, в указанной ситуации к акционерному обществу могут быть применены меры административной ответственности, предусмотренные, в частности, ч. 1 ст. 15.19, ч. 2, 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ.

Примечания

¹Проблемы информации как особого объекта имущественных правоотношений (товара особого рода) давно привлекают внимание ученых-юристов [1].

²На данную тенденцию уже обращалось внимание в юридической литературе [5, с. 360–361].

³О понятии злоупотребления правом см. работы Агаркова М. М. [10, с. 162–181] и Грибанова В. П. [11, с. 20–64].

⁴Приводится по СПС «КонсультантПлюс».

⁵Об особенностях правового статуса публичного общества см.: Ломакин Д. В. Публичное акционерное общество как новелла отечественного корпоративного права [13, с. 102–114].

⁶Более подробно о сохранении режима конфиденциальности информации см.: Северин В. А. Теоретико-методологические основы обеспечения безопасности коммерческих структур в информационной сфере [26, с. 13–19].

⁷В настоящее время в этой сфере Банком России готовится к принятию новый нормативный правовой акт «О дополнительных требованиях к процедурам предоставления документов или копий документов, предоставляемых акционерным обществом в соответствии со статьей 91 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Библиографический список

1. Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Юридическая литература, 1975. 208 с.
2. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут. 2008. 511 с.
3. Ломакин Д. В. Право акционера на информацию как неимущественное право // Законодательство. 2013. № 1. С. 15–24. URL: <http://www.garant.ru/company/garant-press/lawm/440177>.
4. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 1.
5. Ломакин Д. В. Корпоративные права участников хозяйственных обществ: актуальные проблемы правоприменения и перспективы нормативного регулирования // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. Е. А. Суханова. М.: Статут, 2018. С. 339–362.

6. Федеральный закон от 07.08.2001 № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об акционерных обществах”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3423.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2004 № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Симакова Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 3.

9. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 № 8-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания “Роснефть”» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона “Об акционерных обществах”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 8. Ст. 1202.

10. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву в 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. 535 с.

11. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.

12. Федеральный закон от 29.07.2017 № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и статью 50 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 31. (часть I). Ст. 4782.

13. Ломакин Д. В. Публичное акционерное общество как новелла отечественного корпоративного права // Социально-экономические и правовые проблемы повышения эффективности Российской экономики». Вып. 2 / под ред. А. П. Сысоева, М. С. Халикова, А. И. Усова. М.: Университетская книга, 2015. С. 102–114.

14. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2013. 351 с.

15. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.

16. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3448.

17. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

18. Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденное Банком России 30.12.2014 № 454-П // Вестник Банка России. 2015. № 18.

19. Швейцарский обязательственный закон. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

20. Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2008. 304 с.

21. URL: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/32159669.pdf>.

22. Закон об акционерных обществах Германии. М.: Волтерс Клувер, 2009. 440 с.

23. Bainbridge S. M. Corporate Law. 2nd Edition. N.Y., 2009. 508 p.

24. Пункт 30 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

25. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 32. Ст. 3283.

26. Северин В. А. Теоретико-методологические основы обеспечения безопасности коммерческих структур в информационной сфере // Информационное право. 2016. № 4. С. 13–19. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/informacionnoe-pravo/4>.

27. Пункты 3.6, 3.7 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденного Приказом ФСФР России от 02.02.2012 № 12-6/пз-н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 35.

28. Порядок исполнения акционерным обществом обязанности по предоставлению информации согласно требованиям акционеров установлен Указанием Банка России от 22.09.2014 № 3388-У «О дополнительных требованиях к порядку предоставления документов, предусмотренных пунктом 1 статьи 89 Федерального закона “Об акционерных обществах”, и порядку предоставления копий таких документов» // Вестник Банка России. 2014. № 110.

References

1. Vengerov A. B. Pravo i informatsiia v usloviakh avtomatizatsii upravleniia (teoreticheskie problemy): dissertatsiia na soiskanie uchenoi stepeni doktora iuridicheskikh nauk [Law and information in the context of automation of management (theoretical problems): Doctor of Law thesis]. M.: Iuridicheskaiia literatura, 1975, 208 p. [in Russian].

2. Lomakin D. V. Korporativnye pravootnosheniia: obshchaia teoriia i praktika ee primeneniia v khoziaistvennykh obshchestvakh [Corporate legal relations: general theory and practice of its application in economic societies]. M.: Statut, 2008, 511 p. [in Russian].

3. Lomakin D. V. Pravo aktsionera na informatsiiu kak neimushchestvennoe pravo [Right of a shareholder to information as a non-property right]. Zakonodatel'stvo [Legislation], 2013, no. 1, pp. 15–24. Available at: <http://www.garant.ru/company/garant-press/lawm/440177> [in Russian].

4. Federal'nyi zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ «Ob aktsionernykh obshchestvakh» [Federal Law as of 26.12.1995 № 208-FZ «On Joint-Stock Companies»]. Sbranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Collected Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 1, Article 1 [in Russian].

5. Lomakin D. V. Korporativnye prava uchastnikov khoziaistvennykh obshchestv: aktual'nye problemy pravoprimeneniia i perspektivy normativnogo regulirovaniia [Corporate rights of participants of economic societies: actual problems of law enforcement and prospects of regulatory regulation]. In: Grazhdanskoe pravo: sovremennye problemy nauki, zakonodatel'stva, praktiki: sbornik statei k iubileiu d. iu. n., prof. E. A. Sukhanova [Civil law: modern problems of science, legislation, practice: collection of articles for the jubilee of the Doctor of Law, professor E.A. Sukhanov]. M.: Statut, 2018, pp. 339–362 [in Russian].

6. Federal'nyi zakon ot 07.08.2001 № 120-FZ «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Federal'nyi zakon «Ob aktsionernykh obshchestvakh» [Federal Law as of

07.08.2001 № 120-FZ «On Amendments and Additions Being Made to the Federal Law “On Joint-Stock Companies”»). *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 33 (part I), Article 3423 [in Russian].

7. *Opreделение Konstitutsionnogo Suda RF ot 18.06.2004 № 263-O «Ob otkaze v priniatii k rassmotreniiu zhaloby grazhdanina Simakova Sergeia Ivanovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav abzatsem pervym punkta 1 stat'i 91 Federal'nogo zakona “Ob aktsionernykh obshchestvakh”»* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation as of June 18, 2004 № 263-O «On refusal to accept the complaint of citizen Simakov Sergey Ivanovich for violation of his constitutional rights by the first paragraph of paragraph 1 of Article 91 of the Federal Law “On Joint Stock Companies”»]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

8. *Informatsionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 18.01.2011 № 144 «O nekotorykh voprosakh praktiki rassmotreniia arbitrazhnykh sudami sporov o predostavlenii informatsii uchastnikam khoziaistvennykh obshchestv»* [Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 144 dated January 18, 2011 «On Some Issues of the Practice of Considering Arbitration Courts of Disputes on Providing Information to Participants of Business Companies»]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [Vestnik of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2011, no. 3 [in Russian].

9. *Opreделение Konstitutsionnogo Suda RF ot 18.01.2011 № 8-O-P «Po zhalobe otkrytogo aktsionernogo obshchestva «Nefianaia kompania “Rosneft”» na narushenie konstitutsionnykh prav i svobod polozheniem abzatsa pervogo punkta 1 stat'i 91 Federal'nogo zakona “Ob aktsionernykh obshchestvakh”»* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation as of 18.01.2011 № 8-O-P «On the complaint of the open joint-stock company «Oil company “Rosneft”» on violation of constitutional rights and freedoms by the provision of the first paragraph of paragraph 1 of Article 91 of the Federal Law «On Joint-Stock Companies»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 8, Article 1202 [in Russian].

10. Agarkov M. M. *Problema zloupotrebleniia pravom v sovetskom grazhdanskom prave* [Problem of abuse of law in Soviet civil law]. In: *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu v 2 t. T. 1: Sotsial'naiia tseinnost' chastnogo prava i otdel'nykh institutov obshchei chasti grazhdanskogo prava* [Selected works on civil law in 2 volumes. Vol. 1: Social value of private law and individual institutions of the general part of civil law]. M.: Statut, 2012, 535 p. [in Russian].

11. Gribanov V. P. *Predely osushchestvleniia i zashchity grazhdanskikh prav* [Limits of implementation and protection of civil rights]. In: *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and protection of civil rights]. M.: Statut, 2001, 411 p. [in Russian].

12. *Federal'nyi zakon ot 29.07.2017 № 233-FZ «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi zakon “Ob aktsionernykh obshchestvakh” i stat'iu 50 Federal'nogo zakona “Ob obshchestvakh s ogranichennoi otvetstvennost'iu”»* [Federal Law as of July 29, 2017 № 233-FZ «On Amending the Federal Law “On Joint-Stock Companies” and Article 50 of the Federal Law “On Limited Liability Companies”»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected

Legislation of the Russian Federation], 2017, № 31 (Part I), Article 4782 [in Russian].

13. Lomakin D. V. *Publichnoe aktsionernoe obshchestvo kak novella otechestvennogo korporativnogo prava* [Public Joint-Stock Company as a Novel of Domestic Corporate Law]. *Sotsial'no-ekonomicheskie i pravovye problemy povysheniia effektivnosti Rossiiskoi ekonomiki*. Vyp. 2. Pod red. A. P. Sysoeva, M. S. Khalikova, A. I. Usova [In the collection «Socio-economic and legal problems of increasing the efficiency of the Russian economy». Issue 2. A. P. Sysoev, M. S. Khalikov, A. I. Usov (Eds.)]. M.: Universitetskaia kniga, 2015, pp. 102–114 [in Russian].

14. Pokrovskiy I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main problems of civil law]. M.: Statut, 2013, 351 p. [in Russian].

15. Gribanov V. P. *Interes v grazhdanskom prave* [Interest in civil law]. In: *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and protection of civil rights]. M.: Statut, 2001, 411 p. [in Russian].

16. *Federal'nyi zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ «Ob informatsii, informatsionnykh tekhnologiakh i o zashchite informatsii»* [Federal Law № 149-FZ as of July 27, 2006 «On Information, Information Technologies and the Protection Information»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 31 (part I), Article 3448 [in Russian].

17. *Federal'nyi zakon ot 22.04.1996 № 39-FZ «O rynke tsennykh bumag»* [Federal Law no. 39-FZ as of April 22, 1996 «Concerning the Securities Market»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 17, Article 1918 [in Russian].

18. *Polozhenie o raskrytii informatsii emitentami emissionnykh tsennykh bumag, utverzhdennoe Bankom Rossii 30.12.2014 № 454-P* [Regulation on the disclosure of information by the issuers of equity securities approved by the Bank of Russia on December 30, 2014 № 454-P]. *Vestnik Banka Rossii* [Bulletin of the Bank of Russia], 2015, no. 18 [in Russian].

19. *Shveitsarskii obiazatel'stvennyi zakon* [Swiss obligations act]. M.: Infotropik Media, 2012, 576 p. [in Russian].

20. Dubovitskaya E. A. *Evropeiskoe korporativnoe pravo* [European corporate law]. M.: Volters Kluver, 2008, 304 p. [in Russian].

21. Available at: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporate-governanceprinciples/32159669.pdf> [in Russian].

22. *Zakon ob aktsionernykh obshchestvakh Germanii* [Law on Joint Stock Companies of Germany]. M.: Volters Kluver, 2009, 440 p. [in Russian].

23. Bainbridge S. M. *Corporate Law*. 2nd Edition. N. Y., 2009, 508 p. [in English].

24. *Punkt 30 Obzora sudebnoi praktiki Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii № 3 (2017), utverzhdennogo Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 12.07.2017* [Paragraph 30 of the Judicial Review of the Supreme Court of the Russian Federation № 3 (2017), approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 12.07.2017]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

25. *Federal'nyi zakon ot 29.07.2004 № 98-FZ «O kommercheskoi taine»* [Federal Law № 98-FZ as of 29.07.2004 «On trade secret»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2004, no. 32, Article 3283 [in Russian].

26. Severin V. A. *Teoretiko-metodologicheskie osnovy obespecheniia bezopasnosti kommercheskikh*

struktur v informatsionnoi sfere [Theoretical and methodological basis of security of commercial structures in the information sphere]. *Informatsionnoe pravo* [Informational Law], 2016, no. 4, pp. 13–19. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/informacionnoe-pravo/4> [in Russian].

27. Punkty 3.6, 3.7 Polozheniia o dopolnitel'nykh trebovaniakh k poriadku podgotovki, sozyva i provedeniia obshchego sobraniia aktsionerov, utverzhdenogo Prikazom FSFR Rossii ot 02.02.2012 № 12-6/pz-n [Clauses 3.6, 3.7 of the Regulation on additional requirements to the procedure for preparation, convocation and holding of a general meeting of shareholders approved by Order of the Federal Service for Financial Markets of Russia № 12-6/pz-n as of 02.02.2012]. *Biulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti* [Bulletin of Normative Acts of Federal Executive Bodies], 2012, no. 35 [in Russian].

28. Poriadok ispolneniia aktsionerym obshchestvom obiazannosti po predostavleniiu informatsii soglasno trebovaniyam aktsionerov ustanovlen Ukazaniem Banka Rossii ot 22.09.2014 № 3388-U «O dopolnitel'nykh trebovaniakh k poriadku predostavleniia dokumentov, predusmotrennykh punktom 1 stat'i 89 Federal'nogo zakona “Ob aktsionerykh obshchestvakh”, i poriadku predostavleniia kopii takikh dokumentov» [The procedure for the joint-stock company to fulfill the obligation to provide information in accordance with the requirements of shareholders is established by the Bank of Russia Ordinance № 3388-U as of September 22, 2014 «On additional requirements to the procedure for the provision of documents provided for by paragraph 1 of Article 89 of the Federal Law “On Joint-Stock Companies” and the procedure for granting copies of such documents»]. *Vestnik Banka Rossii* [Bulletin of the Bank of Russia], 2014, no. 110 [in Russian].

*П. В. Сокол***НОВЫЕ ТРЕНДЫ В УЧЕТЕ ИЗНОСА ПРИ ВЗЫСКАНИИ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ТРАНСПОРТНОМУ СРЕДСТВУ В РЕЗУЛЬТАТЕ ДТП**

© Сокол Павел Викторович (pavel_sokol@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34, заместитель начальника, Управление Минюста России по Самарской области, 443041, Российская Федерация, г. Самара, ул. Л. Толстого, 125.

Тема кандидатской диссертации: «Инвестиционный договор как гражданско-правовая форма инвестирования в жилищное строительство».

Область научных интересов: гражданское право, правовое регулирование инвестиционных и страховых отношений.

АННОТАЦИЯ

Важнейшим гражданско-правовым принципом является возмещение причиненных убытков в полном размере (ст. 15 ГК РФ). В этой связи актуальным остается вопрос о необходимости учета или неучета износа при определении ущерба, причиненного транспортному средству в результате ДТП. Износ предмета является результатом изнашивания – отделения материала с поверхности твердого тела и увеличения его остаточной деформации при трении, что проявляется в постепенном изменении размеров или формы предмета. Износ деталей, узлов приводит к снижению функциональных возможностей предмета, уменьшает его потребительскую ценность.

Не так давно в законодательстве об обязательном страховании гражданской ответственности появилось новое понятие – восстановительного ремонта, которое предполагает его осуществление без учета износа деталей и узлов автомобиля.

В судебной практике в разные годы различно разрешался данный вопрос. В рамках данной статьи будут рассмотрены существующие подходы и новые тенденции в аспекте разрешения споров по взысканию причиненного ущерба в результате причинения вреда, а также в рамках споров по ОСАГО и КАСКО.

Ключевые слова: причинение ущерба в результате ДТП, определение размера ущерба, износ, учет износа транспортного средства, страховое возмещение по ОСАГО, полное возмещение убытков, восстановительный ремонт.

Цитирование. Сокол П. В. Новые тренды в учете износа при взыскании ущерба, причиненного транспортному средству в результате ДТП // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 41–46. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-41-46>.



P. V. Sokol**NEW TRENDS IN ACCOUNTING OF DEPRECIATION FOR THE RECOVERY OF DAMAGES CAUSED TO THE VEHICLE IN THE ROAD ACCIDENT**

© Sokol Pavel Viktorovich (pavel_sokol@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation, deputy Chief Officer, Samara Regional Department of the Ministry of Justice of Russia, 125, L. Tolstoy Street, Samara, 443041, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Investment contract as a civil form of investment in the real estate construction».

Research interests: civil law, legal regulation of investment and insurance relations.

ABSTRACT

The most important civil-law principle is the compensation of damages in full (Art. 15 of the Civil Code of the Russian Federation). In this regard, the question of the need to take into account or not to take into account wear and tear in determining the damage caused to the vehicle as a result of an accident remains relevant. Wear of the object is the result of wear-separation of the material from the surface of the solid and an increase in its residual deformation during friction, which manifests itself in a gradual change in the size or shape of the object. Wear parts, nodes leads to a decrease in the functionality of the object, reduces its consumer value.

Not so long ago, in the legislation on compulsory insurance of civil liability appeared a new concept – repair, which involves its implementation without taking into account the wear and tear of parts and components of the car.

In judicial practice, the issue has been resolved in different ways over the years.

Within the framework of this article, the existing approaches and new trends in the aspect of resolving disputes on recovery of damage caused as a result of damage, as well as within the framework of disputes on CMTPL and CASCO will be considered.

Key words: damage caused by an accident, determination of extent of damage, wear; accounting for vehicle wear and tear, insurance compensation for CASCO, full compensation for damages, renewal.

Citation. Sokol P. V. *Novye trendy v uchete iznosa pri vzyskanii ushcherba, prichinennogo transportnomu sredstvu v rezul'tate DTP* [New trends in accounting of depreciation for the recovery of damages caused to the vehicle in the road accident]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 41–46. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-41-46> [in Russian].

Возмещение причиненного автомобилю в результате ДТП ущерба с учетом или без учета его износа продолжает оставаться весьма спорным вопросом в цивилистике.

И данную проблему целесообразно рассматривать в аспекте определения страхового возмещения в связи причиненным автомобилю ущербом в рамках ОСАГО.

Данный вид страхования относится к обязательной форме страхования, к виду имущественного страхования – страхование гражданской ответственности. Хотя стоит заметить, что в юридической литературе отсутствует единство мнений, что является формой страхования, а что его видом. Например, одни авторы (А. А. Иванов [1, с. 518–519]), А. И. Худяков [2]) считают имущественное и личное страхование видами, другие (Т. С. Мартемьянова [3, с. 139–140]) – называют их формами страхования, третьи (Ю. Б. Фогельсон) [4, с. 91]) – считают это типами страхования.

Несмотря на отсутствие легального определения *формы страхования*, под ней следует понимать способ внешнего выражения страховых отношений, характеризующий их с позиции существенных особенностей правового регулирования [5, с. 110]. Исходя из этого, страхование подразделяется на 2 формы: добровольное и обязательное страхование. В гражданском законодательстве такое деление закреплено в п. 2 ст. 3 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [6].

В свою очередь имущественное и личное страхование являются видами страхования, и с учетом объекта страхования одной из разновидностей имущественного страхования выступает страхование гражданской ответственности (подп. 1 п. 6 ст. 4 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»), в частности ОСАГО [7].

В федеральном законодательстве об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств (Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Закон «Об ОСАГО») [8]) и судебной практике в течение последних 15 лет по-разному решался вопрос о возможности выплаты страхового возмещения, причиненного транспортному средству потерпевшего, с учетом или без учета его износа.

Термин *износ* в механике происходит от латинского термина *erosion*, что в переводе означает «разъедание». Под износом понимается изменение массы предмета, его поверхности, размеров, формы, а равно прочности предмета из-за разрушения (изменения) поверхностного слоя предмета. Причиной этого является физический процесс трения.

Износ влечет снижение функциональных возможностей (качеств) предмета. И как следствие, приводит к уменьшению потребительской ценности предмета [9].

Износ является следствием процесса изнашивания и определяется в установленных единицах – в процентах. Согласно ГОСТ 27674-88 «Трение, изнашивание и смазка. Термины и определения», под *изнашиванием* понимается процесс отделения материала с поверхности твердого тела и (или) увеличения его остаточной деформации при трении, проявляющийся в постепенном изменении размеров и (или) формы тела.

Изнашивание (износ) бывает следующих видов: механическое; коррозионно-механическое; абразивное; гидроэрозионное (газоэрозионное); усталостное; кавитационное; изнашивание при заедании; окислительное; изнашивание при фреттинге; изнашивание при фреттинг-коррозии; электроэрозионное изнашивание.

Важнейшим свойством предмета с точки зрения подверженности процессу изнашивания является *износостойкость* – свойство материала оказывать сопротивление изнашиванию в определенных условиях трения, оцениваемое величиной, обратной скорости изнашивания или интенсивности изнашивания [10].

Изначально законодатель придерживался подхода, что расчет выплаты страхового возмещения в обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств (и, как следствие, суммы причиненного транспортному средству ущерба) должен осуществляться с учетом износа узлов и деталей (подп. «б» п. 63 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утв. Постановлением Правительства РФ от 07.05.2003 № 263) [11]. В настоящий момент данный документ признан утратившим силу в связи с принятием Постановления Правительства РФ от 2 октября 2014 № 1007 «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» [12]. Данные отношения регламентируются Положением Банка России от

19 сентября 2014 г. № 431-П «О правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (зарег. в Минюсте РФ 01.10.2014 г. № 34204) [13].

Положения подп. «б» п. 63 прежних Правил ОСАГО оспаривались в судебном порядке. Однако Верховный Суд РФ в решении от 25.11.2003 № ГКПИ03-1266 (оставленном в силе определением кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 26.02.2004 № КАС04-18) пришел к выводу, что положения о необходимости учета износа деталей полностью соответствуют требованиям ст. 15 ГК РФ. По мнению Верховного Суда РФ, это дает возможность потерпевшему восстановить свое нарушенное право и имущество до ненарушенного состояния. В конечном счете это исключает возможность возникновения у потерпевшего неосновательного обогащения [14].

Хотя в практике арбитражных судов долгое время превалировал иной подход. Весьма показательным являлось Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 февраля 2007 года № 13377/06, в котором, напротив, содержалось обратное утверждение. По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, Закон «Об ОСАГО» не ограничивал страховую выплату размером состояния, в котором имущество находилось до факта причинения вреда [15]. Причинение вреда потерпевшему влечет возникновение у него расходов для восстановления поврежденного имущества. Следовательно, применение износа деталей при расчете величины страхового возмещения поврежденного транспортного средства является неправомерным. Иначе это противоречило бы принципу о полном возмещении возникших убытков.

Федеральным законом от 01.02.2010 № 3-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”» [16] в п. 2.2 ст. 12 Закона «Об ОСАГО» были внесены дополнения, согласно которым размер расходов на материалы и запасные части рассчитывался с учетом износа комплектующих деталей, подлежащих замене при ремонте. Износ определялся по действовавшему в тот момент Постановлению Правительства РФ от 24.05.2010 № 361 «Об утверждении Правил установления размера расходов на материалы и запасные части при восстановительном ремонте транспортных средств» [17] (в настоящий момент постановление утратило силу). Но не мог превышать 80 % стоимости.

По действующей редакции абз. 2 п. 19 ст. 12 Закона «Об ОСАГО» износ теперь не может быть выше 50 % стоимости заменяемых деталей.

Соответственно, с 2010 года окончательно закрепился подход о необходимости учета износа деталей при расчете страхового возмещения по ОСАГО, а также причиненного имуществу потерпевшего ущерба.

В 2017 году в институте страхового возмещения по ОСАГО произошли существенные измене-

ния. Принятый Федеральный закон от 28.03.2017 № 49-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”» [18] (далее – Федеральный закон № 49-ФЗ) направлен на дальнейшее развитие подинститута восстановительного ремонта.

В том случае, если размер страхового возмещения по ОСАГО достаточен для ремонта транспортного средства, должен проводиться восстановительный ремонт. В этом случае износ применяться не будет. Указанные изменения отвечают важнейшему гражданско-правовому принципу о полном возмещении убытков (ст. 15 ГК РФ).

Легальная дефиниция договора на организацию восстановительного ремонта выглядит следующим образом – соглашение, заключенное между страховщиком и станцией технического обслуживания, которое устанавливает обязанность последней провести восстановительный ремонт поврежденного транспортного средства потерпевшего и обязанность страховщика оплатить такой ремонт в счет страхового возмещения в соответствии с ФЗ «Об ОСАГО» (нов. абз. 18 ст. 1 ФЗ «Об ОСАГО»).

Станция технического обслуживания должна отвечать ряду требований, предусмотренных п. 15.2 ст. 12 ФЗ «Об ОСАГО».

Первое – это срок проведения восстановительного ремонта, который не должен превышать 30 рабочих дней. Срок рассчитывается с момента предоставления потерпевшим на станцию технического обслуживания поврежденного транспортного средства.

Второе – это доступность места расположения станции технического обслуживания для потерпевшего. Максимальная длина маршрута, проложенного по дорогам общего пользования, от места дорожно-транспортного происшествия или места жительства потерпевшего до станции технического обслуживания не может превышать 50 километров. Исключение составляет случай, когда страховщик организовал и (или) оплатил транспортировку поврежденного транспортного средства до места проведения восстановительного ремонта и обратно.

Третье – это сохранение гарантийных обязательств после проведения восстановительного ремонта. Восстановительный ремонт транспортного средства, с года выпуска которого прошло менее 2 лет, должен проводиться станцией технического обслуживания, осуществляющей сервисное обслуживание таких транспортных средств в соответствии с договором, заключенным с производителем и (или) импортером (дистрибьютором) транспортных средств соответствующих марок.

Причем *страховое возмещение* вреда, причиненного легковому автомобилю, зарегистрированному в Российской Федерации, принадлежащему гражданину, осуществляется путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства потерпевшего (за некоторыми исключениями) (пп. 15–17 ст. 12 ФЗ «Об ОСАГО»).

Иными словами в большинстве случаев действует не денежная форма компенсации причиненного ущерба в форме страховой выплаты, а *возмещение причиненного гражданину вреда в натуре посредством направления на ремонт*.

Расчет оплаты стоимости проводимого станцией технического обслуживания восстановительного ремонта поврежденного автомобиля потерпевшего определяется на основании Положения Банка России от 19.09.2014 № 432-П «О единой методике определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства» [19].

По общему правилу детали, бывшие в употреблении, не должны применяться при проведении ремонта, когда в соответствии с полученными повреждениями требуется их замена. Хотя потерпевший может согласиться с использованием старых деталей, бывших в употреблении. В этом случае подобное условие должно быть включено в соглашение между страховщиком и потерпевшим.

Значимым в рассматриваемом вопросе является *Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2017 № 6-П «По делу о проверке конституционности ст. 15, п. 1 ст. 1064, ст. 1072 и п. 1 ст. 1079 ГК РФ в связи с жалобами граждан А. С. Аринушенко, Г. С. Бересневой и других»*.

Как указал Конституционный Суд РФ, положения статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 ГК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования (во взаимосвязи с положениями Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств») *предполагают возможность возмещения лицом, гражданская ответственность которого застрахована по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, потерпевшему, которому по указанному договору страховой организацией выплачено страховое возмещение в размере, исчисленном в соответствии с Единой методикой определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства, с учетом износа подлежащих замене деталей, узлов и агрегатов транспортного средства, имущественного вреда, исходя из принципа полного его возмещения, если потерпевшим представлены надлежащие доказательства того, что размер фактически понесенного им ущерба превышает сумму полученного страхового возмещения* [20].

Потерпевший не лишен права требовать с причинителя вреда недостающих средств, если выплаченное страховое возмещение, рассчитываемое с учетом износа, является недостаточным.

Тем самым институт восстановительного ремонта (проводимого без учета износа) отвечает принципу полного возмещения причиненных потерпевшему убытков и защищает интересы причинителя вреда.

Аналогичного подхода теперь придерживается и Верховный Суд РФ (п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»). Причинитель вреда в рамках отношений по ОСАГО компенсирует разницу между страховым возмещением и фактическим ущербом только в случае, когда страховое возмещение по ОСАГО не покрывает причиненный вред [21].

Библиографический список

1. Гражданское право: учебник. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2001. 736 с.
2. Худяков А. И. Теория страхования. М.: Статут, 2010. 656 с.
3. Гражданское право: в 2 т. Т. II. Полutom 2: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2002. 524 с.
4. Фогельсон Ю. Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юрист, 2002. 347 с.
5. Сокол П. В. Генезис развития форм страхования и его влияние на характер возникновения субъективных гражданских прав и обязанностей в страховом правоотношении // Систематика субъективных прав и систематика иных правовых явлений в частноправовой сфере: вопросы взаимосвязи: сборник научных статей / отв. ред. Ю. С. Поваров, В. Д. Рузанова. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2011. С. 103–117.
6. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 12 января. № 6.
7. Сокол П. В. Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: научно-практическое пособие. М.: Деловой двор, 2013. 168 с.
8. Федеральный закон от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2002. 7 мая. № 80.
9. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Износ_\(техника\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Износ_(техника)) (дата обращения: 22.03.2018).
10. ГОСТ 27674-88 «Трение, изнашивание и смазка. Термины и определения». URL: <http://docs.cntd.ru/document/gost-27674-88> (дата обращения: 22.05.2018).
11. Постановление Правительства РФ от 07.05.2003 № 263 «Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (утратило силу) // Российская газета. 2003. 13 мая. № 87.
12. Постановления Правительства РФ от 2 октября 2014 г. № 1007 «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации». URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 22.03.2018).
13. Положение Банка России от 19 сентября 2014 г. № 431-П «О правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (зарег. в Минюсте РФ 01.10.2014 № 34204) // Вестник Банка России. 2014. № 93.
14. Решение Верховного Суда РФ от 25.11.2003 № ГКПИ 03-1266 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 8 (в извлечении).
15. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.02.2007 № 13377/06 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 5.
16. Федеральный закон от 01.02.2010 г. № 3-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2010. 3 февраля. № 21.
17. Постановление Правительства РФ от 24.05.2010 № 361 «Об утверждении Правил установления размера расходов на материалы и запасные части при восстановительном ремонте транспортных средств» (утратило силу) // Российская газета. 2010. 31 мая. № 116.
18. Федеральный закон от 28.03.2017 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»». URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 22.04.2018).
19. Положение Банка России от 19 сентября 2014 г. № 432-П «О единой методике определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства» (зарег. в Минюсте РФ 03.10.2014 г. № 34245) // Вестник Банка России. 2014. № 93.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2017 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности ст. 15, п. 1 ст. 1064, ст. 1072 и п. 1 ст. 1079 ГК РФ в связи с жалобами граждан А. С. Аринушенко, Г. С. Берсеновой и других» // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). 15 марта 2017 г. (дата обращения: 22.03.2018).
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2017. 29 декабря. № 297.

References

1. Grazhdanskoe pravo. T. 2. Uchebnik. Pod red. A. P. Sergeeva, Iu. K. Tolstogo [Civil law. Vol. 2. Textbook. A. P. Sergeev, Yu. K. Tolstoy (Eds.)]. M.: PBOIuL L.V. Rozhnikov, 2001, 736 p. [in Russian].
2. Khudyakov A. I. Teoriia strakhovaniia [Theory of insurance]. M.: Statut, 2010, 656 p. [in Russian].
3. Grazhdanskoe pravo: v 2 t. T. II. Polutom 2: Uchebnik. Otv. red. E. A. Sukhanov [Civil law: In 2 Vols. Volume II. Semi-volume 2: Textbook. E. A. Sukhanov (Ed.)]. M.: BEK, 2002, 524 p. [in Russian].
4. Fogelson Yu. B. Kommentarii k strakhovomu zakonodatel'stvu [Comment to the insurance legislation]. M.: Iurist', 2002, 347 p. [in Russian].
5. Sokol P. V. Genezis razvitiia form strakhovaniia i ego vliianie na kharakter vznikenoveniia sub"ektivnykh grazhdanskikh prav i obiazannostei v strakhovom pravootnoshenii [Genesis of development of forms of insurance and its influence on the nature of emergence of the subjective civil rights and duties in insurance legal relationship]. In: Sistematika sub"ektivnykh prav i sistematika inykh pravovykh iavlenii v chastnopravovoi sfere: voprosy vzaimosviasi: sbornik nauchnykh

statei. Otv. red. Iu. S. Povarov, V. D. Ruzanova [Systematization of subjective rights and systematization of other legal phenomena in the private-law sphere: issues of interrelation: collection of research articles. Yu. S. Povarov, V. D. Ruzanova (Eds.)]. Samara: Izd-vo «Samarskii universitet», 2011, pp. 103–117 [in Russian].

6. Zakon RF ot 27.11.1992 № 4015-1 «Ob organizatsii strakhovogo dela v Rossiiskoi Federatsii» [Federal Law of the Russian Federation dated November 27, 1992 № 4015-1 «About the organization of insurance matter in the Russian Federation»]. Rossiiskaia gazeta, 1993, January, 12, no. 6 [in Russian].

7. Sokol P. V. Obiazatel'noe strakhovanie grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv. Nauchno-prakticheskoe posobie [Obligatory insurance of civil liability of owners of vehicles. Research and practice textbook]. M.: Delovoi dvor, 2013, 168 p. [in Russian].

8. Federal'nyi zakon ot 25.04.2002 № 40-FZ «Ob obiazatel'nom strakhovanii grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv» [Federal Law of the Russian Federation dated April 25, 2002 № 40-FZ «About compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles»]. Rossiiskaia gazeta, 2002, May, 7, no. 80 [in Russian].

9. Available at: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Износ_\(техника\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Износ_(техника)) (accessed 22.05.2018) [in Russian].

10. GOST 27674-88 «Trenie, iznashivanie i smazka. Terminy i opredeleniia» [GOST 27674-88 «Friction, wear and lubrication. Terms and definitions»]. Available at: <http://docs.cntd.ru/document/gost-27674-88> (accessed 22.05.2018) [in Russian].

11. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 07.05.2003 № 263 «Ob utverzhdenii Pravil obiazatel'nogo strakhovaniia grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv» (utratiло silu) [Resolution of the Government of the Russian Federation dated May 7, 2003 № 263 «About the approval of the Rules of compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles» (repealed). Rossiiskaia gazeta, 2003, May, 13, no. 87 [in Russian].

12. Postanovleniia Pravitel'stva RF ot 2 oktiabria 2014 g. № 1007 «O priznanii utrativshimi silu nekotorykh aktov Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii» [Resolution of the Government of the Russian Federation dated October 2, 2014 № 1007 «Concerning the Annulment of Certain Acts of the Government of the Russian Federation»]. Available at official Internet portal of legal information (www.pravo.gov.ru), 2014, October 3 (accessed 22.05.2018) [in Russian].

13. Polozhenie Banka Rossii ot 19 sentiabria 2014 g. № 431-P «O pravilakh obiazatel'nogo strakhovaniia grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv» (zareg. v Miniuste RF 01.10.2014 № 34204) [Regulation of the Bank of Russia dated September 19, 2014 № 431-P «About the approval of Rules of compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles» (registered in the Ministry of Justice of the Russian Federation 01.10.2014 № 34204)]. Vestnik Banka Rossii [Bulletin of the Bank of Russia], 2014, no. 93 [in Russian].

14. Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 25.11.2003 № GKPI03-1266 [Decision of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 25, 2003 № GKPI03-1266]. Biulleten' Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], 2005, no. 8 (in extracting) [in Russian].

15. Postanovlenie Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 20.02.2007 g. № 13377/06 [Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian

Federation dated February 20, 2007 № 13377/06]. Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2007, no.5 [in Russian].

16. Federal'nyi zakon ot 01.02.2010 № 3-FZ «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi zakon «Ob obiazatel'nom strakhovanii grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv»» [Federal Law of the Russian Federation dated February 1, 2010 № 3-FZ «About modification of the Federal Law «About compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles»»]. Rossiiskaia gazeta, 2010, February 3, no. 21 [in Russian].

17. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 24.05.2010 № 361 «Ob utverzhdenii Pravil ustanovleniia razmera raskhodov na materialy i zapasnye chasti pri vosstanovitel'nom remonte transportnykh sredstv» (utratiло silu) [Resolution of the Government of the Russian Federation dated May 24, 2010 № 361 «About the approval of Rules of establishment of the size of expenses on materials and spare parts at recovery repair of vehicles» (repealed)]. Rossiiskaia gazeta, 2010, May 31, no. 116 [in Russian].

18. Federal'nyi zakon ot 28.03.2017 g. № 49-FZ «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi zakon «Ob obiazatel'nom strakhovanii grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv»» [Federal Law of the Russian Federation dated March 28, 2017 № 49-FZ «About modification of the Federal Law «About compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles»»]. Available at official Internet portal of legal information (www.pravo.gov.ru), 2017, 28 March (accessed 22.05.2018) [in Russian].

19. Polozhenie Banka Rossii ot 19 sentiabria 2014 g. № 432-P «O edinoi metodike opredeleniia razmera raskhodov na vosstanovitel'nyi remont v otnošenii povrezhdennogo transportnogo sredstva» (zareg. v Miniuste RF 03.10.2014 № 34245) [Regulation of the Bank of Russia dated September 19, 2014 № 432-P «On a unified methodology for determining the amount of expenses for repair repair with respect to a damaged vehicle» (registered in the Ministry of Justice of the Russian Federation 03.10.2014 № 34245)]. Vestnik Banka Rossii [Bulletin of the Bank of Russia], 2014, no. 93 [in Russian].

20. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 10.03.2017 № 6-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti st.15, p.1 st.1064, st.1072 i p. 1 st. 1079 GK RF v sviazi s zhalobami grazhdan A. S. Arinushenko, G.S. Beresnevoi i drugikh» [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated March 28, 2017 № 6-P «With regard to case of check of constitutionality of Article 15, paragraph 1, Article 1064, 1072, Article and item 1 of Article 1079 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens A. S., Marinoshenko, G. S. Beresneva and others»]. Available at official Internet portal of legal information (www.pravo.gov.ru), 2017, 15 March (accessed 22.05.2018) [in Russian].

21. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 26.12.2017 № 58 «O primenenii sudami zakonodatel'stva ob obiazatel'nom strakhovanii grazhdanskoj otvetstvennosti vladel'tsev transportnykh sredstv» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 27, 2013 № 58 «About application by the courts of the legislation on compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles»]. Rossiiskaia gazeta, 2017, 29 December, no. 297 [in Russian].

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-47-52
УДК 346.2

Дата поступления статьи: 11/VII/2018
Дата принятия статьи: 16/VIII/2018

Ю. Г. Лескова

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

© Лескова Юлия Геннадьевна (yuliyaleskova@yandex.ru), доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, Институт права и национальной безопасности, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, 119571, Российская Федерация, г. Москва, ул. Вернадского, 82.

Тема докторской диссертации: «Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений». Автор более 150 научных работ.

Область научных интересов: предпринимательское право, корпоративное право.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются особенности выполнения социальных функций саморегулируемыми организациями в сфере строительства. Доказывается, что социально-публичные функции могут осуществляться не только государственными органами. В настоящее время наметилась тенденция развития социальных компонентов в бизнесе с участием профессиональных объединений предпринимателей, в числе которых автором названы саморегулируемые организации в сфере строительства. В исследовании приводится характеристика таких социально-публичных функций саморегулируемых организаций в сфере строительства, как регулирующая, обеспечительная и контрольно-охранительная. Пристальное внимание уделяется вопросу о выполнении саморегулируемой организацией в сфере строительства обеспечительной функции, предлагается закрепить в Градостроительном кодексе РФ правило, согласно которому Национальное объединение строителей обязано отвечать по обязательствам членов исключенной саморегулируемой организации вне зависимости от перечисления соответствующих средств на его счет.

Ключевые слова: саморегулируемая организация, социальные функции, публичные функции, социальное предпринимательство, компенсационные фонды, национальное объединение строителей, имущественная ответственность.

Цитирование. Лескова Ю. Г. Тенденции развития социальных функций саморегулируемых организаций в сфере строительства: проблемы законодательного регулирования // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 47–52. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-47-52>.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проекта № 18-011-00974 «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере» при финансовой поддержке РФФИ.



*Yu. G. Leskova***DEVELOPMENT TRENDS OF SELF-REGULATING ORGANIZATIONS' SOCIAL FUNCTIONS IN THE CONSTRUCTION SECTOR: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

© **Leskova Yuliy Gennadevna** (yuliyleskova@yandex.ru), Doctor of Law, associate professor, head of the Department of Business Law and Corporate Law, Institute of Law and National Security, **Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration**, 82, Prospekt Vernadskogo, Moscow, 119571, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Self-regulation as a legal way to organize business relations». Author of more 150 scientific works.

Research interests: business law, corporate law.

ABSTRACT

In this article we give the specifics of enforcement of self-regulating organizations' social functions in the construction sector. It is proved that not only public authorities can implement social public functions. At present, there is a tendency of social components' development in business with the participation of business professional associations, including self-regulating organizations in the construction sector. This research includes characteristics of such social public functions as regulating, security and controlling. Special attention is given to the security function. It is proposed that National Association of Builders must be liable for excluded members' obligations regardless of transfer of funds on their accounts. This provision is offered to be fixed in Town Planning Code of Russia.

Key words: self-regulating organization, social functions, public functions, social entrepreneurship, compensation funds, National Association of Builders, material responsibility.

Citation. Leskova Yu. G. *Tendentsii razvitiya sotsial'nykh funktsiy samoreguliruyemykh organizatsiy v sfere stroitel'stva: problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya* [Development trends of self-regulating organizations' social functions in the construction sector: problems of legal regulation]. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 47–52. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-47-52> [in Russian].

Acknowledgements. The article was prepared as part of the project № 18-011-00974 «Self-Regulatory Organization as a Legal Model for the Implementation and Development of Social Entrepreneurship in the Construction Sphere» with financial support from the Russian Foundation for Basic Research.

Традиционно социальную функцию в юридической литературе связывают с деятельностью государства, более того, считается, что содержащиеся в Конституции РФ социальные цели достигаются исключительно государственными социальными средствами [1, с. 98]. Некоторые ученые, определяя структуру социальной функции государства через образование, здравоохранение, художественную литературу, пенсионное обеспечение, тем не менее констатируют факт «приватизации» социальной функции, изменения в ее субъективном составе [2, с. 13]. Не исключая и поддерживая указанные позиции в части реализации социальной функции через социальное обеспечение (социальные выплаты), стоит подчеркнуть, что достойная жизнь и «свободное развитие» как результаты достижения и реализации социальной функции стоит искать не только и не сколько в плоскости деятельности исключительно государства в определенных сферах жизнедеятельности общества, влияющих непосредственно на условия жизни человека.

Как справедливо отмечал А. Г. Быков, государство, провозглашенное в Конституции РФ как социальное, «имеет право и обязано возложить на предпринимательскую деятельность (базовую и единственную пока выработанную современной цивилизацией общественную форму организации экономической деятельности по производству и реализации товарного продукта) социальные функции и решение социальных задач. По существу, это означает, что наряду с экономической составляющей предпринимательской деятельности имеет место и социальная составляющая» [3, с. 61]. Сегодня вопросы понятия, роли и развития социального предпринимательства встречаются во многих работах, а само содержание социального предпринимательства трактуется достаточно широко [4, с. 27]. Представленный в 2017 году Министерством экономического развития РФ проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части закрепления понятия “соци-

альное предпринимательство»)), в котором была предпринята попытка исключить информационные, имущественные и организационные ограничения для развития малых и средних предприятий, осуществляющих деятельность в области социального предпринимательства, к сожалению, так и не был принят. Причин подобного много, среди которых отсутствие понимания правовых и экономических средств, методов, а также правовых форм (моделей) для реализации социального предпринимательства в России. На наш взгляд, одной из правовых форм (моделей) внедрения социального предпринимательства, развития социальных компонентов в бизнесе могут быть профессиональные объединения предпринимателей, способные выполнять социальные функции и развивать их в соответствующей предпринимательской сфере. В числе таких профессиональных объединений предпринимателей следует назвать саморегулируемые организации в сфере строительства, которые могут реализовывать социальные ценности, предупреждать возмещение вреда жизни и здоровью граждан (например, путем закрепления для своих членов правил предпринимательской (строительной) деятельности), осуществлять защиту прав участников и взаимодействие с государственной властью.

Строительство, с одной стороны, является одной из важнейших социально-экономических систем, с его помощью обеспечивается, например, удовлетворение потребностей населения в жилье. С другой стороны, строительство как вид экономической деятельности сопряжено с большими рисками, в том числе в плане причинения вреда жизни и здоровью человека. Согласно официально публикуемым Национальным объединением строителей данным, ежемесячно в России травмируется около 38 человек, из которых 20 погибают [5]. Поэтому исключение подобных рисков и удовлетворение, в том числе, потребностей населения в жилье возможно путем выполнения саморегулируемыми организациями ряда важных функций, которые имеют социальные компоненты. В числе вышеперечисленных функций следует прежде всего назвать:

1) Регулирующую (например, путем закрепления определенных правил осуществления строительной деятельности и стандартов введения капитальных объектов в эксплуатацию СРО исключает различного рода риски для жизни человека, повышает качество вводимых в эксплуатацию объектов и т. д.). Согласно ст. 55.5 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК), стандарты саморегулируемой организации (далее – СРО) и внутренние документы СРО (в которых могут находиться соответствующие правила осуществления строительной деятельности) являются обязательными не только для всех ее членов, но и для их специалистов и иных работников.

2) Обеспечительную (создание компенсационных фондов СРО (ст. 55.16 ГрК) обеспечивает имущественную ответственность членов СРО, защищает права и интересы потребителей и пострадавших от неправомерных действий членов СРО).

3) Контрольно-охранительную (путем проведения проверок СРО в сфере строительства на факт выполнения требований законодательства и правил осуществления строительной деятельности возможно предупредить причинение вреда и исключить противоправные действия со стороны членов СРО). Следует отметить, что с 1 июля 2017 года контрольно-охранительная функция СРО в сфере строительства была расширена – отныне СРО в сфере строительства также осуществляют контроль за исполнением обязательств по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов определения подрядчика, а также контролируют соответствие фактического совокупного размера обязательств по договорам строительного подряда, заключенным членом СРО с использованием конкурентных способов заключения договоров строительного подряда, предельному размеру обязательств, исходя из которого данным членом СРО был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств (ч. 2 ст. 55.13 ГрК). Кроме того, согласно ч. 11 ст. 55.13 ГрК, СРО в сфере строительства, имеет право осуществлять общественный контроль в сфере закупок.

Все перечисленные функции, впрочем, как и другие названные в ГрК и ФЗ от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О саморегулируемых организациях», подчинены трем основным целям деятельности СРО в сфере строительства: 1) предупреждению причинения вреда жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, объектам культурного наследия народов Российской Федерации; 2) повышению качества осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства; 3) обеспечению исполнения членами СРО обязательств по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов определения подрядчиков в соответствии с законодательством РФ (ст. 55.1 ГрК).

Указанные цели создания СРО в сфере строительства влияют на правовую оценку функционального предназначения названных организаций. Помимо того, что указанные функции СРО несут в себе компонент социального эффекта, они также, как было указано в письме Комитета по земельным отношениям и строительству Государственной Думы ФС РФ от 11 февраля 2015 г. № 3.31-22/100 «О деятельности саморегулируемых организаций», являются публично-правовыми при условии, что выполнение названных функций направлено на достижение тех целей, которые поименованы в ГрК РФ. В современной юридической литературе отмечается, что из содержания нормы ст. 55.1 ГрК следует, что СРО в градостроительной сфере (в числе которых – строительные СРО) реализуют те функции, которые обычно принадлежат органам публичной власти и управления [6]. Таким

образом, можно наблюдать изменение (уменьшение) роли органов публичной власти в выполнении социально-публичных функций и вовлечение в эту сферу профессиональных объединений предпринимателей. Следует отметить, что в таких зарубежных странах, как США, Великобритания, Германия, считается вполне допустимым создание юридического лица с передачей ему полномочий по выполнению публичных функций определенного вида [7, р. 9]. Г. Мецгер обращает внимание, что в США приватизация государственных (публичных) функций становится все более распространенной [8, р. 31]. Применительно к правовому статусу саморегулируемых организаций на американском рынке Р. С. Кармель делает вывод о том, что названные организации представляют собой своеобразное сочетание частного саморегулирования и делегированного государственного регулирования [9, р. 1, 3–5].

Обращаясь к характеристике социальных функций СРО в сфере строительства, стоит отметить, что их выполнение основано на законодательных правилах о порядке и способах их выполнения, которые, однако, не всегда направлены на эффективное развитие социального компонента в правовом статусе СРО. Например, подобное умозаключение можно сделать в отношении обеспечительной функции СРО в сфере строительства. Как нами было ранее указано, обеспечительная функция СРО в сфере строительства реализуется посредством создания названными организациями компенсационных фондов – компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, предназначение которых заключается в обеспечении имущественной ответственности членом СРО перед третьими лицами. Согласно ч. 14 ст. 55.16 ГрК, в случае исключения сведений о СРО из государственного реестра СРО средства компенсационных фондов в недельный срок с даты исключения сведений подлежат зачислению на специальный банковский счет Национального объединения строителей, членом которого являлась такая СРО. Указанные средства компенсационных фондов в дальнейшем могут быть использованы для осуществления выплат в связи с наступлением ответственности СРО по обязательствам своих членом, возникшим вследствие разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения, а также в связи с причинением ущерба вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения членом СРО обязательств по договору строительного подряда, заключенного с использованием конкурентных способов определения подрядчика. Помимо сказанного, в силу положений ч. 16 ст. 55.16 ГрК, члены СРО, сведения о которой исключены из государственного реестра СРО, вправе обратиться в Национальное объединение строителей с заявлением о перечислении зачисленных на его счет средств компенсационных фондов на счет СРО, которой принято решение о приеме строителя в члены СРО, являющейся членом Национального объединения строителей. Как указа-

но в п. 15 Приказа Минстроя России от 08.09.2015 № 643/пр «Об утверждении порядка взаимодействия Национального объединения СРО и СРО в случае исключения сведений о СРО из государственного реестра СРО», одним из оснований для отказа в перечислении средств компенсационного фонда исключенной СРО является непоступление на счет Национального объединения СРО средств компенсационного фонда исключенной СРО. Таким образом, обеспечительная функция саморегулирования будет «парализована» в случае неперечисления соответствующих средств исключенной СРО на счет Национального объединения строителей. Чтобы подобное не произошло, член исключенной СРО в сфере строительства в такой ситуации вынужден будет сам внести соответствующую сумму в компенсационный фонд той СРО, в которой принято решение о его приеме, чтобы не только предоставить возможность СРО выполнять обеспечительную функцию, но и исключить невозможность осуществления им соответствующей строительной деятельности. В этой связи встает вопрос – может ли в дальнейшем такой член СРО предъявлять требования о выплате ему средств компенсационных фондов, ранее уплаченных исключенной из реестра СРО, и к кому должны быть обращены подобные требования? Отсутствие четких и однозначных законодательных формулировок по этому вопросу привело к различному толкованию норм ГрК судебными инстанциями. Так, *Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 30.01.2018 по делу № А56-43669/2017* решил взыскать с Национального объединения строителей (далее – Нострой) в пользу члена ранее исключенной СРО средства компенсационного фонда возмещения вреда и реальные убытки, которые были причинены в виде повторной оплаты установленного законом взноса в компенсационный фонд ранее действовавшей СРО. Однако указанное постановление 6 июня 2018 года было отменено Арбитражным судом Северо-Западного округа, который указал в своем решении, что обязанность Ностроя по перечислению средств компенсационного фонда не наступила в связи с тем, что исключенная СРО не выполнила свои обязанности по перечислению средств на счет Ностроя. Интересно, что при этом ряд других судов в своих постановлениях по подобным случаям отмечают, что исключение СРО из государственного реестра саморегулируемых организаций не влияет на право строителя обратиться с иском именно к данной организации и в рамках данного спора подтвердить факт нарушения его права бездействием СРО в части перечисления денежных средств из компенсационного фонда (постановление *Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2018 № 09 АП-8651/2018-ГК по делу № А40-213036/2017*), но при этом констатируют факт того, что законодательство РФ не предусматривает право строительной организации (члена СРО) напрямую вернуть взнос из компенсационного фонда после исключения СРО из государственного реестра саморегулируемых организаций (постановление *Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2018 по делу № А12-25422/2017*).

Восьмой арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 20.02.2018 № 08АП-17338/2017 по делу № А46-12849/2017 по обсуждаемой проблеме занял прямо противоположную позицию, согласно которой с момента исключения СРО в сфере строительства из государственного реестра СРО права на распоряжения денежными средствами компенсационного фонда названных организаций переходят к Нострою, и, соответственно, именно к нему следует предъявлять подобные требования, а не к исключенной из реестра СРО в сфере строительства. Таким образом, мы наблюдаем разброс «судейских точек зрения» по поднятому нами вопросу. Предложенные судами решения по обсуждаемой проблеме, на наш взгляд, не являются «идеальными» и вряд ли направлены на защиту прав как самих членов СРО, так и третьих лиц.

Помимо сказанного возникает и другой не менее важный вопрос – об имущественной ответственности Национального объединения строителей по обязательствам членов исключенной СРО в случае, когда средства компенсационных фондов не перечислены на счета Национального объединения в сфере строительства, а член СРО не вступает в иную СРО и (или) прекращает свою деятельность. В этом случае также применяются правила п. 4 ст. 55.16 ГрК, в которых предусматривается, как мы ранее отмечали, использование перечисленных средств компенсационных фондов для осуществления выплат по внедоговорным обязательствам члена СРО и обязательствам, возникающим из договоров строительного подряда, заключенных с использованием конкурентных способов определения подрядчика. Однако формулировка названной нормы, с одной стороны, закрепляет обязанность исключенной СРО по перечислению средств компенсационных фондов на счета Ностроя, с которой связана обязанность последнего отвечать по определенным обязательствам членов исключенной СРО, а, с другой стороны, не предусматривает такое основание для отказа в удовлетворении требований третьих лиц по указанным обязательствам как неперечисление средств на счета Национального объединения строителей (Приказ Минстроя России от 08.09.2015 № 643/пр в этом случае не применяется). Таким образом, в этом случае Нострой следует рассматривать как субъекта, отвечающего по обязательствам членов исключенной СРО в сфере строительства за счет средств компенсационных фондов, не перечисленных на его счета.

Сказанное подтверждает необходимость законодательного определения границ и содержания имущественных прав Национального объединения строителей на средства компенсационных фондов исключенных СРО в сфере строительства с точки зрения обсуждаемого в настоящем исследовании вопроса. Как справедливо отмечается в юридической литературе, Национальные объединения СРО наделены определенными правами по администрированию средств компенсационных фондов в случае утраты членом Национального объединения статуса СРО в целях сохранности указанных средств [10, с. 66], и реализуют имущественно-обеспечи-

тельную функцию в отношении средств компенсационного фонда СРО [11, с. 32]. Кроме того, нельзя не согласиться с точкой зрения, согласно которой саморегулирование – это не совокупность отдельных саморегулируемых организаций, а единый системный организм, объединенный в единую систему и призванный решать возложенные на него государством задачи [12, с. 12]. Единство системы саморегулирования в достижении поставленных государством, в том числе социальных, целей и функций достигается путем создания Национального объединения строителей, основанного не на вертикальности структуры управления СРО, а на необходимости согласования разноплановых интересов внутри профессионального сообщества с целью выработки единой (согласованной) позиции по тем или иным вопросам. И такая согласованная позиция не может идти в противовес интересам и правам отдельно взятых строителей, утративших статус члена СРО не по своей воле.

В целом солидаризируясь с указанными выше точками зрения ученых, стоит отметить, что социально-публичные функции (к числу которых относится обеспечительная) института саморегулирования включают в себя двухуровневую систему нормативного регулирования общественных отношений членов СРО в сфере строительства – отношения между Национальным объединением строителей и СРО в сфере строительства, а также отношения между СРО в сфере строительства и ее членами. Такое положение связано с тем, что обеспечение общественных интересов в ходе осуществления предпринимательской (строительной) деятельности и координации действий между СРО соответствующего вида не может быть решено только на уровне СРО. На уровне Национального объединения строителей происходит выработка интересов всего профессионального сообщества, в числе которых защита прав не только самих членов СРО, но и прав третьих лиц (потребителей, пострадавших от действий членов СРО). Если обеспечительная функция «обрывается» на уровне исключения СРО из государственного реестра СРО в сфере строительства, и роль Национального объединения строителей сводится только к размещению и производству выплат по основаниям, установленным законом, причем только при условии поступления на его счет средств компенсационных фондов, то тогда не видится необходимым и нужным закрепление законодательного правила о недопустимости возврата средств компенсационных фондов членам исключенных СРО. Как известно, средства, например, компенсационного фонда возмещения вреда СРО в сфере строительства предназначены для случаев возмещения вреда пострадавшим, которое может произойти значительно позже момента прекращения членства в СРО и (или) строительства и сдачи объекта, что связано с самим процессом строительства, сопряженного с большими рисками и потерями. Поэтому с целью реализации обеспечительной функции в системе саморегулирования строительной деятельности, включающей в себя два уровня, необходимо закрепить в ГрК правило, согласно которому Национальное объединение строителей обязано отвечать по обязательствам

членов исключенной СРО вне зависимости от перечисления соответствующих средств компенсационных фондов на его счет, и именно оно должно иметь право требования к некоммерческой организации, исключенной из реестра СРО в сфере строительства, о выполнении ею обязанности перечислить средства компенсационных фондов на его счет.

На наш взгляд, только при таком порядке реализации обеспечительной функции в сфере саморегулирования строительной деятельности можно четко понимать значимость и ценность (в том числе социальную) профессиональных объединений предпринимателей, на которых государство возложило выполнение публичных задач и функций. Поэтому реализация социально-публичных функций СРО в сфере строительства в настоящее время требует к себе пристального внимания со стороны законодателя.

Библиографический список

1. Воробьева Н. Ю. Государство как субъект социальной политики (историко-и теоретико-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 260 с.
2. Родионова О. В., Румянцева В. Г. Тенденции развития социальной функции в современной России // Социальное и пенсионное право. 2007. № 2. С. 13–18. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20631124>.
3. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения. М., 2004. 416 с.
4. Гришина Я. С. Механизм взаимодействия частных и публичных правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей в условиях моделирования юридической конструкции социального предпринимательства / под ред. проф. Н. А. Барина. Саратов: Издательство «Слово», 2014. 476 с.
5. Нострой. Мониторинг аварий и происшествий. URL: http://nostroy.ru/information-disclosure/monitoring_proishestviya (дата обращения 09.06.2018).
6. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 № 190-ФЗ / отв. ред. Н.Н. Мельников. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2017.
7. Allgemeines Verwaltungsrecht / von Hartmut Maurer. 13., überarb. u. erg. Aufl. München: Beck, 2000. 841 p.
8. Metzger G. Privatization as Delegation // Columbia Law Review. 2003. Vol. 103. № 6. P. 31–35.
9. Karmel R. S. Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies? (2008) // Brooklyn Law School, Legal Studies Paper. 2008. № 86. P. 1–5. URL: <http://ssrn.com/abstract=1128329>.
10. Свит Ю. П. Место и роль национальных объединений СРО в системе саморегулирования строительной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 4. С. 66–77.
11. Петров Д. А. Проблемы типологии саморегулируемых организаций // Конкуренционное право. 2016. № 3. С. 31–35.
12. Суров А. Ф. Роль системы саморегулирования при реализации публично-правовых функций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 10–16.

References

1. Vorobieva N. Yu. Gosudarstvo kak sub'yekt sotsial'noy politiki (istoriko-i teoretiko-pravovyye aspekty): dis. ... kand. jurid. nauk [The state as a subject of social policy (historical and theoretical legal aspects): Candidate's of Legal Sciences thesis]. SPb, 2005, 260 p. [in Russian].
2. Rodionova O. V., Rummyantseva V. G. Tendentsii razvitiya sotsial'noy funktsii v sovremennoy Rossii [Trends in the development of social function in modern Russia]. Sotsial'noe i pensionnoe pravo [Social and Pension Law], 2007, no. 2, pp. 13–18. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20631124> [in Russian].
3. Bykov A. G. O soderzhanii kursa predprinimatel'skogo prava i printsipakh yego postroyeniya [On the content of the course of business law and the principles of its construction]. M., 2004, 416 p. [in Russian].
4. Grishina Ya. S. Mekhanizm vzaimodeystviya chastnykh i publichnykh pravovykh sredstv obespecheniya sotsial'no-imushchestvennykh potrebnoyev v usloviyakh modelirovaniya yuridicheskoy konstruktssii sotsial'nogo predprinimatel'stva. Pod red. prof. N. A. Barinova [Mechanism of interaction of private and public legal means of ensuring social and property needs in the context of modeling legal structure of social entrepreneurship. N. A. Barinova (Ed.)]. Saratov: Izdatel'stvo «Slovo», 2014, 476 p. [in Russian].
5. Nostroi. Monitoring aviariy i proissheshtviy [Nostroy. Accident and Incident Monitoring]. Available at: http://nostroy.ru/information-disclosure/monitoring_proishestviya (accessed 09.06.2018) [in Russian].
6. Kommentarii k Ggradostroitel'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii ot 29 dekabria 2004 № 190-FZ. Otv. red. N. N. Melnikov [Commentary to the Town Planning Code of the Russian Federation dated December 29, 2004 No. 190-FZ. N. N. Melnikov (Ed.)]. Prepared for the system ConsultantPlus, 2017 [in Russian].
7. Allgemeines Verwaltungsrecht. von Hartmut Maurer. 13., überarb. u. erg. Aufl. München: Beck, 2000, 841 p. [in German].
8. Metzger G. Privatization as Delegation. Columbia Law Review, 2003, Vol. 103, no. 6, pp. 31–35 [in English].
9. Karmel R. S. Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies? Brooklyn Law School, Legal Studies Paper, 2008, no. 86, pp. 1–5. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1128329> [in English].
10. Svit Yu. P. Mesto i rol' natsional'nykh ob'edinenii SRO v sisteme samoregulirovaniia stroitel'noi deiatel'nosti [Place and role of national associations of SRO in the system of self-regulation of construction activities]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2017, no. 4, pp. 66–77 [in Russian].
11. Petrov D. A. Problemy tipologii samoreguliruemykh organizatsii [Problems of typology of self-regulatory organizations]. Konkurentnoe pravo [Competition Law], 2016, no. 3, pp. 31–35 [in Russian].
12. Surov A. F. Rol' sistemy samoregulirovaniia pri realizatsii publichno-pravovykh funktsii [Role of self-regulation system in the implementation of public law functions]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2016, no. 10, pp. 10–16 [in Russian].

Т. Б. Замотаева

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ

© **Замотаева Татьяна Борисовна** (zamotaevatb@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и гражданского процесса, **Самарская государственная областная академия (Наяновой)**, 443001, Российская Федерация, г. Самара, ул. Молодогвардейская, 196.

Тема кандидатской диссертации: «Деньги как объект гражданских прав».

Область научных интересов: исполнение договорных обязательств, обязательства вследствие причинения вреда жизни и здоровью.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется правовая природа концессионных соглашений, специфика социальной направленности объектов, передаваемых по таким соглашениям.

Проблемы реализации прав концессионера обусловлены правовым режимом объекта недвижимости, в частности, передаваемого земельного участка, очередностью разрешительных процедур со стороны концедента, рядом сопровождаемых договоров, сроками и иными условиями концессионного соглашения. Обращается внимание на утвержденные Правительством РФ формы концессионных соглашений, которые подчеркивают публичную составляющую этой договорной конструкции и практически невозможность внесения изменений в их условия.

Автором рассматриваются понятия реконструкция, переустройство и перепланировка нежилого помещения и нежилого здания в связи с передачей последних по концессионному соглашению. Делается вывод об отсутствии единой терминологии в различных отраслях экономики и права, что приводит к проблемам исполнения обязательства по концессионному соглашению.

Затрагиваются проблемы трудовых прав граждан при передаче по концессионному соглашению имущественных комплексов.

Ключевые слова: концессионное соглашение, объект концессионного соглашения, земельный участок, переустройство, реконструкция, нежилое помещение, нежилое здание, имущественный комплекс.

Цитирование. Замотаева Т. Б. Проблемы исполнения концессионных соглашений // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 53–58. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-53-58>.



T. B. Zamotaeva

PROBLEMS OF EXECUTION OF CONCESSION AGREEMENTS

© **Zamotaeva Tatiana Borisovna** (zamotaevatb@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, head of the Department of Civil Law and Civil Process, **Samara State Oblast Academy (Nayanova)**, 196, Molodogvardeyskaya Street, Samara, 443001, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Money as an object of civil rights».

Research interests: execution of contractual obligations, obligations owing to the infliction of harm to life and health.

ABSTRACT

The article analyzes the legal nature of concession agreements, the specificity of social orientation of objects transferred under such agreements.

The problems of realization of rights of the concessionaire are caused by the legal regime of the real estate object, in particular, the transferred land plot, the sequence of allowing procedures on the part of the concedent, a number of accompanied contracts, terms and other conditions of the concession agreement. Attention is drawn to the forms of concession agreements approved by the Government of the Russian Federation, which emphasize the public component of this contractual structure and, in practice, the impossibility of making changes to their terms.

The author considers the definitions of reconstruction, reorganization and re-planning of non-residential premise and non-residential building in connection with transfer of the last under the concession agreement. The conclusion is made that there is no common terminology in various sectors of economy and law, that leads to problems of execution of an obligation under the concession agreement.

The problems of labor rights of citizens in the transfer of property complexes under the concession agreement are touched upon.

Key words: concession agreement, object of concession agreement, land plot, reorganization, reconstruction, non-residential premise, non-residential building, property complex.

Citation. Zamotaeva T.B. *Problemy ispolneniia kontsessionnykh soglashenii* [Problems of execution of concession agreements]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, no. 4, no. 3, pp. 53–58. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-53-58> [in Russian].

Развитие экономических отношений с целью обновления основных и оборотных средств, проведения капитального ремонта и реконструкции изношенного имущества, как правило, в Российской Федерации происходит с использованием определенных инвестиционных процессов: кредитования, привлечения иностранного капитала. Одним из таких, относительно новых, способов инвестирования, с обязательным участием публично-правовых образований, является создание государственно-частных партнерств и заключение концессионных соглашений.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ о концессионных соглашениях), по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением (объект концессионного соглашения), право собственности на кото-

рое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Применяя конструкцию концессионного соглашения, собственник (концедент) перекладывает бремя содержания физически изношенного и морально устаревшего оборудования, имущественных комплексов, находящихся в муниципальной или государственной собственности, на индивидуальных предпринимателей, российских или иностранных юридических лиц (ст. 5 ФЗ «О концессионных соглашениях»), которые своими силами и за свой счет за установленный период времени приведут в надлежащее состояние переданное имущество. Концессионная модель позволяет уйти от конкретных проблем управления и эксплуатации объектов публичной собственности, что в литературе называют управленческой альтернативой приватизации [1, с. 3–4].

Основой правового регулирования концессионных соглашений, помимо вышеназванного одноименного Федерального закона, являются нормативные правовые акты, затрагивающие статус участвующих субъектов и/или правовое положение объектов, в частности: Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Федеральный закон от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и другие.

Правовое регулирование концессионных соглашений не обеспечивается только лишь нормами гражданского законодательства, более того, «рассматриваемые договоры урегулированы частным правом в той степени, в которой не регламентируются специальными публично-правовыми нормами» [2, с. 37].

Система правового регулирования в отношении передаваемых по концессии объектов является двухуровневой. Наряду с законодательством отношения регулируются иными нормативными правовыми актами: Постановлениями Правительства РФ [3], документами ФАС России и ведомственными нормативными актами [4].

В частности, в отношении объектов здравоохранения действует Постановление Правительства РФ от 14.02.2009 № 138 (ред. от 20.01.2015) «Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении объектов здравоохранения, в том числе объектов, предназначенных для санаторно-курортного лечения». В иных нормативных правовых актах Правительство утверждает форму примерных концессионных соглашений, указывая конкретные условия. В этом проявляется прежде всего публичная составляющая концессионных соглашений, которая влияет на ограничение прав контрагента.

В литературе обращается внимание на наличие в концессионных соглашениях приоритета публичного интереса над частным [5, с. 43–46], что находит проявление в невозможности изменения условий концессионного соглашения и установлении контрольных функций:

- концедент вправе осуществлять государственный контроль за соблюдением условий концессионного соглашения другой стороной;

- контрагенты концессионного соглашения обязаны получить согласие антимонопольного органа на изменение условий концессионного соглашения в том случае, если его объектом являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, отдельные объекты таких систем;

- обязательно согласие органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, осуществляющих регулирование цен (тарифов) на изменение условий концессионного соглашения, связанных с изменением значений долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера;

- концедент вправе досрочно расторгнуть концессионное соглашение в одностороннем порядке

без обращения в суд, если неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером обязательств по концессионному соглашению повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда.

Таким образом, особенностью концессионного соглашения является публично-правовая направленность его формы и содержания и осуществление контроля со стороны соответствующих органов за исполнением условий концессионного соглашения.

Другой специфичной чертой концессионного соглашения, на которую обращается внимание в литературе, является его межотраслевой характер [6, 12]. Так, комплексным (межотраслевым) является договор, содержащий элементы, нормы различных отраслей права [7, с. 38; 8, с. 78; 9, с. 32; 10, с. 19]. Классическим примером такого договора является соглашение о разделе продукции, сочетающем в себе частноправовые и публично-правовые элементы.

Особенностью целевого назначения объекта всех концессионных соглашений является его социальная составляющая.

Согласно ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях», объектами соглашения могут выступать, например, следующие объекты:

- социальной инфраструктуры (объекты здравоохранения, в том числе санаторно-курортного лечения, объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социального обслуживания граждан);

- производственной и инженерной инфраструктуры аэропортов, автомобильных дорог; гидротехнические сооружения;

- объекты железнодорожного транспорта; морские и речные порты, морские и речные суда, суда смешанного (река – море) плавания; метрополитен и другой транспорт общего пользования; паромные переправы и др.;

- коммунальной инфраструктуры (объекты, на которых осуществляются обработка, утилизация, обезвреживание, размещение твердых коммунальных отходов, объекты энергоснабжения, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий и т. д.);

- здания, строения и сооружения, предназначенные для складирования, хранения и ремонта имущества Вооруженных Сил Российской Федерации, объекты производственной и инженерной инфраструктур таких зданий, строений и сооружений;

- объекты производства, первичной и (или) последующей (промышленной) переработки, хранения сельскохозяйственной продукции, включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень, в соответствии с законодательством Российской Федерации о развитии сельского хозяйства.

Рассмотрим возникающие на практике проблемы при исполнении обязательств в рамках концессионного соглашения в связи с передачей на

реконструкцию объекта недвижимости государственного бюджетного учреждения здравоохранения (далее ГБУЗ).

Объекты концессионных соглашений, которые подлежат реконструкции, должны обладать следующими общими признаками:

- должны находиться в собственности концедента;
- быть свободными от прав третьих лиц;
- с использованием объекта должна осуществляться дальнейшая деятельность концессионера, предусмотренная условиями соглашения;
- недопустимо изменение целевого назначения передаваемого объекта.

Безусловно, в договорных обязательствах закон не может предусмотреть всех нюансов его применения, потому детализация субъективных прав в правоотношениях регулируется самим договором. Однако подобное правило не характерно для концессионных соглашений по поводу объектов здравоохранения, поскольку разработанная и утвержденная Постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 № 138 форма соглашения с закрепленными в ней условиями не подлежит изменению.

Предметом рассматриваемого концессионного соглашения, заключенного в г. Самаре, выступала одновременно реконструкция нежилого помещения, расположенного на первом этаже жилого дома и отдельно стоящего нежилого здания, принадлежащие ГБУЗ на праве оперативного управления, как единого переданного по концессии объекта. Объединение двух нежилых объектов с отличающимися правовыми режимами в один привело на практике к ряду трудностей по оформлению реконструкции.

Поэтапное осуществление исполнения обязательств по реконструкции предполагало заключение договора аренды земельного участка, на котором находится объект концессии, и получение разрешения от соответствующих государственных органов на реконструкцию.

Следует заметить, что разрешительный порядок реконструкции, закрепленный в ст. 51 Градостроительного кодекса, включает в себя требования по реконструкции и строительству. Указанная норма (п. 1, п. 2) излагает правила, предъявляемые (через запятую) к строительству и реконструкции, тем самым сближая эти процедуры, а не «реконструкцию» и «переустройство».

Согласно терминологии, используемой в Градостроительном кодексе от 29.12.2004 № 190-ФЗ, и официальным терминам и определениям в строительстве [11], реконструкция объектов капитального строительства – это изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций

элементы и (или) восстановления указанных элементов.

Анализ данного определения позволяет сделать вывод, что, очевидно, термин «реконструкция» в целом может быть отнесен лишь к отдельно стоящему зданию. К нежилому помещению жилого дома применение термина «реконструкция» не совсем уместно, в большей степени подходит термин «капитальный ремонт». Можно предположить, что термин «реконструкция» включает в себя совокупность действий по переустройству, перепланировке, но не заменяет их, поскольку гораздо шире.

При этом в силу концессионного соглашения, использующего только термин «реконструкция», при получении разрешения на строительство недопустимо заменять его другим – «переустройство», «капитальный ремонт».

В рассматриваемой ситуации концедент сам себя ставит в тупиковую ситуацию, поскольку при заключении соглашения были объединены в одно целое два объекта недвижимости: нежилое здание и нежилое помещение, имеющие различия в правовых режимах. В рассматриваемом случае департамент по строительству выдал разрешение на переустройство и перепланировку нежилого помещения и разрешение на реконструкцию нежилого здания, что, на наш взгляд, является отступлением от формальности концессионного соглашения.

Анализ указанной проблемы приводит к необходимости внесения изменений в нормы законодательства. Так, в соответствии с ФЗ «О концессионных соглашениях» понятие «объект капитального строительства/реконструкции» в буквальном смысле отсутствует, в то же время в рамках указанного регулирования используется понятие «объект соглашения», которое частично корреспондирует с понятием объекта капитального строительства (реконструкции), определенными ГрК РФ. Как мы убедились, объект соглашения и объект реконструкции может не совпадать.

В зависимость от выдачи разрешения на реконструкцию поставлены два условия концессионного соглашения: заключение договора по обеспечительным мерам (договор залога депозита) и непосредственно сроки реконструируемого объекта. Но в связи с тем, что разрешение на реконструкцию объекта концессии выдается на каждый объект недвижимости отдельно, следовательно, начало течения сроков реконструкции должно устанавливаться конкретно для нежилого помещения и нежилого здания и может не совпадать. Между выдачами разрешений может пройти достаточно большой срок (от месяца до года), тем более что объем строительства (капитального ремонта), естественно, для помещения меньше, нежели для здания в силу размера площади, объема работ, подключения коммуникаций и т. д.

Однако концедент трактует текст концессионного соглашения (с пользой для себя), изначально не соглашаясь с разбивкой начала течения сроков строительных работ, что в дальнейшем может привести к риску нарушения сроков сдачи объекта в

эксплуатацию и применению к концессионеру штрафных санкций.

Поскольку содержание концессионного соглашения было заранее разработано и утверждено, то изменение условий, по общему правилу, не допускается [12, с. 90]. Однако судебная практика высших инстанций имеет исключения.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.02.2016 № Ф07-3981/2015 по делу № А13-12622/2014 суд при выявлении объективных обстоятельств, связанных с особенностями предоставленного для размещения объекта концессионного соглашения земельного участка, в целом указал на необходимость внесения изменений в концессионное соглашение даже в части условий, которые были критериями конкурса (в отношении сроков ввода в эксплуатацию объекта соглашения). В частности, суд указал, что к обстоятельствам, влияющим на срок ввода в эксплуатацию мусороперерабатывающего завода, относятся сложные инженерно-геологические условия площадки под строительство мусороперерабатывающего завода, такие как: наличие мощных (до 15 м) слоев техногенных грунтов, обводненность, «слабые» грунты основания площадки. Суд обратил внимание, что истец при подписании договора не мог предвидеть необходимость получения дополнительного земельного участка для создания противопожарного разрыва, невозможность сноса объектов незавершенного строительства, необходимость проведения новых повторных общественных слушаний. Кроме того, по мнению суда, истец не мог учесть сложные инженерно-геологические условия площадки под строительство мусороперерабатывающего завода. Принимая во внимание изложенное, учитывая, что изменение соглашения вызвано объективными причинами, исковые требования об изменении концессионного соглашения в части срока ввода объекта в эксплуатацию были удовлетворены судом.

Вместе с тем любое договорное обязательство нацелено на его надлежащее исполнение в полном объеме, для чего необходимо детальное согласование условий соглашения.

Еще одной из проблем исполнения концессионных соглашений является расформирование (перевод, увольнение) сотрудников организации при передаче имущественного комплекса. В силу ст. 8 ФЗ «О концессионных соглашениях», имущество, принадлежащее государственному бюджетному учреждению на праве оперативного управления, может быть передано в установленном порядке концессионеру по концессионному соглашению после прекращения по основаниям, предусмотренным законодательством РФ, права оперативного управления государственного бюджетного учреждения на это имущество при соблюдении хотя бы одного из следующих условий:

1) в отношении государственного бюджетного учреждения принято решение о его реорганизации или ликвидации до заключения концессионного соглашения, объектом которого является такое имущество;

2) в результате передачи недвижимого имущества по концессионному соглашению это учреж-

дение не лишится возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом.

По основанию, указанному в последнем пункте, работникам учреждения должны быть предоставлены рабочие места, если здание, где они находились, подлежит реконструкции.

Если работник отказывается от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией, то это является основанием прекращения трудового договора (п.6 ч.1 статьи 77 Трудового кодекса РФ).

К сожалению, законодательство о концессионных соглашениях регулирует лишь имущественные отношения их участников и не содержит отсылочных норм к трудовому законодательству, обеспечивая гарантии прав работников учреждения.

Подводя итог некоторым обозначенным проблемам в рамках исполнения концессионного соглашения, хотелось бы обратить внимание законодателя на несовершенство правовых норм и пробельность в регулировании его отдельных условий.

Библиографический список

1. Шорохов С. В. Концессионное соглашение как форма публичного управления: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 22 с.
2. Винницкий А. В. Публичная собственность. М.: Статут, 2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Правительства РФ от 29.12.2017 № 1686 «Об утверждении критериев отнесения объектов производства, первичной и (или) последующей (промышленной) переработки, хранения сельскохозяйственной продукции к объектам концессионного соглашения, соглашения о государственно-частном партнерстве либо муниципально-частном партнерстве»; Постановление Правительства РФ от 04.03.2017 № 259 «Об утверждении Правил проведения мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений, в том числе на предмет соблюдения сторонами концессионного соглашения взятых на себя обязательств по достижению целевых показателей, содержащихся в концессионном соглашении, сроков их реализации, объема привлекаемых инвестиций и иных существенных условий концессионного соглашения». URL: www.pravo.gov.ru.
4. Письмо ФАС России от 05.10.2015 № АД/53812/15 «О возможности закрепления на праве хозяйственного ведения за муниципальными предприятиями такого вида муниципального имущества, как сети водоснабжения и теплоснабжения» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2016. № 1, январь (часть II).
5. Попов А. И. Проблемы административно-договорного регулирования концессионных соглашений // Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 43–46.
6. Мулявин М. К. Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые признаки и правовые основы заключения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 26 с.

7. Вахтинская И. С. Соотношение публично-правовых и частноправовых начал в концессионном соглашении // Законодательство. 2007. № 8. С. 37–41.

8. Жемалетдинов Р. М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений: Монография. М., 2013. 192 с.

9. Налетов К. И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения // Право и политика. 2005. № 3. С. 28–36.

10. Широков С. Н. Правовая сущность концессионного соглашения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. 31 с.

11. Официальные термины и определения в строительстве, архитектуре и жилищно-коммунальном комплексе. 3-е изд. (с изменениями и дополнениями). М.: ФГУП «ВНИИТПИ», 2006. 275 с.

12. Дубинчина С. В. Существенные условия концессионных соглашений: что важно учитывать при формулировании условий долгосрочных обязательств сторон // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 10. С. 87–94. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30295426>.

13. Письмо Минстроя России от 20.01.2016 № 1055-АЧ/04 «О закреплении за государственными и муниципальными унитарными предприятиями объектов коммунального хозяйства» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2016. № 5, май (ч. II).

References

1. Shorokhov S. V. Kontsessionnoe soglasenie kak forma publichnogo upravleniia: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Concession agreement as a form of public management: comparative and legal research: author's abstract of Candidate's of Legal sciences thesis]. M., 2009, 22 p. [in Russian].

2. Vinnitsky A. V. Publichnaia sobstvennost' [Public property]. M.: Statut, 2013. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

3. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 29.12.2017 № 1686 «Ob utverzhdenii kriteriev otneseniia ob'ektov proizvodstva, pervichnoi i (ili) posleduiushchei (promyshlennoi) pererabotki, khraneniia sel'skokhoziaistvennoi produktsii k ob'ektam kontsessionnogo soglashiia, soglashiia o gosudarstvenno-chastnom partnerstve libo munitsipal'no-chastnom partnerstve» [Decree of the Government of the Russian Federation dated December 29, 2017 № 1686 “On approval of criteria for classifying production objects, primary and (or) subsequent (industrial) processing, storage of agricultural products to the objects of concession agreement, agreements on public-private partnership or municipal-private partnership”]; Postanovlenie Pravitel'stva RF dated 04.03.2017 № 259 «Ob utverzhdenii pravil provedeniia monitoringa zakliucheniia i realizatsii zakliuchennykh kontsessionnykh soglashiin, v tom chisle na predmet sobliudeniia storonami kontsessionnogo soglashiia vziatykh na sebia obiazatel'stv po dostizheniiu tselevykh pokazatelei, soderzhashchikhsia v kontsessionnom soglashiin, strokov ikh realizatsii, ob'ema privlekaemykh investitsii i inykh sushchestvennykh uslovii kontsessionnogo soglashiia» [Decree of the Government of the Russian Federation dated 04.03.2017 № 259 “On approval of the Rules for monitoring the conclusion and implementation of concluded concession agreements, including for compliance by the parties with the concession agreement undertaken to achieve the targets contained in the concession agreement, terms of their implementation,

volume of attracted investments and other essential terms of the concession agreement»]. Available at: www.pravo.gov.ru [in Russian].

4. Pis'mo FAS Rossii ot 05.10.2015 № AD/53812/15 «O vozmozhnosti zakrepleniia na prave khoziaistvennogo vedeniia za munitsipal'nymi predpriiatiami takogo vida munitsipal'nogo imushchestva kak setei vodosnabzheniia i teplosnabzheniia» [Letter of the Federal Antimonopoly Service of Russia dated 05.10.2015 № AD/53812/15 “On the possibility of securing the municipal enterprises with the type of municipal property such as water supply and heating networks”]. Zhurnal rukovoditel'ia i glav'nogo bukhgaltera ZhKKh [Magazine of the head and chief accountant of housing and public utilities], no. 1, January 2016 (Part II) [in Russian].

5. Popov A. I. Problemy administrativno-dogovornogo regulirovaniia kontsessionnykh soglashiin [Problems of administrative and contractual regulation of concession agreements]. Administrativnoe pravo i process [Administrative Law and Procedure], 2015, no. 8, pp. 43–46 [in Russian].

6. Mulyavin M. K. Soglasenie o razdele produktsii: grazhdansko-pravovye priznaki i pravovye osnovy zakliucheniia: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Production sharing agreement: civil-law signs and legal bases of conclusion: author's abstract of Candidate's of Legal sciences thesis]. Kazan, 2007, 26 p. [in Russian].

7. Vakhinskaya I. S. Sootnoshenie publichno-pravovoykh i chastnopravovoykh nachal v kontsessionnom soglashiin [Ratio of public and private-law beginnings in the concession agreement]. Zakonodatel'stvo [Legislation], 2007, no. 8, pp. 37–41. Available at: <http://www.garant.ru/company/garant-press/lawm/10993/> [in Russian].

8. Zhemaletdinov R. M. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie kontsessionnykh soglashiin: monografiia [Civil-law regulation of concession agreements: monograph]. M., 2013, 192 p. [in Russian].

9. Naletov K. I. Esche raz o pravovoi prirode kontsessionnogo soglashiia [Once again about the legal nature of concession agreement]. Pravo i politika [Law and Politics], 2005, no. 3, pp. 28–36 [in Russian].

10. Shirokov S. N. Pravovaia sushchnost' kontsessionnogo soglashiia: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Legal essence of concession agreement: author's abstract of Candidate's of Legal sciences thesis]. Chelyabinsk, 2012, 31 p. [in Russian].

11. Ofitsial'nye terminy i opredeleniia v stroitel'stve, arkhitekture i zhilishchno-kommunal'nom komplekse [Official terms and definitions in construction, architecture and housing-and-communal complex]. M.: FGUP «VNIINTPI», 3rd edition (as amended), 2006, 275 p. [in Russian].

12. Dubinchina S. V. Sushchestvennye usloviia kontsessionnykh soglashiin: chto vazhno uchityvat' pri formulirovanii uslovii dolgosrochnykh obiazatel'stv storon [Essential conditions of concession agreements: what is important to consider when formulation of conditions of long-term obligations of the parties]. [Property Relations in the Russian Federation], 2017, no. 10, pp. 87–94. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30295426> [in Russian].

13. Pis'mo Ministroya Rossii ot 20.01.2016 № 1055-АЧ/04 «O zakrepleniin za gosudarstvennymi i munitsipal'nymi unitarnymi predpriiatiyami ob'yektov kommunal'nogo khozyaystva» [Letter of the Ministry of Construction of Russia dated January 20, 2016 No. 1055-АЧ/04 “On securing public utilities facilities to state and municipal unitary enterprises”]. Zhurnal rukovoditel'ia i glav'nogo bukhgaltera ZhKKh [Magazine of the head and chief accountant of housing and public utilities], no. 5, May 2016 (part II) [in Russian].

А. А. Диденко

О ВОЗМОЖНОСТИ ПЕРЕДАЧИ НЕКОТОРЫХ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЯ СУБЪЕКТУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ОСНОВАНИИ ДОГОВОРА УСТУПКИ ПРАВ (ЦЕССИИ)

© Диденко Ася Алексеевна (asya.didenko@yandex.ru), кандидат юридических наук, индивидуальный предприниматель, 350015, Российская Федерация, Краснодарский край, г. Краснодар, пер. Крестьянский, 3.
Тема кандидатской диссертации: «Система источников гражданского права РФ». Автор и соавтор более 60 научных работ.

Область научных интересов: договорное право, перемена лиц в обязательстве.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется новый вид предпринимательской деятельности по взысканию дебиторской задолженности, в том числе штрафных «потребительских» неустоек; анализируется возможность перехода отдельных прав потребителя субъекту предпринимательской деятельности на основании договора уступки прав. Автором исследуются теоретические аспекты уступки прав на денежное обязательство. В частности, проведен анализ договорной и штрафной неустойки как оборотоспособного денежного обязательства; рассмотрены спорные вопросы возможности уступки потребительского штрафа по договору цессии субъекту предпринимательской деятельности. Автор доказывает возможность передачи любого денежного права требования потребителя субъекту предпринимательской деятельности. Выводы автора основываются на правовой доктрине и судебной практике, признающих законности уступки неустойки как денежного обязательства отдельно от основного права требования. Приводятся новейшие примеры арбитражной практики Верховного Суда Российской Федерации.

Ключевые слова: цессия, право требования, цедент, цессионарий, ответственность, неустойка, штраф, потребитель, субъект предпринимательской деятельности.

Цитирование. Диденко А. А. О возможности передачи некоторых прав потребителя субъекту предпринимательской деятельности на основании договора уступки прав (цессии) // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 59–63. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-59-63>.



*A. A. Didenko***ON THE POSSIBILITY OF TRANSFERRING SOME OF THE CONSUMER'S RIGHTS TO THE BUSINESS ENTITY ON THE BASIS OF THE CONTRACT OF ASSIGNMENT OF RIGHTS (CESSION)**

© **Didenko Asya Alekseevna** (asya.didenko@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, **individual entrepreneur**, 13, Krest'yanskiy Lane, Krasnodar, 350015, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «System of sources of civil law of the Russian Federation». Author and coauthor of more than 60 scientific works.

Research interests: contract law, change of persons in obligation.

ABSTRACT

At the heart of this paper lies collecting of debts as a new type of business activity including collecting of consumer penalties. In this article the possibility of assignment of some consumer's rights to an entrepreneur under the contract of assignment of rights is discussed. Author's research concerns the doctrinal facets of assignment of money debts. Particularly the analysis of contract and positive penalty as a marketable money debts is at the stake of this article. The controversial issues of transfer of right to demand payment of consumer penalty from consumer to an entrepreneur are considered here. The author proves the acceptability of transfer of any consumer right in money debt from consumer to an entrepreneur. Author's conclusions are based on the law doctrine and judicial practice which recognise lawfulness of separate assignment of penalty debt independently from the main contract. The latest decisions of Russian Supreme Court are given in this article.

Key words: assignment, chose in action, assignor, assignee, liability, penalty, fine, consumer, business entity.

Citation. Didenko A. A. *O vozmozhnosti peredachi nekotorykh prav potrebitelia sub'ektu predprinimatel'skoi deiatel'nosti na osnovanii dogovora ustupki prav (tsepii)* [On the possibility of transferring some of the consumer's rights to the business entity on the basis of the contract of assignment of rights (cession)]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 59–63. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-59-63> [in Russian].

В сложившихся экономических реалиях весьма распространена ситуация, когда профессиональные участники гражданского оборота (страховщики, банки, застройщики и пр.), являясь более сильной стороной гражданско-правового договора, систематически нарушают права потребителей. Одновременно потребители как более слабая сторона договора становятся заложниками своих обязательств, а в случае просрочки вынуждены годами выплачивать штрафные санкции в пользу более профессиональных участников рынка. Как правило, самостоятельное обращение потребителей в суд общей юрисдикции сталкивается с сильным лобби со стороны крупных участников рынка, что приводит в подавляющем большинстве к отсутствию реальной защиты их прав. Например, по делам о взыскании законной неустойки за просрочку передачи объектов долевого строительства средняя сумма, присуждаемая судом общей юрисдикции, включая компенсацию морального вреда и штраф за несоблюдение требований потребителя в добровольном порядке, составляет в районе 35 000–50 000 руб.¹

Таким образом, экономические интересы простых граждан-потребителей всегда нарушаются профессиональными участниками рынка, соответственно, граждане вынуждены искать альтернативные способы защиты своих гражданских прав, среди них – «продажа своих долгов» организациям и индивидуальным предпринимателям – профессиональным участникам гражданского оборота. При этом сам выкуп таких «потребительских» прав не запрещен законом, а на момент уступки у гражданина, как правило, существует и право на законную неустойку и право на штраф после отправки досудебной претензии должнику.

Можно в целом говорить, что судебная практика по делам о взыскании денежных прав требований на основании договоров уступки прав сложилась и представляет собой вполне определенную категорию имущественных споров. А число предпринимателей, основной вид деятельности которых представляет собой выкуп подобных «денежных требований», неуклонно растет.

С точки зрения гражданского права и законодательства подобная деятельность может оформ-

¹По материалам личной судебной практики автора на примере судов общей юрисдикции Краснодарского края.

ляться смешанным договором, включающим в себя элементы договора оказания услуг и уступки прав требований (цессии). Примечательно, что заключение подобных договоров не является обходом закона или иной формой злоупотребления правом, что прямо следует из разъяснений, данных Постановлением Пленума Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» [1].

Действующее же гражданское законодательство не содержит нормы, запрещающей кредитору уступать денежное право требования, например неустойку, отдельно от основного обязательства. ВС РФ также поддержал данную позицию в своих Определениях от 28.05.2018 по делам А65-27690/2016, А40-21062/2017, А41-74581/2017. Предметом указанных смешанных договоров выступает уступка денежного обязательства. Нами ранее уже высказывалась точка зрения о действительности договора уступки денежного требования отдельно от самого обязательства [2, с. 83]. Данная точка зрения нашла свое подтверждение также в научных журналах [3, с. 50].

Однако в рамках исследования указанной проблематики наибольший интерес представляет тот *объем прав*, который может переходить к новому кредитору как субъекту предпринимательской деятельности на основании указанных выше договоров. Как показывает новейшая судебная практика, в том числе сформированная после высказанной в мае 2018 года ВС РФ правовой позиции, большинство арбитражных судов придерживаются правомерности передачи всех прав требований от первоначального кредитора-потребителя к последующему кредитору-предпринимателю.

Разберем данную ситуацию на примере передачи законной неустойки, предусмотренной п. 2 ст. 6 ФЗ от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон 214-ФЗ), и штрафной санкции в размере 50 % за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя, взыскание которых предусмотрено п. 6 ст. 13 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей).

Штраф за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения прав потребителя по своей правовой природе является разновидностью законной неустойки. В то же время на практике возник вопрос о принципиальной допустимости перехода указанного штрафа по рассматриваемому в настоящей статье договору цессии субъекту, который потребителем не является.

Проведя системный анализ норм гражданского законодательства, можно заключить, что оно не содержит запрета в отношении уступки права законной неустойки, в том числе штрафной, в силу

чего данная уступка по общему правилу закону не противоречит. Из анализа норм Закона о защите прав потребителей также видно, что его нормы не содержат положений о возможности нарушения прав и интересов должника такой уступкой либо о существенном значении личности кредитора в данном обязательстве, как и не указания на наличие у права требования неустойки неразрывной связи с личностью кредитора. Таким образом, передача права требования о взыскании штрафной неустойки за отказ исполнить денежные требования потребителя в добровольном порядке не противоречит закону.

На практике самым дискуссионным вопросом стал момент возникновения такого права и вопрос о его действительности. Представляется, что право требовать штрафную неустойку за отказ выполнить денежные требования добровольно возникает не в силу принятия судом конкретного решения в пользу первоначального кредитора, а в силу отказа должника от удовлетворения его требований в добровольном претензионном порядке.

В подтверждение данного вывода приведем пример, когда арбитражный суд отказался удовлетворить требование о взыскании штрафа, ссылаясь на то, что «из материалов дела следует, что потребитель не обращался к застройщику с требованием о выплате неустойки. Таким образом, нарушения со стороны ответчика в части отказа в удовлетворении требований потребителя о выплате неустойки в добровольном порядке не было, так как такое требование участником долевого строительства не заявлялось. Предъявление истцом (*предпринимателем*) претензии о взыскании неустойки не создает состава оснований для взыскания потребителю штрафа, поскольку истец является предпринимателем, в отношении требований которого Закон о защите прав потребителя не применим» [4].

В целом суды кассационной и апелляционной инстанции однозначно высказываются, что «уступка потребителем права требования штрафа до момента вынесения судом решения о взыскании штрафа в пользу потребителя. В данном случае уже возникшее право по уплате штрафа не может быть признано неразрывно связанным с личностью кредитора» [5].

Однако несколько ранее в арбитражной практике существовал противоположный подход, основанный на мнении, что передача таких прав граждан-потребителей в пользу других профессиональных участников гражданских правоотношений, в том числе для их реализации в ином процессуальном порядке (по правилам Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а не Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), может создать для них не обусловленные их статусом преимущества.

Так, арбитражный суд указал, что оснований для удовлетворения исковых требований истца в части взыскания штрафа не имеется, поскольку:

«требование истца-общества к обществу-ответчику о взыскании штрафа нетождественно требованию потребителя и его невозможно передать субъекту предпринимательской деятельности до момента вынесения судом решения о его удовлетворении. Закон, закрепляя возможность взыскания с указанных лиц штрафа за неудовлетворение в добровольном порядке требований гражданина потребителя, исходя из необходимости защиты интересов определенной стороны в правоотношениях в связи с ее особым экономическим положением, устанавливает как конкретный состав лиц, которые вправе обратиться в суд, так и момент возникновения указанного права требования. Поскольку А. Ю. Герасимова по заявленному периоду времени с иском в суд общей юрисдикции о взыскании штрафа не обращалась, копии решения суда о присуждении суммы штрафа не представила, она не могла передать ООО «Юстина» еще *не созревшее субъективное право*» [6].

Представляется, что аргументация сторонников позиции о неправомерности перехода прав потребителя субъекту предпринимательской деятельности на основании договора уступки прав требования основан на неправильном толковании норм гражданского права, содержащихся в законодательстве.

Первый аргумент о невозможности передачи штрафа по договору цессии основан на существующем в п. 3 ст. 16.1 ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Закон № 40-ФЗ) императивном запрете на передачу штрафа по договору уступки прав. Однако данный штраф является особым самостоятельным видом «потребительского штрафа», который взыскивается судом со страховщика за неисполнение в добровольном порядке требований потерпевшего. Указанный выше запрет, будучи специальной нормой права, не может применяться по аналогии к иным отношениям, имеющим иную правовую природу в силу следующих аргументов.

Во-первых, самим законом прямо установлена область его применения – исключительно отношения обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Во-вторых, этот штраф, имеет иную правовую природу и свою специфику.

В-третьих, императивный запрет на уступку права на взыскание указанной разновидности штрафа устанавливается исключительно к лицам, названным законом *потерпевшими*. По нашему мнению, данный штраф, взыскиваемый судом в пользу потерпевшего, имеет по своей правовой природе определенное сходство с компенсацией морального вреда, поскольку возникает из причинения потерпевшему вреда в результате использования источника повышенной опасности – транспортного средства.

Проведенный анализ доктринальных положений и судебной практики позволяет сделать вывод об ошибочности подхода, при котором допу-

скается возможность применения к отношениям по участию в долевом строительстве по аналогии положений, устанавливающих прямой запрет на соответствующую уступку. Ибо это вступает в противоречие с закрепленными в п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданско-правовыми принципами неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, а также в целом нарушает фундаментальный принцип диспозитивности гражданско-правового регулирования. Такое применение на практике механизма аналогии снижает степень определенности гражданско-правового воздействия, лишает участников гражданских отношений уверенности в нерушимости обязательств.

Как верно отмечает В. Д. Рузанова, «современное состояние законодательной системы России в сфере частного (гражданского) права свидетельствует о необходимости проведения научной дискуссии о принципах ее построения и о возможных путях ее содержательного и структурного совершенствования» [6, с. 50; 7, с. 80; 8, с. 15]. Одно из направлений такого совершенствования нам видится в оптимизации правового регулирования отношений перемены лиц в обязательстве в предпринимательской сфере, в том числе денежных обязательств.

На основании статьи 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. При этом право требовать штрафную неустойку за отказ добровольно выполнить денежные требования возникает не в силу принятия судом решения в пользу первоначального кредитора, а в силу отказа должника от удовлетворения его требований в досудебном претензионном порядке.

В заключение отметим, что ВС РФ указал на правомерность постановки вопроса о взыскании штрафа, поэтому нижестоящие суды должны учитывать данную актуальную правовую позицию вышестоящего суда в своей текущей практике. Однако окончательную точку в возникшем споре должен поставить Конституционный Суд РФ, который в настоящее время рассматривает запрос Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда о правомерности взыскания «потребительского штрафа», переданного по договору уступки прав субъекту предпринимательской деятельности.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Российская газета. 2017. 29 декабря. № 297.
2. Диденко А. А. О действительности договора уступки права требования неустойки за просрочку передачи объекта долевого строительства // Власть

Закона. 2016. № 4. С. 81–92. URL: <http://niiapsp.ru/upload/28.pdf>.

3. Лескова Ю. Г. Способы защиты прав и интересов должника в договорных обязательствах // Власть Закона. 2017. № 1. С. 47–55. URL: <http://niiapsp.ru/upload/29.pdf>.

4. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 29.11.2018 по делу А32-25581/2018. URL: kad.arbitr.ru.

5. Постановления 15 ААС от 26.11.2018 по делу А32-5138/2018, А32-48398/2017; Постановления АС СКО от 29.08.2018, от 05.09.2018 и от 20.09.2018 по делам № А32-37238/2017, № А32-31102/2017 и № А32-25441/2017. URL: kad.arbitr.ru.

6. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 15.08.2018 по делу А32-5138/2018. URL: kad.arbitr.ru.

7. Рузанова В. Д. Особенности гражданско-правового статуса субъектов предпринимательских обязательств в ГК и в Концепции развития гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 50–54. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17748042>.

8. Рузанова В. Д. Основные тенденции модернизации современного гражданского законодательства через призму проблемы обеспечения согласованности правового регулирования // Власть Закона. 2015. № 4. С. 79–89.

9. Рузанова В. Д. Системность гражданского законодательства как необходимое условие наиболее полного осуществления гражданских прав в предпринимательской сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 15–20. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25001373>.

References

1. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 21.12.2017 № 54 «O nekotorykh voprosakh primeneniia polozhenii glavy 24 GK RF o peremene lits v obiazatel'stve na osnovanii sdelki» [Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 21, 2017 no. 54 «On some issues of applying the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in an obligation on the basis of a transaction»]. Rossiiskaia gazeta [Rossiyskaya gazeta], 2017, December 29, no. 297 [in Russian].

2. Didenko A. A. O deistvitel'nosti dogovora ustupki prava trebovaniia neustoiki za prosrochku peredachi ob"ekta dolevogo stroitel'stva [On the validity of the contract of assignment of the right to claim a penalty for delay in the transfer of the object of shared construction]. Vlast' Zakona [The Reign of Law], 2016, no. 4, pp. 81–92. Available at: <http://niiapsp.ru/upload/28.pdf> [in Russian].

3. Leskova Yu. G. Sposoby zashchity prav i interesov dolzhnika v dogovornykh obiazatel'stvakh [Ways to protect the rights and interests of the debtor in contractual obligations]. Vlast' Zakona [The Reign of Law], 2017, no. 1, pp. 47–55. Available at: <http://niiapsp.ru/upload/29.pdf> [in Russian].

4. Reshenie Arbitrazhnogo suda Krasnodarskogo kraia ot 29.11.2018 po delu A32-25581/2018 [Decision of the Arbitration Court of Krasnodar Territory as of 29.11.2018 with regard to case A32-25581/2018]. Available at: kad.arbitr.ru [in Russian].

5. Postanovleniia 15 AAS ot 26.11.2018 po delu A32-5138/2018, A32-48398/2017; Postanovleniia AS SKO ot 29.08.2018, ot 05.09.2018 i ot 20.09.2018 po delam № A32-37238/2017, № A32-31102/2017 i № A32-25441/2017 [Resolutions of the 15th AAC as of 26.11.2018 with regard to case A32-5138/2018, A32-48398/2017; Decisions of the AU SKO as of 29.08.2018, as of 05.09.2018 and as of 20.09.2018 with regard to cases № A32-37238/2017, № A32-31102/2017 and № A32-25441/2017]. Available at: kad.arbitr.ru [in Russian].

6. Reshenie Arbitrazhnogo suda Krasnodarskogo kraia ot 15.08.2018 po delu A32-5138/2018 [Decision of the Arbitration Court of the Krasnodar Territory as of 15.08.2018 with regard to case A32-5138/2018]. Available at: kad.arbitr.ru [in Russian].

7. Ruzanova V. D. Osobennosti grazhdansko-pravovogo statusa sub"ektov predprinimatelskikh obiazatel'stv v GK i v Kontseptsii razvitiia grazhdanskogo zakonodatel'stva [Civil law status of entrepreneurial relations subjects: peculiarities based on the Civil code of the Russian Federation and on the Concept of civil legislation development]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2012, no. 2, pp. 50–54. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17748042> [in Russian].

8. Ruzanova V. D. Osnovnye tendentsii modernizatsii sovremennogo grazhdanskogo zakonodatel'stva cherez prizmu problemy obespecheniia soglasovannosti pravovogo regulirovaniia [Main tendencies of modernization of modern civil legislation through the prism of the problem of ensuring the consistency of legal regulation]. Vlast' Zakona [The Reign of Law], 2015, no. 4, pp. 79–89 [in Russian].

9. Ruzanova V. D. Sistemnost' grazhdanskogo zakonodatel'stva kak neobkhodimoe uslovie naibolee polnogo osushchestvleniia grazhdanskikh prav v predprinimatel'skoi sfere [Systemness of civil law as a necessary condition for full implementing the civil rights in the business area]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2015, no. 11, pp. 15–20. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25001373> [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-64-69
УДК 340

Дата поступления статьи: 1/V/2018
Дата принятия статьи: 6/VI/2018

О. А. Серова

СУБЪЕКТЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА КАК УЧАСТНИКИ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© Серова Ольга Александровна (OlgSerova@kantiana.ru), доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса, Балтийский федеральный университет имени И. Канта, 236016, Российская Федерация, г. Калининград, ул. А. Невского, 14.

Тема докторской диссертации: «Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России». Автор и соавтор более 130 научных публикаций.

Область научных интересов: проблемы правосубъектности, система юридических лиц, формы государственного участия в экономике, правовое обеспечение цифровой экономики.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются проблемы правового регулирования экологического предпринимательства. Отсутствие легального определения понятия «экологическое предпринимательство» существенно затрудняет развитие этой сферы. Отсутствует единый подход к отраслевой принадлежности экологического предпринимательства. Нет требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим подобную деятельность. Положения, закрепляющие понятие экологического предпринимательства, требования к субъектам и объектам природоохранного назначения, указанные в Модельном законе об основах экологического предпринимательства, во многом устарели и должны быть пересмотрены. Автором сделан вывод о рассмотрении экологического предпринимательства через призму инновационной деятельности. Инновации в области экотехнологий повышают конкурентоспособность отдельных хозяйствующих субъектов и страны в целом. Развитие инновационного, научно-технического потенциала экологического предпринимательства возможно только при государственном регулировании этой сферы, усилении кооперационных форм взаимодействия между бизнесом, государством и исследовательскими структурами.

Ключевые слова: экологическое предпринимательство; субъекты экологического предпринимательства; продукция природоохранного назначения; инновации; инновационная деятельность; государственное регулирование экономики.

Цитирование. Серова О. А. Субъекты экологического предпринимательства как участники инновационной деятельности // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 64–69. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-64-69>.

Благодарности. Статья выполнена при финансовой поддержке Российского Фонда Фундаментальных исследований (проект №18-011-00792 А).



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

*O. A. Serova***SUBJECTS OF ENVIRONMENTAL ENTREPRENEURSHIP AS PARTICIPANTS OF INNOVATIVE ACTIVITIES**

© **Serova Olga Alexandrovna (OlgSerova@kantiana.ru)**, Doctor of Law, Professor, head of the Department of Civil Law and Procedure, **Immanuel Kant Baltic Federal University**, 14, A. Nevskogo Street, Kaliningrad, 236016, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Theoretical and methodological and practical problems of legal entities classification in modern Russian civil law». Author and coauthor of more than 130 research publications.

Research interests: problems of legal personality, system of legal entities, forms of state participation in the economy, legal support of the digital economy.

ABSTRACT

The article analyzes the problems of legal regulation of environmental entrepreneurship. There is no legal definition of «environmental entrepreneurship». This makes it very difficult to develop this sphere. There is no single approach in determining the industry of environmental entrepreneurship. There are no requirements for economic entities engaged in environmental activities. The concept of environmental entrepreneurship, requirements for subjects and objects of environmental protection were specified in the Model law on the basics of environmental entrepreneurship. These rules of law are largely outdated and should be revised. The author concludes that the consideration of environmental entrepreneurship through the prism of innovation. Innovations in the field of environmental technologies increase the competitiveness of individual economic entities and the country as a whole. The development of innovative, scientific and technical potential of environmental entrepreneurship is possible only with the state regulation of this sphere, strengthening of cooperation forms of interaction between business, government and research institutions.

Key words: environmental entrepreneurship; subjects of environmental entrepreneurship; environmental products; innovation; innovation; government regulation of the economy.

Citation. Serova O. A. Sub"ekty ekologicheskogo predprinimatel'stva kak uchastniki innovatsionnoi deiatel'nosti [Subjects of environmental entrepreneurship as participants of innovative activities]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 64–69. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-64-69> [in Russian].

Acknowledgements. The article was made with the financial support of the Russian Fund for Fundamental Research (Project No. 18-011-00792 A).

Экологическое предпринимательство как экономико-правовое явление становится предметом многочисленных научных исследований. При этом в российской юридической науке отсутствует единое понимание того, к какой отрасли права отнести данное явление, и какие признаки отличают данный вид экономической деятельности от традиционного понимания предпринимательства.

В соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса РФ к предпринимательской относится самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность субъектов, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Таким образом, ключевыми признаками такой деятельности является постоянный характер и ориентированность на извлечение прибыли. Что же касается экологического предпринимательства, то, по мнению некоторых экспертов, оно отличается от традиционного понятия

тем, что «не относится к устойчиво-ориентированному предпринимательству, не может быть сведено к роли и психологии личности предпринимателя» [1, с. 69]. Устойчиво-ориентированный характер предпринимательской деятельности связан с ее целью – систематическим получением прибыли и длящимся характером. Субъект предпринимательства осознает рисковый характер и возможность получения убытков, однако при разумном ведении бизнеса негативные последствия могут быть минимизированы. Личность предпринимателя не оценивается с правовой точки зрения, однако правовой статус предпринимателя в достаточной степени отличается от общегражданского правового положения (это касается и условий гражданско-правовой ответственности, и применимых норм обязательственного права).

Как вид предпринимательской деятельности экологическое предпринимательство не закреплено в российском законодательстве. Установлены лишь тре-

бования к проведению экологического надзора за деятельностью предпринимателей, которая может оказывать негативное воздействие на окружающую среду (основные полномочия закреплены за Федеральной службой по надзору в сфере природопользования). Также в отечественном праве закреплены общие положения об охране окружающей среды [2]. Но данные нормы нацелены на создание барьеров в применении технологий, способов производства и осуществлении деятельности, наносящий существенный ущерб экологии, окружающей природе, здоровью человека. Экологическое (природоохранное) законодательство не связано с организацией предпринимательской деятельности в направлении экологизации. Соответственно, по этой причине в действующих нормативных актах не содержится легального определения экологического предпринимательства, связанного именно с установлением требований к этому виду деятельности.

В Модельном законе об основах экологического предпринимательства под рассматриваемым термином понимается производственная, научно-исследовательская, кредитно-финансовая деятельность по производству товаров, выполнению работ и оказанию услуг, имеющая целевым назначением обеспечение сохранения и восстановления окружающей среды и охрану природных ресурсов [3]. Получается, что выдача кредитов для природоохранных целей может быть отнесена к экологическому предпринимательству. Но такое буквальное толкование, на наш взгляд, слишком примитивно и не позволяет провести четкую грань между традиционным и экологическим предпринимательством. В более обобщенном плане выделяют рынок «экологических капиталов» и финансово-экономических видов деятельности в области экологии: расчеты и взимание экологических платежей, экологическое страхование и фонды [4]. Но подобное выделение исключительно по признаку целевой направленности платежа вряд ли может изменить природу совершаемого действия. Например, перевод денежных средств на счет фонда, задействованного в решении экологических проблем общества в целом или отдельной территории, не меняет своей сущности как расчетного отношения и не должно квалифицироваться как разновидность экологического предпринимательства.

Стоит также заметить, что названные в Модельном законе цели – например, восстановление окружающей среды – в большей степени относятся к затратной сфере. Вызывает сомнение возможность извлечения прибыли в случае проведения работ по восстановлению территории, подвергшейся негативному воздействию промышленного производства. Включение подобной цели допустимо при заключении соглашений о государственно-частном партнерстве, когда частный инвестор, проведя работы по восстановлению территории после экологического бедствия, может рассчитывать на значительные преференции со стороны публичного партнера по дальнейшему использованию этого земельного участка или природного объекта в предпринимательской деятельности, в том числе и передачи в частную собственность [5].

Не менее спорным является и определение субъектов экологического предпринимательства, данное

Модельным законом об основах экологического предпринимательства [3]. К ним отнесены юридические лица и предприниматели без образования юридического лица независимо от организационно-правовой формы, осуществляющие деятельность по производству продукции, выполнению работ и услуг природоохранного назначения. В соответствии со ст. 4 этого акта, данные субъекты в качестве основного вида деятельности должны указать в учредительных документах производство продукции природоохранного назначения, а доля такой продукции должна быть не менее 75 % общего годового объема продукции в стоимостном выражении [3]. К продукции (работам, услугам) природоохранного назначения в Модельном законе отнесены объекты гражданских прав, использование которых обеспечивает охрану окружающей природной среды и воспроизводство природных ресурсов. Можно также задаться вопросом, будет ли производство экологически чистой продукции относиться к экологическому предпринимательству? Согласно современным подходам, к экологически чистым производителям относятся организации, инвестирующие в производство возобновляемых источников энергии, уменьшающие нормы выбросов в окружающую среду, занятые переработкой отходов и производством продукции из вторичных материалов и пр. [6]. Таким образом, воспринят широкий подход к определению целей экологического предпринимательства и той деятельности, которая может быть ассоциирована с продукцией природоохранного значения. Как отмечается специалистами, «в экологическом предпринимательстве достаточно трудно определить, до какой степени и когда рыночный товар может считаться приемлемым рыночным экологическим заменителем» [7, с. 82]. Сами понятия «экологический товар» или «экологическая услуга» являются достаточно условными и могут включать в себя разнообразные объекты, объединенные общим эффектом – недопущение или минимизация ущерба окружающей среде. В экономической теории выделяют следующие секторы рынка экологических услуг: рынок товаров экологического характера; рынок экологического чистого производства; рынок экологических услуг нематериального характера (НИОКР, правовые, образовательные и пр. услуги) и др. [4]. Такое разнообразие возможных видов деятельности, связанных между собой включенностью в процессы экологизации, позволяет выделять в качестве особых разновидностей любые виды экономической деятельности хозяйствующих субъектов. Это могут быть и отношения в области экологического предпринимательства, и услуги некоммерческого характера, но также связанные с экологизацией, включить в этот перечень и деятельность государственных органов в области охраны окружающей среды и работы правоохранительных органов. Однако подобный широкий подход не будет иметь никакого отношения к исследуемому нами вопросу и не позволит выделить основные признаки экологического предпринимательства с целью установления специального правового режима для субъектов, участвующих в этих отношениях. Вне правового поля экологическое предпринимательство также будет восприниматься скептически и с недоверием [8, с. 136].

Основным признаком экологического предпринимательства, которое позволило бы его обособить в качестве специальной области правового регулирования, является наличие инновационной составляющей в такой деятельности. Инновации позволяют создать стоимость услуги или работ, сопоставимую с рыночным товаром. Вывести на рынок эквивалент такого товара, обладающего всеми признаками конкурентоспособности, но по многим своим характеристикам нацеленным на решение проблем сохранения благоприятной окружающей среды. Именно по той причине, что «научно-технические инновации должны обладать новизной, удовлетворять рыночному спросу и приносить прибыль производителю» [9, с. 2], мы можем действительно говорить о сфере экологического предпринимательства. Например, решая проблему продовольственной безопасности, эксперты говорят о двух возможных вариантах. Первый связан с поддержанием высоких темпов роста сельскохозяйственного производства, второй вариант – с переходом на более умеренные режимы питания [10]. Несомненно, что в условиях рыночной экономики субъектами предпринимательской деятельности будет выбран первый путь. Но интенсивность сельскохозяйственной деятельности связана с риском нанесения ущерба окружающей среде. Задача науки состоит в разработке таких продуктов сельского хозяйства, которые позволили бы удовлетворить имеющийся спрос, но сделать это наиболее щадящим образом для экологии. По этой причине и определяется международная конкурентоспособность стран «наличием в структуре ее экспорта передовых экологических разработок» [7, с. 84].

Современный период социально-экономического развития характеризуется появлением новых технологий, информатизацией и цифровизацией значительной части общественных процессов. Государство и бизнес не должны противопоставляться друг другу, так как по отдельности не в состоянии ответить на существующие угрозы и вызовы, в том числе в области охраны окружающей среды. Не случайно отмечается, что «достижение целей устойчивого и экологически ответственного социально-экономического развития возможно только при условии реализации не противоречащих друг другу и взаимодополняющих инициатив государства и предпринимательства, поддерживаемых передовыми научно-техническими достижениями» [11, с. 36].

Если мы посмотрим на опыт Китая последних лет, то там была сформирована целая отрасль (сектор) экотехнологий, включающий в себя энергетику и энергоснабжение, технологии энергетической эффективности, водные ресурсы, утилизацию отходов, лесоводство и экологически устойчивое сельское хозяйство. Государственная политика в Китае ориентирована, прежде всего, на обеспечение доступа хозяйствующих субъектов к источникам технологий за счет их импорта, международного обмена, на создание условий, которые стимулировали бы развитие инноваций в производственной деятельности, воздействовали бы на спрос конечной продукции со стороны потенциальных потребителей [12]. Таким образом, развитие экологического предпринимательства в нашей стране должно происходить не путем возникновения предпринимательских структур, нацеленных на решение

экологических проблем, по аналогии с субъектами социального предпринимательства. Фактически явление социального предпринимательства существует в России вопреки отсутствию законодательного регулирования по инициативе частных субъектов. Для экологического предпринимательства требуется наличие государственной политики, определяющей, прежде всего, инновационное развитие отрасли. На данном примере как никогда верными представляются мнения тех ученых, которые считают, что и в условиях рыночной экономики «объективным и справедливым регулятором становится государственное регулирование экономики» [13, с. 45]. Частная инициатива, несомненно, важна и для сферы экологического предпринимательства. Но в большей степени она может формироваться в рамках благотворительной, социально ориентированной некоммерческой деятельности. Рассматривать же область экологического предпринимательства через призму сдерживания цели хозяйствующих субъектов на извлечение прибыли представляется в корне неверным подходом. Напротив, требуется стимулирование предпринимательской активности с целью развития передовых технологий, направленных на минимизацию ущерба, причиняемого производственной деятельностью окружающей природе. Данный вывод подтверждается и результатами исследований в области экономики. Утверждается, что «создание сети малого и среднего предпринимательства на территориях природопользования с использованием экологически безопасных технологий не исключает возможности и перспективы их объединения в крупные вертикально интегрированные холдинговые компании со смешанным государственным капиталом как наиболее устойчивые производственные коммерческие структуры» [14, с. 70]. Данный путь представляется наиболее эффективным с точки зрения масштабируемости использования передовых инновационных технологий, привлечения дополнительных финансовых ресурсов. При этом необходимо рассматривать и альтернативные варианты взаимодействия государства и бизнеса, не связанные с созданием нового хозяйствующего субъекта, а, как уже отмечалось выше, путем заключения соглашений о государственно-частном партнерстве. Нельзя отказываться и от иных форм кооперации, где основой объединения ресурсов различных субъектов предпринимательской деятельности должно стать укрепление инновационного потенциала экономической деятельности за счет создания и внедрения инновационных природоохранных технологий.

Необходимо постоянное взаимодействие не только государства и бизнеса в развитии экологического предпринимательства. Значительная роль отводится современным университетам, задачей которых является не только создание новых технологий, но и их внедрение в практическую деятельность. Проблемы развития предпринимательских университетов поднимаются во многих странах. Зарубежные исследователи отмечают, что трудности в коммерциализации и получении экономической выгоды от применения новых научных знаний испытывают многие страны [15, с. 984–985]. Выбор наиболее эффективных способов решения этой проблемы, укрепление взаимодействия между всеми сторонами потенциального пар-

тнерстваповнедрению инноваций в производственные процессы определяет конкурентоспособность отдельных регионов и страны в целом. Абсолютно верным представляется мнение, что «результативность становления экологического предпринимательства находится в прямой зависимости от степени адаптации государственного и регионального регулирования к условиям рыночной экономики и реформирования экономико-правового механизма управления» [16, с. 90]. В рамках стратегического планирования российские власти заложили основу для инновационного развития регионов, в том числе и в сфере экологического предпринимательства [17]. Однако дальнейшая реализация проектов по развитию инновационной предпринимательской деятельности требует как детального правового регулирования соответствующих отношений, так и доктринального определения их правовой природы. На сегодняшний день в области экологического предпринимательства отсутствуют все названные составляющие. Предпринимаемые отдельные меры по стимулированию активности хозяйствующих субъектов, научных коллективов не только неэффективны, но и несут потенциальную опасность [18, с. 64] в связи с их фрагментарностью и ориентацией на получение краткосрочного эффекта.

Библиографический список

1. Ершова Т. В., Гаффорова Е. Б., Коршенко А. И., Хамдамов Ж. Х. Экологическое предпринимательство: сущность, российские особенности и разработка эффективных бизнес-моделей компаний по переработке отходов // Известия Дальневосточного федерального университета. Экономика и управление. 2015. № 4. С. 65–80. URL: <https://jem.dvfu.ru/index.php/jem/article/view/141>.
2. Об охране окружающей среды: федеральный закон от 10.01.2002 №7-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.
3. Модельный закон об основах экологического предпринимательства (принят в г. Санкт-Петербурге на 15 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ), постановление № 15-6 от 13.06.2000. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=13296 (дата обращения: 09.06.2018).
4. Сульповар Л. Б., Курбагов А. В. Рынок экологических услуг: состав, функции, особенности функционирования // URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/rynok-ekologicheskikh-uslug-sostav-funktsii-osobennosti-funktsionirovaniya> (дата обращения: 09.06.2018).
5. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (Часть I). Ст. 4350.
6. 10 global companies are environmentally friendly. URL: www.virgin.com/virgin-unite/10-global-companies-are-environmentally-friendly (дата обращения: 01.06.2018).
7. Казаков Н. П. Экологическое предпринимательство в общей структуре предпринимательской деятельности // Вестник Ленинградского государственного университета им.

А. С. Пушкина. 2012. Т. 6. № 1. С. 77–84. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18266952>.

8. Михайлова Е. В. Эволюция экологического предпринимательства в контексте социально-ориентированной экономики государства // Сервис в России и за рубежом. 2017. Т. 11. № 7. С. 135–144. DOI: 10.22412/1995-042X-11-7-12.

9. Бирюкова И. Ю. Предпринимательская инновационная деятельность: понятие, особенности, виды // Современные проблемы науки и образования. 2012. № 2. С. 1–9.

10. Gouel Ch., Guimbard H. La demande alimentaire mondiale en 2050: Lettre du CEPIL. P.: CEPIL, 2017. № 377. 4 p. Mode of access: <https://ideas.repec.org/a/cii/cepil/2017-377.html>.

11. Сенин А. С., Никандрова О. А. Экологическое инновационное предпринимательство как стратегический фактор решения проблем экономической безопасности // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2016. Т. 7. № 3. С. 33–37. DOI: 10.18184/2079-4665.2016.7.3.33.37. URL: <https://www.mir-nayka.com/jour/article/view/384>.

12. Liu Z. Les politiques industrielles et de l'innovation pour le developpement des ecotechnologies en Chine: Working papers. Lille: Réseau de recherche sur l'innovation, 2016. № 50. 23 p.

13. Лаптев В. А. Конституция России как основной источник предпринимательского права // Lex Russica. 2015. № 6 (Том СIII). С. 39–47. URL: http://lexrussica.ru/articles/article_101524.html?issue=lexrussica-6-2015.

14. Мелентьев Г. Б. Местные ресурсы, техноэкологические инновации и предпринимательство как средства интенсификации природопользования и социально-экологической реабилитации территорий // Экология промышленного производства. 2007. № 4. С. 62–71. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=11775674>.

15. Miozzo M., Divito L. Growing fast or slow? Understanding the variety of paths and the speed of early growth of entrepreneurial science-based firms // Research policy. Guildford, 2016. Vol. 45, № 5. P. 964–986. Mode of access: https://www.researchgate.net/publication/295676023_Growing_fast_or_slow_Understanding_the_variety_of_paths_and_the_speed_of_early_growth_of_entrepreneurial_science-based_firms.

16. Вершинина С. В. Экологическое предпринимательство в условиях глобализации (на примере Санкт-Петербурга) // Экономика Северо-Запада: проблемы и перспективы развития. 2008. № 3. С. 90–96.

17. Серова О. А. Правовой статус федерального университета: предпосылки и противоречия концепции «Университет 3.0» // Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сб. науч. ст., посвященный 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта. Калининград: Изд-во Балтийского федерального университета имени И. Канта, 2017. С. 66–74.

18. Борисова М. И., Воронцова Р. Т. Экологическое предпринимательство: результативность и стимулирование субъектов // Международный научный журнал. 2015. № 1. С. 61–64.

References

1. Ershova T. V., Gafforova E. B., Korshenko A. I., Khamdamov J. Kh. Ekologicheskoe predprinimatel'stvo: sushchnost', rossiiskie osobennosti i razrabotka effektivnykh biznes-modelei kompanii po pererabotke otkhodov [Ecological entrepreneurship: the nature,

peculiarities of Russia and the development of effective business models of companies for recycling]. *Izvestiia Dal'nevostochnogo federal'nogo universiteta. Ekonomika i upravlenie* [The Bulletin of the Far Eastern Federal University. Economics & management], 2015, no. 4, pp. 65–80. Available at: <https://jem.dvfu.ru/index.php/jem/article/view/141> [in Russian].

2. Ob okhrane okruzhaiushchei sredy: federal'nyi zakon ot 10.01.2002 №7-FZ (red. ot 31.12.2017) [On Protection of Environment: Federal Law № 7-FZ dated 10.01.2002 (last updated 31.12.2017)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Corpus of Legislation of the Russian Federation], 2002, no. 2, Article 133 [in Russian].

3. Model'nyizakonobosnovakhekologicheskogo predprinimatel'stva (priniat v g. Sankt-Peterburge na 15 plenarnom zasedanii Mezhparlamentskoi Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG), postanovlenie № 15-6 ot 13.06.2000 [Model law on the basics of environmental entrepreneurship (adopted in St. Petersburg at the 15th plenary session of the Inter-parliamentary Assembly of CIS member states), resolution № 15-6 as of 13.06.2000]. Available at: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=13296 (accessed 09.06.2018) [in Russian].

4. Sulpovar L. B., Kurbatov A. V. Rynok ekologicheskikh uslug: sostav, funktsii, osobennosti funktsionirovaniia [Environmental services market: composition, functions, features of functioning]. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/v/rynok-ekologicheskikh-uslug-sostav-funktsii-osobennosti-funktsionirovaniya> (accessed 09.06.2018) [in Russian].

5. O gosudarstvenno-chastnom partnerstve, munitsipal'no-chastnom partnerstve v Rossiiskoi Federatsii i vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii: federal'nyi zakon ot 13.07.2015 № 224-FZ [About public-private partnership, municipal-private partnership in the Russian Federation and modification of separate legal acts of the Russian Federation: Federal Law dated 13.07.2015 № 224-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Corpus of Legislation of the Russian Federation], 2015, no. 29 (Part I), Article 4350 [in Russian].

6. 10 global companies are environmentally friendly. Available at: www.virgin.com/virgin-unite/10-global-companies-are-environmentally-friendly (accessed 01.06.2018) [in English].

7. Kazakov N. P. Ekologicheskoe predprinimatel'stvo v obshchei strukture predprinimatel'skoi deiatel'nosti [Ecological business in the general structure of enterprise activity]. *Vestnik Leningradskogo gosudarstvennogo universiteta im. A. S. Pushkina* [Vestnik of Pushkin Leningrad State University], 2012, Vol. 6, no. 1, pp. 77–84. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18266952> [in Russian].

8. Mikhailova E. V. Evoliutsiia ekologicheskogo predprinimatel'stva v kontekste sotsial'no-orientirovannoi ekonomiki gosudarstva [Green business evolution within the framework of socially oriented state economics]. *Servis v Rossii i za rubezhom* [Services in Russia and abroad], 2017, Vol. 11, no. 7, pp. 135–144. DOI: <https://doi.org/10.22412/1995-042X-11-7-12> [in Russian].

9. Biryukova I. Yu. Predprinimatel'skaia innovatsionnaia deiatel'nost': poniatie, osobennosti, vidy [Entrepreneurial innovative activity: concept, features, types]. *Sovremennye problemy nauki i obrazovaniia* [Modern problems of science and education], 2012, no. 2, pp. 1–9 [in Russian].

10. Gouel Ch., Guimbard H. La demande alimentaire mondiale en 2050: Lettre du CEPII. P.: CEPII, 2017,

no. 377, 4 p. Available at: <https://ideas.repec.org/a/cii/cepill/2017-377.html> [in French].

11. Senin A. S., Nikandrova O. A. Ekologicheskoe innovatsionnoe predprinimatel'stvo kak strategicheskii faktor resheniia problem ekonomicheskoi bezopasnosti [Environmental innovative entrepreneurship as a strategic factor in solving economic security problems]. *MIR (Modernizatsiia. Innovatsii. Razvitie)* [MIR (Modernization. Innovation. Research)], 2016, Vol. 7, no. 3, pp. 33–37. DOI: <https://doi.org/10.18184/2079-4665.2016.7.3.33.37>. Available at: <https://www.mir-nayka.com/jour/article/view/384> [in Russian].

12. Liu Z. Les politiques industrielles et de l'innovation pour le developpement des ecotechnologies en Chine: Working papers. Lille: Réseau de recherche sur l'innovation, 2016, no. 50, 23 p. [in French].

13. Laptev V.A. Konstitutsiia Rossii kak osnovnoi istochnik predprinimatel'skogo prava [The Constitution of the Russian Federation as a primary source of entrepreneurial law]. *Lex Russica*, 2015, no. 6 (Part CIII), pp. 39–47. Available at: http://lexrussica.ru/articles/article_101524.html?issue=lexrussica-6-2015 [in Russian].

14. Melentiev G. B. Mestnye resursy, tekhnologicheskie innovatsii i predprinimatel'stvo kak sredstva intensivatsii prirodopol'zovaniia i sotsial'no-ekologicheskoi rehabilitatsii territorii [Local resources, technological innovations and entrepreneurship as a means of intensification of nature use and social and ecological rehabilitation of territories]. *Ekologiya promyshlennogo proizvodstva* [Industrial Ecology], 2007, no. 4, pp. 62–71. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=11775674> [in Russian].

15. Miozzo M., Divito L. Growing fast or slow? Understanding the variety of paths and the speed of early growth of entrepreneurial science-based firms. *Research policy*. Guildford, 2016, Vol. 45, no. 5, pp. 964–986. Available at: https://www.researchgate.net/publication/295676023_Growing_fast_or_slow_Understanding_the_variety_of_paths_and_the_speed_of_early_growth_of_entrepreneurial_science-based_firms [in English].

16. Vershinina S. V. Ekologicheskoe predprinimatel'stvo v usloviakh globalizatsii (na primere Sankt-Peterburga) [The environmental business in a region in conditions of globalization (case of St. Petersburg)]. *Ekonomika Severo-Zapada: problemy i perspektivy razvitiia* [Economy of the North-West: Issues and Prospects of Development], 2008, no. 3, pp. 90–96 [in Russian].

17. Serova O. A. Pravovoi status federal'nogo universiteta: predposylki i protivorechiia kontseptsii «Universitet 3.0» [Legal status of the Federal University: prerequisites and contradictions of the concept "University 3.0"]. In: *Sovremennye problemy iuridicheskoi nauki i pravoprimenitel'noi praktiki. Sbornik nauchnykh statei, posviashchennyi 50-letiiu iuridicheskogo instituta BFU im. I. Kanta* [Modern problems of legal science and law enforcement practice. Collection of research articles dedicated to the 50th anniversary of the Law Institute Immanuel Kant Baltic Federal University]. Kaliningrad: izd-vo Baltiiskogo federal'nogo universiteta imeni I. Kanta, 2017, pp. 66–74 [in Russian].

18. Borisova M. I., Vorontsova R. T. Ekologicheskoe predprinimatel'stvo: rezul'tativnost' i stimulirovanie sub'ektov [Environmental entrepreneurship: performance and incentives of subjects]. *Mezhdunarodnyi nauchnyi zhurnal* [The International Scientific Journal], 2015, no. 1, pp. 61–64 [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-70-76
УДК 347.233.8

Дата поступления статьи: 19/VI/2018
Дата принятия статьи: 16/VII/2018

О. А. Золотова

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ГРАНИЦАХ ЗОН С ОСОБЫМИ УСЛОВИЯМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕРРИТОРИЙ

© Золотова Олеся Александровна (augumolesya@gmail.com), кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права, Институт права и национальной безопасности, **Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ**, 119571, г. Москва, ул. Вернадского, 82.

Тема кандидатской диссертации: «Правовой режим земель охранных зон». Автор 34 научных публикаций.

Область научных интересов: земельное право, экологическое право.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются международно-правовые и конституционные основы ограничения предпринимательской деятельности. Установлено, что подобные ограничения распространяются не только на свободу договора, но и на права на землю. Одним из видов таких ограничений прав субъектов предпринимательской деятельности являются особые условия использования земельных участков и режим хозяйственной деятельности в границах зон с особыми условиями использования территорий. Проанализированы причины, не позволяющие землепользователям быть заранее проинформированными о существующих в таких зонах ограничениях в использовании земельных участков и их частей. Изучена судебная практика по вопросам возмещения убытков землевладельцам, причиненных наличием зон с особыми условиями использования территорий. Обозначены сложности, с которыми сталкиваются предприниматели при осуществлении специальных видов хозяйственной деятельности, требующих установления охранных и санитарно-защитных зон. Автором сделаны предложения по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, ограничения прав на землю, охранные зоны, санитарно-защитные зоны, зоны с особыми условиями использования территорий, правовой режим земель.

Цитирование. Золотова О. А. Ограничение прав предпринимателей в границах зон с особыми условиями использования территорий // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 70–76. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-70-76>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

*O. A. Zolotova***LIMITATIONS OF RIGHTS OF ENTREPRENEURS IN THE LIMITS OF USE-RESTRICTED ZONES**

© **Zolotova Olesya Aleksandrovna (aurumolesya@gmail.com)**, Candidate of Legal sciences, assistant professor of the Department of Business and Corporate Law, Institute of Law and National Security, **Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration**, 84, Vernadsky Prospekt, Moscow, 119571, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Legal regime of land buffer zones». Author of 34 research works.

Research interests: land law, environmental law.

ABSTRACT

The article discusses the international legal and constitutional foundations of restricting business activities. It has been established that such restrictions apply not only to freedom of contract, but also to land rights. One of the types of such restrictions on the rights of business entities are the special conditions for the use of land plots and the mode of economic activity within the boundaries of zones with special conditions for the use of territories. The reasons for not allowing land users to be informed in advance about the restrictions in the use of land plots and their parts existing in such zones are analyzed. Judicial practice was studied in relation to the compensation of losses to landowners caused by the presence of zones with special conditions for the use of territories. The difficulties faced by entrepreneurs in the implementation of special types of economic activities requiring the establishment of protective and sanitary protection zones are considered. The author has made proposals for the improvement of legislation in this area.

Key words: business activity, restrictions of the rights to land, security zones, sanitary protection zones, buffer zones, the legal regime of lands.

Citation. Zolotova O. A. *Ogranichenie prav predprinimatelei v granitsakh zon s osobymi usloviiami ispol'zovaniia territorii* [Limitations of rights of entrepreneurs in the limits of use-restricted zones]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 70–76. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-70-76> [in Russian].

Конституция РФ, являясь основным законом нашей страны, содержит принцип свободы предпринимательской деятельности. Так, в соответствии с п. 1 ст. 34 каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Кроме того, в п. 1 ст. 8 в целом говорится о свободе экономической деятельности, единстве экономического пространства и свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств. Свобода предпринимательской деятельности предполагает свободный выбор сферы и вида деятельности, контрагентов, условий договора, свободу места осуществления деятельности.

Вместе с тем очевидно, что свобода предпринимательской деятельности не безгранична. В ст. 8–11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 [1] указано, что публичные власти могут ограничить права частных лиц в интересах национальной безопасности и общественного порядка.

Конституция РФ предусматривает возможность ограничения прав. Согласно п. 3 ст. 55, права и

свободы человека и гражданина могут быть ограничены Федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Можно констатировать, что конституционная норма расширила обозначенные в Конвенции границы вмешательства публичных лиц в частные интересы. Указанный принцип распространяется и на ограничение прав предпринимателей.

Чаще всего в научной литературе изучаются ограничения предпринимательской деятельности с точки зрения свободы договора [2; 3]. Вместе с тем, ограничением является установление любых обязательных требований, закрепленных не только гражданским законодательством, но экологическими, санитарными, земельно-правовыми нормами [4].

Так, ст. 56 Земельного кодекса РФ [5] (далее – ЗК РФ) закреплено, что ограничения прав на землю могут быть установлены в связи с наличием особых условий использования земельных участков и режима хозяйственной деятельности в охранных, санитарно-защитных зонах [6].

В современном российском законодательстве предусмотрено создание нескольких десятков видов охранных и санитарно-защитных зон. В абз. 5 ст. 3 Градостроительного кодекса РФ [7] они именуется «зонами с особыми условиями использования территорий» (далее – ЗОУИТ). Устанавливаются такие зоны в целях охраны окружающей среды, жизни и здоровья граждан или самого объекта от вредного воздействия. Например, это могут быть водоохранные зоны, зоны охраны объектов культурного наследия [8], санитарно-защитные зоны различных объектов.

Каждой из указанных зон присущ свой индивидуальный правовой режим, который неразрывно связан с правовым режимом земель. Как правило, в границах ЗОУИТ запрещается осуществление одних видов деятельности и является обязательным совершение других действий. Вместе с тем ограничения и обременения в осуществлении хозяйственной деятельности распространяются на все земельные участки, входящие в зону, вне зависимости от формы собственности на них и их категории, а также вида разрешенного использования. Пожалуй, именно последнее обстоятельство создает наибольшее количество проблем при осуществлении предпринимательской деятельности.

Для размещения объектов предпринимательской деятельности требуется оформление прав на земельные участки, на которых они располагаются или будут размещены. Действующее законодательство позволяет это сделать на праве собственности и праве аренды, в определенных случаях – на основании сервитута или разрешения на использование земельного участка, находящегося в публичной собственности.

Согласно п 6 ст. 56 ЗК РФ и ч. 5 ст. 5, ч. 5 ст. 8, ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» [9] (далее – ФЗ о ЕГРН) ограничение прав на землю, в частности ЗОУИТ, подлежит государственной регистрации и вносится в кадастр недвижимости. Статья 10 ФЗ о ЕГРН содержит указание на то, что внесению в реестр подлежат следующие сведения о ЗОУИТ:

- описание местоположения границ таких зон;
- наименование органов государственной власти или органов местного самоуправления, принявших решения об установлении таких зон;
- реквизиты решений публичных органов об установлении или изменении таких зон и источники официального опубликования этих решений или указания на положения нормативных правовых актов, на основании которых установлены ЗОУИТ, в случае, если такими нормативными правовыми актами не предусмотрено принятие решений об установлении ЗОУИТ;
- содержание ограничений использования объектов недвижимости в пределах таких зон.

Пункт 9 ч. 1 ст. 3 ФЗ о ЕГРН устанавливает обязанность публичных органов направлять в орган регистрации прав документы (содержащиеся

в них сведения) для внесения сведений в ЕГРН в случае принятия ими решений (актов) об установлении, изменении или о прекращении существования ЗОУИТ. Однако отсутствие ответственности за неисполнение этого требования часто приводит к невнесению сведений о ЗОУИТ в ЕГРН.

Дополнительные сложности в получении полной информации о правовом режиме земельного участка существуют, поскольку сейчас осуществляется переход с региональных электронных систем по учету недвижимости и регистрации прав на нее на ЕГРН [10; 11]. Пока подключение каждого региона к ЕГРН неизменно сопровождалось сбоями работы всей системы. Таким образом, даже если информация о зонах внесена в реестр, она может и не отобразиться в итоговой информационной базе.

В таком случае субъект предпринимательской деятельности, приобретая земельный участок, не имеет информации о наличии на нем зоны с особыми условиями использования территории, ее правовом режиме и ограничениях собственных прав. После регистрации прав на подобный участок может сложиться ситуация, когда избранный вид предпринимательской деятельности будет невозможно осуществить именно в силу наличия ЗОУИТ на нем.

В статье 57 ЗК РФ предусмотрена возможность возмещения убытков при ограничении прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков. Постановлением Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 [12] закреплены правила возмещения таких убытков, а приказом Минэкономразвития России от 14.01.2016 № 10 [13] – методические рекомендации по расчету таких убытков.

Согласно постановлению Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 основанием для возмещения таких убытков является акт органа публичной власти об ограничении прав соответствующего лица на земельный участок. Возмещение убытков осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов или лицами, деятельность которых вызвала необходимость установления охранных, санитарно-защитных зон и влечет за собой ограничение прав. Между тем анализ судебной практики показывает, что существуют единичные случаи по взысканию убытков, причиненных установлением ЗОУИТ, с органов публичной власти [14].

Кроме того, стоит отметить две тенденции в правоприменительной практике в области возмещения убытков, причиненных установлением ЗОУИТ [15].

Первая: суды исходят из того, что право на возмещение имеют правообладатели земельных участков, правомочия которых были ограничены непосредственно при возникновении соответствующего ограничения [16; 17]. Если лицо не было собственником земельного участка на момент установления охранный или санитарно-защитной зоны, то и его законные интересы не были наруше-

ны. При этом предыдущий собственник право на компенсацию убытков утратил (объект отчужден), а новый это право не приобрел [18]. В таком случае предприниматель не только имеет риск приобретения права на земельный участок, который не будет возможности использовать по назначению, но и лишается права на возмещение убытков в порядке ст. 57 ЗК РФ.

Вторая: в судах отсутствует общий подход к решению дел о возмещении убытков, причиненных установлением охранных и санитарно-защитных зон. В некоторых случаях суды удовлетворяют требование о взыскании убытков, вызванных распространением на часть земельного участка территории СЗЗ [19–21]. В других случаях суды полагают, что факт нахождения участка в СЗЗ не свидетельствует о невозможности его использования по целевому назначению, т. к. в границах СЗЗ запрещено осуществление далеко не всех видов деятельности [22; 23].

Вместе с тем, и со стороны землевладельцев наблюдаются злоупотребления правом на возмещение убытков [24]. Например, предприятие заявило о невозможности осуществления сельскохозяйственной деятельности, а именно выращивания бахчевых культур в охранных зонах воздушной линии электропередачи. Однако суд пришел к выводу о возможности возделывания на таком земельном участке бахчевых, овощных, зерно-бобовых культур и подсолнечника, указав на отсутствие необходимости использования техники высотой 5 метров в непосредственной близости от линии электропередачи в целях организации полива сельскохозяйственных культур [25]. По аналогичному делу совхоз сообщил, что не берет на себя ответственность за обработку плодовых деревьев в охранной зоне ЛЭП, в связи с существующей опасностью для жизни людей и сельскохозяйственной техники, и выводит указанную площадь из садоводства. Суд указал, что из представленных истцом фотоматериалов видно, что яблоневые деревья, расположенные под проводами ЛЭП, высотой значительно ниже линии, и техника высотой более 4 метров для их обработки не требуется [26].

Представляется возможным решить проблему возмещения убытков, причиненных установлением охранных и санитарно-защитных зон, следующими путями:

1. Законодательно зафиксировать универсальный механизм возмещения таких убытков для всех землевладельцев, например, в процентном соотношении к кадастровой стоимости ограниченного в использовании земельного участка или его части.

2. Отменить право на возмещение убытков, причиненных именно установлением охранных и санитарно-защитных зон.

Вместе с тем отдельные виды ЗОУИТ устанавливаются вокруг объектов, эксплуатация которых представляет собой предпринимательскую деятельность. Это охранные зоны объектов электросетевого хозяйства [27]; охранные зоны железных

дорог; санитарно-защитные зоны промышленных предприятий; придорожные полосы автомобильных дорог; охранные зоны линий и сооружений связи и линий и сооружений радиодиффузии [28]; охранные, санитарно-защитные и иные зоны с особыми условиями использования земель морских портов; охранные зоны трубопроводов (транспортирующих нефть, природный газ, нефтепродукты, нефтяной и искусственный углеводородные газы, сжиженные углеводородные газы, нестабильный бензин и конденсат); охранные зоны газораспределительной сети [29]; охранные зоны тепловых сетей; приаэродромная территория.

Проекты таких ЗОУИТ самостоятельно разрабатываются эксплуатирующими предприятиями, согласовываются и утверждаются определенными органами государственной власти, после чего они регистрируются в ЕГРН. После этого необходимо установить знаки на местности, информирующие о границах и режиме зоны. Однако в законодательстве отсутствует общий подход в вопросах согласования и утверждения охранных и санитарно-защитных зон, а также установления информационных знаков. Эксплуатирующие предприятия, не имея прав на земельные участки в границах ЗОУИТ, обязаны обеспечивать максимальное снижение негативного воздействия на окружающую среду, жизнь и здоровье граждан, пребывающих на территории зон в различных целях, при необходимости за свой счет проводить их расселение, осуществлять благоустройство территории зоны. Для осуществления отдельных видов хозяйственной деятельности в зонах необходимо получение письменного разрешения эксплуатирующей организации.

Сложности в установлении и обеспечении режима охранных зон приводят на практике к тому, что их режим грубо нарушается либо они не устанавливаются вовсе. Это приводит к существенному ухудшению состояния окружающей среды и здоровья граждан, опасности возникновения аварий на объектах охранных зон, наложению крупных штрафов на эксплуатирующие организации и вероятности приостановления или прекращения работ предприятий.

Таким образом, можно констатировать приоритет особо значимых публичных экологических интересов над свободой предпринимательства. Права субъектов предпринимательской деятельности могут быть ограничены, в том числе, установлением особых условий использования земельных участков и режима хозяйственной деятельности в зонах с особыми условиями использования территорий. В каждой из таких зон существует свой правовой режим, который характеризуется невозможностью осуществления одних видов деятельности и необходимостью совершения других действий. Однако такие ограничения и обременения в осуществлении хозяйственной деятельности распространяются на все земельные участки, входящие в зону, вне зависимости от формы собственности на них и их категории, а также вида разрешенного использования. Зачастую

отсутствие в ЕГРН сведений о ЗОУИТ приводит к ситуации, когда субъект предпринимательской деятельности, приобретая земельный участок, не имеет полной информации о его правовом режиме. После приобретения участка может оказаться, что избранный вид предпринимательской деятельности невозможно осуществить именно в силу наличия ЗОУИТ. Вместе с тем, законодательно закрепленное право на возмещение убытков, причиненных установлением охранных и санитарно-защитных зон, практически не реализуется. Отдельные сложности возникают у предпринимателей, деятельность которых связана с необходимостью разработки, установления и обеспечения режима ЗОУИТ вокруг объектов, которые требуют создания таких зон. Не обладая правами на землю в границах указанных территорий, субъекты предпринимательской деятельности обязаны устанавливать информационные знаки, проводить охранные мероприятия и уже сами возмещать убытки, причиненные иным землевладельцам установлением ЗОУИТ. По нашему мнению, необходимо заинтересовать субъекты предпринимательской деятельности в установлении и соблюдении режима указанных зон. Например, изменить ставку земельного налога для лиц, чьи земельные участки попадают в границы охранных и санитарно-защитных зон; стимулировать применение современных очистных технологий на предприятиях и проведения природоохранных мероприятий.

Библиографический список

1. Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
2. Ермолова О. Н. Реализация принципов свободы и ограничения предпринимательской деятельности в нормативном регулировании и правоприменении // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 4. С. 42–44. URL: <http://www.jusinf.ru/catalog/article3388>.
3. Якимова Е. М. Концепция свободы предпринимательской деятельности как элемент экономической основы конституционного строя в России и в мире: поиск оптимального решения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 1. С. 47–51. DOI: 10.12737/art.2018.1.6.
4. Баранов В. А., Приженникова А. Н. Частные и публичные интересы в земельных правоотношениях // Современный юрист. 2015. № 3. С. 28–43.
5. Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147; Парламентская газета. 2001. № 204-205; РГ. 2001. 30 октября. № 211-212.
6. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / С. А. Боголюбов, А. И. Бутовецкий, Е. Л. Ковалева [и др.]; под ред. С. А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 784 с.
7. Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ // РГ. 2004. 30 дек. № 290; СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16; Парламентская газета. 2005. 14 янв. № 5-6.
8. Вуколова Т. Парадоксы объектов культурного наследия // ЭЖ-Юрист. 2015. № 4. С. 2.
9. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // РГ. 2015. 14 июля. № 156; СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
10. URL: <http://eburg.mk.ru/articles/2018/04/09/dannye-o-nedvizhimosti-sverdlovchan-mogut-ischeznut.html> (дата обращения: 10.04.2018).
11. URL: <http://veded.ru/press/104606-popytka-revolyucii-v-sverdlovskix-vedomstvax-grozit-sryvom-vnedreniya-egrn.html> (дата обращения: 10.04.2018).
12. Постановление Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 (ред. от 31.03.2015) «Об утверждении Правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц» // СЗ РФ. 2003. № 19. Ст. 1843; РГ. 2003. 17 мая. № 93.
13. Приказ Минэкономразвития России от 14.01.2016 № 10 «Об утверждении методических рекомендаций по расчету размера убытков, причиненных собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
14. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25.06.2009 по делу № А28-13782/2008. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
15. Золотова О. А. Правовое регулирование режима земель охранных зон: основные вопросы судебной практики // Судья. 2015. № 9. С. 41–45.
16. Определение Ленинградского областного суда от 09.10.2013 по делу № 33-4661/2013.
17. Постановление Восемнадцатого ААС от 22.01.2014 по делу № А07-13987/2013.
18. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2016 № 09АП-56082/2015-ГК.
19. Постановление ФАС Московского округа от 16.05.2012 по делу № А41-20317/11.
20. Кассационное определение Кировского городского суда от 21.12.2010 по делу № 33-4114.
21. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25.06.2009 по делу № А28-13782/2008.
22. Апелляционное определение Смоленского областного суда от 07.08.2012 по делу № 33-2445.
23. Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 03.06.2014 по делу № 33-1809/2014.
24. Доганашева О. Е. Проблемы размещения линейных объектов на земельных участках сельскохозяйственного назначения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 1. С. 6–10.
25. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.01.2016 по делу № А63-9719/2013.
26. Постановление Арбитражного суда северо-кавказского округа от 06.07.2015 по делу № А32-10250/2014.
27. Шакиров Р. Земельные отношения в электросетевом хозяйстве // ЭЖ-Юрист. 2017. № 7–8.

28. Корякин В. И. Новое в правовом регулировании размещения линейных объектов // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 6. С. 17–30. URL: <http://www.iovrf.ru/mag.php?id=182>.

29. Завальный П. Н. Актуальные вопросы совершенствования правового регулирования газовой отрасли // Энергетическое право. 2015. № 2. С. 21–25.

References

1. Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 04.11.1950 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as of November 4, 1950]. SZ RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 2, Article 163 [in Russian].

2. Ermolova O. N. Realizatsiia printsipov svobody i ogranicheniia predprinimatel'skoi deiatel'nosti v normativnom regulirovanii i pravoprimenenii [Implementation of the principles of freedom and restriction of business activities in the regulatory framework and law enforcement]. Zhurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava [Journal of Entrepreneurship and Corporate Law], 2016, no. 4, pp. 42–44. Available at: <http://www.jusinf.ru/catalog/article3388/> [in Russian].

3. Yakimova E. M. Kontsepsiia svobody predprinimatel'skoi deiatel'nosti kak element ekonomicheskoi osnovy konstitutsionnogo stroia v Rossii i v mire: poisk optimal'nogo resheniia [The concept of free enterprise as an element of economic basis of the constitutional system in Russia and in the world: the search for an optimal solution]. Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law], 2018, no. 1, pp. 47–51. DOI: <https://doi.org/10.12737/art.2018.1.6> [in Russian].

4. Baranov V. A., Prizhennikova A. N. Chastnye i publichnye interesy v zemel'nykh pravootnosheniakh [Private and public interests in land legal relations]. Sovremennyy iurist [Modern lawyer], 2015, no. 3, pp. 28–43 [in Russian].

5. Zemel'nyi kodeks RF ot 25.10.2001 № 136-FZ [Land Code of the Russian Federation dated 25.10.2001 № 136-FZ]. SZ RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 29.10.2001, no. 44, Article 4147 [in Russian]; Parlamentskaia gazeta [Parliamentary newspaper], no. 204–205, 30.10.2001 [in Russian]; RG [Rossiiskaia Gazeta], no. 211–212, 30.10.2001 [in Russian].

6. Kommentarii k Zemel'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi). S.A. Bogoliubov, A.I. Butovetskii, E.L. Kovaleva i dr.; pod red. S. A. Bogoliubova. 2-e izd., pererab. i dop. [Commentary to the Land Code of the Russian Federation (itemized). S. A. Bogolyubov, A. I. Butovetsky, E. L. Kovaleva et al.; S. A. Bogolyubov (Ed.). 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Prospekt, 2017, 784 p. [in Russian].

7. Gradostroitel'nyi kodeks RF ot 29.12.2004 № 190-FZ [Town Planning Code of the Russian Federation dated December 29, 2004 № 190-FZ]. RG [Rossiiskaya gazeta], no. 290, 30.12.2004 [in Russian]; SZ RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 03.01.2005, no. 1 (part 1), Article 16 [in Russian]; Parlamentskaia gazeta [Parliamentary newspaper], no. 5-6, 14.01.2005 [in Russian].

8. Vukolova T. Paradoksy ob"ektov kul'turnogo naslediiia [Paradoxes of cultural heritage sites]. EZH-Iurist, 2015, no. 4, p. 2 [in Russian].

9. Federal'nyi zakon ot 13.07.2015 № 218-FZ «O gosudarstvennoi registratsii nedvizhimosti» [Federal Law dated July 13, 2015 № 218-FZ “On State Registration of Real Estate”]. Available at official internet-portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 14.07.2015 [in Russian]; RG [Rossiiskaya gazeta], no. 156, 17.07.2015; SZ RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 20.07.2015, no. 29 (part I), Article 4344 [in Russian].

10. Available at: <http://eburg.mk.ru/articles/2018/04/09/dannye-o-nedvizhimosti-sverdlovchan-mogut-ischeznut.html> (accessed 10.04.2018 17:38) [in Russian].

11. Available at: <http://veved.ru/press/104606-popytka-revolyucii-v-sverdlovskix-vedomstvax-grozit-sryvom-vnedreniya-egrn.html> (accessed 10.04.2018 17:50) [in Russian].

12. Postanovleniye Pravitel'stva RF ot 07.05.2003 № 262 (red. ot 31.03.2015) «Ob utverzhdenii Pravil vozmeshcheniya sobstvennikam zemel'nykh uchastkov, zemlepol'zovatelyam, zemlevladel'tsam i arendatoram zemel'nykh uchastkov ubytkov, prichinennykh vremennym zanyatiyem zemel'nykh uchastkov, ogranicheniyem prav sobstvennikov zemel'nykh uchastkov, zemlepol'zovateley, zemlevladel'tsev i arendatorov zemel'nykh uchastkov libo ukhudsheniym kachestva zemel' v rezul'tate deyatel'nosti drugikh lits» [Resolution of the Government of the Russian Federation as of 07.05.2003 № 262 (last updated 31.03.2015) “On approval of the Rules for compensation to land owners, land users, land owners and tenants of land plots of losses caused by temporary occupation of land plots, restriction of rights of land owners, land users, landowners and tenants of land plots or deterioration in the quality of land as a result of the activities of other persons”]. SZ RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 12.05.2003, no. 19, Article 1843 [in Russian]; RG [Rossiiskaya gazeta], no. 93, 17.05.2003 [in Russian].

13. Prikaz Minëkonomrazvitiya Rossii ot 14.01.2016 № 10 «Ob utverzhdenii metodicheskikh rekomendatsiy po raschetu razmera ubytkov, prichinennykh sobstvennikam zemel'nykh uchastkov, zemlepol'zovatelyam, zemlevladel'tsam i arendatoram zemel'nykh uchastkov vremennym zanyatiyem zemel'nykh uchastkov, ogranicheniyem prav sobstvennikov zemel'nykh uchastkov, zemlepol'zovateley, zemlevladel'tsev i arendatorov zemel'nykh uchastkov libo ukhudsheniym kachestva zemel' v rezul'tate deyatel'nosti drugikh lits» [Order of the Ministry of Economic Development of Russia as of January 14, 2016 № 10 “On approval of guidelines for calculating the amount of losses caused to land owners, land users, land owners and land tenants due to temporary occupation of land plots, restriction of the rights of land owners, land users, land owners and land tenants plots or deterioration in the quality of land as a result of the activities of other persons”]. The document wasn't published. Available at legal reference system ConsultantPlus [in Russian].

14. Postanovlenie Vtorogo arbitrazhnogo apeliatsionnogo suda ot 25.06.2009 po delu № A28-13782/2008 [Resolution of the Second Arbitration Court of Appeal dated June 25, 2009 with regard to case № A28-13782/2008]. Available at legal reference system ConsultantPlus [in Russian].

15. Zolotova O.A. Pravovoe regulirovanie rezhima zemel' okhrannykh zon: osnovnye voprosy sudebnoi praktiki [Legal regulation of land protection zones: main

issues of judicial practice]. *Sud'ia* [Judge], 2015, no. 9, pp. 41–45 [in Russian].

16. *Opređenje Leningradskogo oblastnogo suda ot 09.10.2013 po delu № 33-4661/2013* [Determination of the Leningrad Regional Court as of 09.10.2013 with regard to case № 33-4661/2013] [in Russian].

17. *Postanovlenie Vosemnadtsatogo AAS ot 22.01.2014 po delu № A07-13987/2013* [Resolution of the Eighteenth AAC as of 22.01.2014 with regard to case № A07-13987/2013] [in Russian].

18. *Postanovlenie Deviatogo arbitrazhnogo apeliatsionnogo suda ot 11.03.2016 № 09AP-56082/2015-GK* [Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal as of 11.03.2016 № 09AP-56082/2015-GK] [in Russian].

19. *Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 16.05.2012 po delu № A41-20317/11* [Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District as of 16.05.2012 with regard to case № A41-20317/11] [in Russian].

20. *Kassatsionnoe opredelenie Kirovskogo gorodskogo suda ot 21.12.2010 po delu № 33-4114* [Cassation definition of the Kirov City Court as of December 21, 2010 with regard to case № 33-4114] [in Russian].

21. *Postanovlenie Vtorogo arbitrazhnogo apeliatsionnogo suda ot 25.06.2009 po delu № A28-13782/2008* [Resolution of the Second Arbitration Court of Appeal dated June 25, 2009 with regard to case № A28-13782/2008] [in Russian].

22. *Apeliatsionnoe opredelenie Smolenskogo oblastnogo suda ot 07.08.2012 po delu № 33-2445* [Appeal definition of the Smolensk Regional Court as of 07.08.2012 with regard to case № 33-2445] [in Russian].

23. *Apeliatsionnoe opredelenie Ul'ianovskogo oblastnogo suda ot 03.06.2014 po delu № 33-1809/2014* [Appeal determination of the Ulyanovsk Regional Court

as of 03.06.2014 with regard to case № 33-1809/2014] [in Russian].

24. Doganasheva O. E. *Problemy razmeshcheniia lineinykh ob"ektov na zemel'nykh uchastkakh sel'skokhoziaistvennogo naznacheniiia* [Problems of placement of linear objects on agricultural land plots]. *Imushchestvennye otnosheniia v Rossiiskoi Federatsii* [Property Relations in the Russian Federation], 2018, no. 1, pp. 6–10. Available at: <http://www.iovrf.ru/mag.php?id=210> [in Russian].

25. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda severokavkazskogo okruga ot 28.01.2016 po delu № A63-9719/2013* [Resolution of the Arbitration Court of the North-Caucasian District as of January 28, 2016 with regard to case № A63-9719/2013] [in Russian].

26. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda severokavkazskogo okruga ot 06.07.2015 po delu № A32-10250/2014* [Resolution of the Arbitration Court of the North-Caucasian District as of July 6, 2015 with regard to case № A32-10250/2014] [in Russian].

27. Shakerov R. *Zemel'nye otnosheniia v elektrosetevom khoziaistve* [Land relations in the electricity supply network]. *EZh-Iurist*, 2017, no. 7–8 [in Russian].

28. Koryakin V. I. *Novoe v pravovom regulirovanii razmeshcheniia lineinykh ob"ektov* [New in the legal regulation of the placement of linear objects]. *Imushchestvennye otnosheniia v Rossiiskoi Federatsii* [Property Relations in the Russian Federation], 2016, no. 6, pp. 17–30. Available at: <http://www.iovrf.ru/mag.php?id=182> [in Russian].

29. Zavalny P. N. *Aktual'nye voprosy sovershenstvovaniia pravovogo regulirovaniia gazovoi otrasli* [Topical issues of improving the legal regulation of the gas industry]. *Energeticheskoe pravo* [Energy Law], 2015, no. 2, pp. 21–25 [in Russian].

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-77-82
УДК 347.2.3

Дата поступления статьи: 2/IX/2018
Дата принятия статьи: 16/IX/2018

Н. М. Савельева

ВЫХОД УЧАСТНИКА ИЗ ООО: СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

© Савельева Наталья Михайловна (natalisaveleva163@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, г. Самара, Московское шоссе, 34, Российская Федерация.

Тема кандидатской диссертации: «Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты».

Автор и соавтор 62 научных публикаций, в том числе: «Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты» (2006).

Область научных интересов: семейно-правовые споры.

АННОТАЦИЯ

Поскольку современный период характеризуется все большим проникновением корпоративных норм в семейные отношения, все больше вопросов возникает при разрешении корпоративных споров, участниками которых являются лица, состоящие в браке. При этом споры могут касаться не только раздела «общего бизнеса», но и осуществления супругом-участником юридического лица своих корпоративных прав. В статье рассматривается одно из таких прав – право на выход из ООО. Автор статьи пытается определить правовую природу волеизъявления участника на выход из ООО с целью ответа на вопрос о необходимости, обоснованности, законности и целесообразности применения к этим отношениям положений ст. 35 СК РФ. Соглашаясь со сделочной природой волеизъявления участника ООО, автором обосновывается необходимость разграничения корпоративных сделок, «осложненных браком», в зависимости от правовой цели их совершения. В статье сделан вывод, что сделка по выходу из общества не является сделкой по распоряжению долей в уставном капитале ООО, поскольку основной правовой целью ее совершения является прежде всего осуществление личного неимущественного права супруга-участника на выход из общества. Критически оценивается сложившаяся нотариальная и судебная практика по истребованию нотариально удостоверенного согласия супруга-неучастника общества при удостоверении заявления супруга-участника о выходе из ООО. Соответствующие предложения по изменению законодательства предложены автором в работе.

Ключевые слова: правовая природа заявления на выход участника из ООО, сделки по распоряжению общим имуществом, юридически значимые сообщения, нотариально удостоверенное согласие супруга, супруг-участник, ст. 94 ГК РФ, ст. 26 Закона об ООО, ст. 35 СК РФ.

Цитирование. Савельева Н. М. Выход участника из ООО: семейно-правовой аспект // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 77–82. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-77-82>.



EXIT OF THE PARTICIPANT FROM OOO:FAMILY-LEGAL ASPECT

© Savelyeva Natalia Mikchailovna (natalisaveleva163@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Legal Status of a Child in the Russian Federation: Civil Law and Family Law Aspects». Author and coauthor of 62 scientific publications, including: «The legal status of a child in the Russian Federation: civil law and family law» (2006).

Research interests: family-legal disputes.

ABSTRACT

As modern period is characterized by the increasing penetration of corporate norms into family relations, more and more issues arise in the resolution of corporate disputes to which the marriages are participants. At the same time, disputes may concern not only the division of the «common business», but also the implementation by the spouse-participant of the legal entity of its corporate rights. The article considers one of these rights – the right to withdraw from the OOO. The author of the article tries to determine the legal nature of the will of the participant to leave the OOO in order to answer the question of the necessity, validity, legality and expediency of applying the provisions of Article 35 of the Family Code of the Russian Federation. Agreeing with the business nature of the nature of the will of the participant of the OOO, the author justifies the need to distinguish between corporate transactions «complicated by marriage», depending on the legal purpose of their commission. The article concludes that the deal on leaving the company is not a transaction on the disposal of shares in the authorized capital of OOO, since the main legal goal of its commission is, first of all, the exercise of the personal non-property right of the spouse to withdraw from the company. Critical assessment of the existing notarial and judicial practice on demanding a notarized consent of the company partner's spouse upon the certification of the spouse's application for withdrawal from the OOO. Relevant proposals for changing legislation are proposed by the author in the work.

Key words: legal nature of the application for the withdrawal of the participant from the OOO, transactions for the disposal of common property, legally significant messages, notarially certified consent of the spouse, spouse-participant, Article 94 of the Civil Code, Article 26 of the Law on OOO, Article 35 of the Family Code of the Russian Federation.

Citation. Savelyeva N. M. *Vykhod uchastnika iz OOO: semeino-pravovoi aspekt* [Exit of the participant from OOO: family-legal aspect]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 77–82. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-77-82> [in Russian].

В последнее время наблюдается все большее проникновение корпоративных норм в семейные отношения, и зачастую сложно определить, нормами какой отрасли следует руководствоваться при разрешении конкретных споров как между супругами, так и супругов с третьими лицами. При этом споры между лицами, состоящими в браке, или бывшими супругами могут касаться не только вопросов, связанных с разделом «общего бизнеса» [1, с. 47–53], но и с осуществлением своих корпоративных прав супругом-участником юридического лица. Одним из таких прав является право на выход из корпорации. Что же представляет собой данное право? Означает ли оно, что супруг-участник при выходе из общества с ограниченной ответственностью осуществляет распоряжение общим имуществом, или оно ограничивается лишь реализацией его права на участие в деятельности юридического лица?

Данный вопрос стал весьма актуальным в связи с тем, что с 01.01.2016 года нотариусы стали требовать нотариально удостоверенное согласие другого супруга при удостоверении заявления участника о его выходе из ООО [2, с. 42].

Насколько законно и обоснованно данное требование, попробуем разобраться после анализа действующего законодательства, правоприменительной практики и мнений ученых.

В соответствии с п. 1 ст. 94 ГК РФ, п. 1 ст. 26 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», участник общества имеет право выйти из ООО путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом общества. Заявление участника общества о выходе из общества должно быть нотариально удостоверено. Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.1999 № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”», основанием перехода доли участника к юридическому лицу является заявление о выходе из ООО.

В зависимости от того, как квалифицировать заявление о выходе из общества, может и должен решаться вопрос о применении к данным отношениям положений

семейного законодательства, в частности, ст. 35 СК РФ. Пункт 3 указанной статьи гласит, что при заключении сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, или сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации, одному из супругов необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Таким образом, для применения данной нормы права к вышеуказанным отношениям необходимо, чтобы: во-первых, заявление о выходе участника было квалифицировано как сделка, во-вторых, эта сделка должна подлежать нотариальному удостоверению; в-третьих, эта сделка должна быть направлена на распоряжение общим имуществом супругов.

Отметим, что в литературе не все авторы единодушны в вопросе определения правовой природы заявления участника на выход из ООО. Одни ученые рассматривают данное правовое действие как акт волеизъявления [3, с. 53; 2, с. 42–44], другие допускают его причисление к юридически значимым сообщениям [4, с. 57–61]. Третьи придерживаются позиции, что заявление о выходе представляет собой одностороннюю сделку [5, с. 33; 6, с. 17–22; 7].

В литературе выделяют различные критерии разграничения юридически значимых сообщений и сделок. Во-первых, сообщения не содержат в себе никаких элементов воли и, следовательно, представляют собой категорию, отличную от волеизъявлений и сделок. Во-вторых, сообщения хотя и являются проявлением воли субъекта права, но при этом не относятся к волеизъявлениям, а составляют категорию сообщений о намерениях. Юридически значимые сообщения не являются волеизъявлениями (и, следовательно, сделками). Это обусловлено тем, что посредством волеизъявления должна выражаться воля субъекта права, направленная на порождение определенных желаемых правовых последствий. При этом субъект права в рамках юридически значимых сообщений все же производит определенное изъяснение. Но при этом изъясняется не воля, направленная на порождение определенных желаемых правовых последствий (как при волеизъявлении), а воля, направленная на сообщение другому лицу (или лицам) информации об определенном факте (например, факте просрочки) [8, с. 37–65]. Более того, область применения юридических сделок и юридически значимых сообщений различна. Иное понимание области применения юридически значимых сообщений приведет к тому, что новая правовая категория потеряет всякий смысл, так как к ней будут в полном объеме применяться правила о юридических сделках [9].

Что касается судебной практики, то в настоящее время суды сориентированы на интерпретацию заявления о выходе участника из ООО в качестве односторонней сделки, которая может быть оспорена [10–16], а также сделки, имеющей разную направленность (например, на изменение учредительного договора, на прекращение прав участия в обществе, на возникновение права на получение действительной стоимости доли в уставном капитале [17, с. 98–99]). Хотя следует заметить, что ранее Высший Арбитражный Суд РФ и арбитражные суды указывали на личный характер права супруга на выход из ООО, которое не требует согласия другого

супруга, отмечая, что права участника общества регламентированы нормами корпоративного, а не семейного законодательства. Исходя из этих норм суды делали вывод, что у другого супруга может возникнуть только имущественное право на часть выплаченной действительной стоимости доли [18; 19].

Со сделочной природой волеизъявления участника соглашаются многие ученые, отмечая, что выход участника из общества осуществляется на основании его заявления, а правовые последствия такого заявления наступают исключительно в силу волеизъявления участника, направленного на прекращение не только корпоративных прав участника, но и имущественных прав и обязанностей в отношении ООО. Как отмечает О. А. Кузнецова, выход участника из ООО является отчуждением доли обществу в силу прямого указания на это в законе и создает обязанность ООО выплатить участнику действительную стоимость его доли в установленных законом сроки [4, с. 57–61]. Поскольку же выход участника из ООО является сделкой, подлежащей обязательному нотариальному удостоверению, то для ее заключения необходимо нотариально удостоверенное согласие супруга.

Если согласиться с позицией ученых, что выход участника из общества является односторонней сделкой, то в случае отсутствия нотариально удостоверенного согласия у супруга-неучастника есть право признать такую сделку недействительной по п. 3 ст. 35 СК РФ [20, с. 16]. Хотя, как свидетельствует анализ судебной практики, арбитражные суды признают сделки недействительными, ссылаясь на п. 2 ст. 35 СК РФ [21; 22], видимо, ориентируясь на ранее опубликованное постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 9913/13, где сделан следующий вывод: выход супруга из общества с последующим распределением перешедшей к обществу доли другому участнику может рассматриваться как сделка по распоряжению общим имуществом супругов, противоречащая п. 2 ст. 35 СК РФ. Однако такие сделки могут быть признаны судом недействительными по мотивам отсутствия согласия другого супруга и по иску последнего, только если имеются доказательства того, что приобретающий долю участник знал или заведомо должен был знать о несогласии другого супруга на совершение сделки [16]. В любом случае последствия недействительности сделки обязывают супруга – бывшего участника ООО – вновь вернуться в свой статус участника корпорации.

Как справедливо замечает В. В. Тихонов, «получается эксцесс, при котором супруг-неучастник принудительно обязывает своего супруга носить статус участника ООО» [2, с. 42]. И если супругу-участнику не удастся получить согласие другого супруга на выход из корпорации, он так и будет «до конца своих дней» находиться в этом статусе. Такое положение представляется недопустимым, оно может нарушать не только права супруга-участника общества, не желающего больше осуществлять свои права участия в обществе, но и права других участников ООО в силу частноправового метода правового регулирования корпоративных отношений. В гражданском законодательстве закреплено единственное ограничение на выход участника из общества – это положения устава, которые заранее были определены учредителями ООО. При этом указанные правила направлены исключительно на защиту прав корпорации,

а не на защиту имущественных прав супруга-участника.

Разумным аргументом против необходимости одобрения супругом-участником выхода супруга-участника из ООО, по мнению В. В. Тихонова, может выступать и тот факт, что ни Федеральный закон «Об акционерных обществах», ни Федеральный закон «О производственных кооперативах» не предусматривают механизм одобрения супругом выхода из состава акционеров или из состава пайщиков своего супруга. Такая ситуация носит дискриминирующее положение супруга акционера и супруга пайщика по отношению к супругу участника ООО. Стало быть, супруг участника ООО получает возможность управлять статусом своего супруга через механизм одобрения его возможного выхода из участников коммерческой организации, супруги пайщиков и акционеров такой возможностью не обладают. Думается, что такие привилегии совсем не обоснованы [2, с. 42–43].

Представляется, что при выходе из ООО супруг-участник преследует в качестве правовой цели именно выход из корпорации, а не распоряжение общим имуществом супругов, т. е. реализует свои личные права, предусмотренные гражданским законодательством, на осуществление которых не должны влиять наличие (или отсутствие) брака и статус супруга.

Несомненно, что одним из правовых последствий совершения сделки по выходу из ООО являются возникновение имущественной обязанности у ООО и корреспондирующего с ней права участника на выплату действительной стоимости доли ООО. Однако, как верно отмечает С. Ю. Чашкова, выплата действительной стоимости доли не охватывается предметом односторонней сделки о выходе участника из общества. Более того, нельзя рассматривать заявление о выходе из ООО в качестве оферты по выплате действительной стоимости доли, поскольку данная обязанность общества возникает в силу закона из факта получения обществом заявления о выходе из ООО. Достижение основной цели совершения заявления о выходе из ООО законом связывается лишь с фактом его получения обществом и не зависит от воли ни общества, ни его участников, ни каких-либо третьих лиц, т. е. не требует совершения каких-либо встречных действий.

Порядок исполнения обязанности по выплате действительной стоимости доли ООО установлен законом и не зависит ни от общества, ни от участников, ни от иных лиц. Кроме того, исполнение обязанности общества перед супругом-участником не реализуется в нотариальной форме, что делает бессмысленным распространение на данные отношения положений п. 3 ст. 35 СК РФ. Из сказанного следует, что сделка по выходу из общества ООО не является сделкой по распоряжению долей в уставном капитале ООО как общим имуществом [23, с. 23–24].

Даже в случае приобретения недвижимого имущества в счет выплаты действительной стоимости доли указанные действия нельзя квалифицировать в качестве сделки по распоряжению недвижимостью [24].

Следует также поддержать С. Ю. Чашкову, по мнению которой, необходимо классифицировать все корпоративные сделки, в которых участники состоят в браке, на две группы в зависимости от правовой цели их совершения:

1) сделки, правовой целью совершения которых является реализация «права участия» как личного корпоративного права неимущественного характера;

2) сделки, правовой целью совершения которых является реализация имущественного права как корпоративного имущественного права по распоряжению долей как общим имуществом. Ярким примером такой сделки является сделка по отчуждению доли или части доли по правилам п. 1, 2, 5, 11 ст. 21 Закона об ООО [23, с. 24–25].

Представляется, что значение данной классификации может иметь важное практическое значение, поскольку позволяет четко понимать, применяются ли к корпоративным отношениям, «осложненным брачным элементом», правила семейного законодательства или нет.

При совершении сделок, отнесенных к первой группе, отношения должны регулироваться корпоративным законодательством и исключать применение семейного и гражданского законодательства по распоряжению общим имуществом супруга. Совершение же сделок, отнесенных ко второй группе, предполагает подчинение их требованиям корпоративного и семейного законодательства.

С учетом данной классификации заявление о выходе из общества не является, на наш взгляд, сделкой по распоряжению долей ООО, включающейся в состав общей совместной собственности супругов, поскольку основной правовой целью ее совершения является, прежде всего, осуществление личного неимущественного права участия супруга-участника.

Таким образом, учитывая, что в данной ситуации отсутствуют распорядительные действия по поводу общего имущества супругов, требование нотариуса о необходимости истребования нотариально удостоверенного согласия супруга-участника общества при удостоверении заявления супруга-участника о выходе из ООО не обосновано, поскольку противоречит сути осуществляемого корпоративного права, хотя с формальной точки зрения соответствует существующей формулировке п. 1 ст. 26 Закона об ООО.

Выход из сложившейся ситуации видится в исключении из ст. 26 Закона об ООО словосочетания «путем отчуждения доли обществу», в этом случае, несмотря на сделочный характер заявления не будет требоваться нотариальное согласие супруга-участника, последний сможет реализовать свои имущественные права в отношении общего имущества, заявив соответствующие требования о разделе спорной доли, не нарушая такие корпоративные права супруга, как право на участие в деятельности ООО, право на выход из общества и пр.

Кроме того, можно также предложить внесение соответствующих разъяснений в постановление Пленума высших судебных инстанций, в Методические рекомендации для нотариусов, в частности, обратить внимание правоприменителей на необходимость при совершении сделок нотариусами и разрешении судами подобных корпоративных споров, «осложненных браком», каждый раз выяснять правовую цель совершения сделки.

Библиографический список

1. Бронникова М. Н., Савельева Н. М. Некоторые особенности правового положения супруга как участника

ООО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 3. С. 47–53. URL: <http://bukvoved.ru/anno/anno-03-2011.html#z9>.

2. Тихонов В. В. Распоряжение долей ООО – сделка, требующая одобрения супруга // Гражданское право. 2017. № 1. С. 42–44. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/grazhdanskoe-pravo/1>.

3. Зинковский М. А. Правовая природа статьи 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Современное право. 2014. № 3. С. 53–55. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21289806>.

4. Кузнецова О. А. Нотариальная форма согласия супруга: некоторые вопросы правоприменительной практики // Современное право. 2017. № 4. С. 57–61. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29035938>.

5. Илюшина М. Н. Выход участника из общества с ограниченной ответственностью: корпоративная процедура и односторонняя сделка // Нотариальный вестник. 2016. № 6. С. 33.

6. Левушкин А. Н. Односторонние волеизъявления супругов в имущественных семейных правоотношениях: теория и практика применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 17–22. URL: <http://www.bukvoved.ru/anno/anno-12-2017.html#z4>.

7. Мандрыков А. В. Некоторые особенности выхода участника из ООО // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2016. № 6. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7496> (дата обращения: 09.08.2018).

8. Евстигнеев Э. А. Правовая природа юридически значимых сообщений // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 37–65. URL: <https://www.mvgrp.org/koriya-6-2012>.

9. Фомина О. Н. Правовая природа юридически значимых сообщений и их роль в корпоративном праве. URL: <http://отрасли-права.рф/article/3400> (дата обращения: 09.08.2018).

10. Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2016 № 305-ЭС16-2571 по делу № А40-117162/2002. URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18042016-n-305-es16-2571-po-delu-n-a40-1171622012> (дата обращения: 10.08.2018).

11. Определение Московского городского суда от 19 июня 2012 г. № 4г/2-3469/12. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

12. Определение Приморского краевого суда от 9 июля 2014 г. по делу № 33-5797. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.09.2016 по делу № А40-171247/15 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

14. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2018 № 09АП-14497/2018 по делу № А40-155976/17 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

15. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2018 г. по делу № А43-20380/2017 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.01.2014 № 9913/13. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_6fbbd2de-71f1-4028-aa0c-7033af1cbbe7 (дата обращения: 10.08.2018).

17. Поваров Ю. С. Заявление участника о выходе из общества с ограниченной ответственностью: вопросы нотариального удостоверения // Власть Закона. 2015. № 4. С. 96–102. URL: <http://niiapsp.ru/upload/24.pdf>.

18. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 22 ноября 2011 г. по делу № А41-11823/11 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.09.2012 № ВАС-4107/12 по делу № А41-11823/11 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

20. Харитонов О. О. Соотношение норм гражданского и семейного права в части признания недействительными сделок, требующих нотариального согласия супруга // Современное семейное право России и тенденции его развития: теория и практика: сборник тезисов по итогам Всероссийской научно-практической видеоконференции, 22 мая 2018 г. / отв. ред. И. В. Бакаева, В. Е. Стрегло. Ростов н/Д.; Таганрог: Издательство Южного федерального университета, 2018. С. 13–17.

21. Определение Верховного Суда РФ от 26.04.2018 № 305-ЭС 17-20998 по делу № А40-167485/2015. URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf_ec.php?id=1651900 (дата обращения: 09.08.2018).

22. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 02.08.2016 по делу № А40-167485/2015 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

23. Чашкова С. Ю. Актуальные вопросы гражданского законодательства в нотариальной практике: сборник статей. М.: Фонд развития правовой культуры, 2017. 80 с.

24. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.02.2018 г. № Ф09-206/18 по делу № А76-1935/2017 // Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 10.08.2018).

References

1. Bronnikova M. N., Saveleva N. M. *Nekotorye osobennosti pravovogo polozheniia supruga kak uchastnika ООО* [Some features of the legal status of a spouse as a member of the society Limited Liability]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2011, no. 3, pp. 47–53. Available at: <http://bukvoved.ru/anno/anno-03-2011.html#z9> [in Russian].

2. Tikhonov V. V. *Rasporiazhenie dolei ООО – sdelka, trebuiushchaia odobreniia supruga* [Disposal of LLC shares – Deal Subject to a Spouse's Approval]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law], 2017, no. 1, pp. 42–44. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/grazhdanskoe-pravo/1> [in Russian].

3. Zinkovsky M. A. *Pravovaia priroda stat'i 26 Federal'nogo zakona «Ob obshchestvakh s ogranichennoi otvetstvennost'iu»* [Legal nature of Article 26 of the Federal Law «On Limited Liability Companies»]. *Sovremennoe pravo* [Modern Law], 2014, no. 3, pp. 53–55. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21289806> [in Russian].

4. Kuznetsova O. A. *Notarial'naia forma soglasiia supruga: nekotorye voprosy pravoprimenitel'noi praktiki* [Notarial form of spousal consent: certain law enforcement issues]. *Sovremennoe pravo* [Modern Law], 2017, no. 4, pp. 57–61. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29035938> [in Russian].

5. Ilyushina M. N. *Vykход uchastnika iz obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'iu: korporativnaia protsedura i odnostoronniaia sdelka* [Exit of a participant from a limited liability company: a corporate procedure and a unilateral transaction]. *Notarial'nyi vestnik* [Notary Journal], 2016, no. 6, pp. 33–40 [in Russian].

6. Levushkin A. N. *Odnostoronnie voleiz'яvleniia suprugov v imushchestvennykh semeinykh*

- pravootnosheniakh: teoriia i praktika primeneniia [The Unilateral Will of the Spouses in a Property Family Relations: Theory and Practice]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2017, no. 12, pp. 17–22. Available at: <http://www.bukvoved.ru/anno/anno-12-2017.html#z4> [in Russian].
7. Mandryukov A. V. Nekotorye osobennosti vykhoda uchastnika iz OOO [Some features of the participant's exit from LLC]. *Aktual'nye voprosy bukhgalterskogo ucheta i nalogooblozheniia* [Actual issues of accounting and taxation], 2016, no. 6. Available at: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7496> (accessed: 09.08.2018) [in Russian].
8. Evstigneev E. A. Pravovaia priroda iuridicheski znachimykh soobshchenii [Legal nature of legally significant messages]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Civil Law Review], 2012, no. 5, pp. 37–65. Available at: <https://www.mvvp.org/kopiya-6-2012> [in Russian].
9. Fomina O. N. Pravovaia priroda iuridicheski znachimykh soobshchenii i ikh rol' v korporativnom prave [Legal nature of legally significant messages and their role in corporate law]. Available at: <http://отрасли-права.рф/article/3400> (accessed: 09.08.2018) [in Russian].
10. Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 18.04.2016 № 305-ES16-2571 po delu № A40-117162/2002 [Definition of the Supreme Court of the Russian Federation as of April 18, 2016 № 305-ES16-2571 with regard to case № A40-117162/2002]. Available at: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18042016-n-305-es16-2571-po-delu-n-a40-1171622012/> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
11. Opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 19 iunia 2012 g. № 4g/2-3469/12 [Definition of the Moscow City Court as of June 19, 2012 № 4g/2-3469/12]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
12. Opredelenie Primorskogo kraevogo suda ot 9 iulia 2014 g. po delu № 33-5797 [Definition of the Primorsky Regional Court as of July 9, 2014 with regard to case № 33-5797]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
13. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 02.09.2016 g. po delu № A40-171247/15 [Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District as of 02.09.2016 with regard to case № A40-171247/15]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
14. Postanovlenie Deviatogo arbitrazhnogo apeliatsionnogo suda ot 03.05.2018 № 09AP-14497/2018 po delu № A40-155976/17 [Resolution of the Ninth Arbitration Appeal Court as of 03.05.2018 № 09AP-14497/2018 with regard to case № A40-155976/17]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
15. Postanovlenie Pervogo arbitrazhnogo apeliatsionnogo suda ot 26.02.2018 g. po delu № A43-20380/2017 [Decision of the First Arbitration Appeal Court of 26.02.2018 on the case no. A43-20380/2017]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
16. Postanovlenie Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 21.01.2014 № 9913/13 [Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as of January 21, 2014 № 9913/13]. Available at: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_6fbbd2de-71f1-4028-aa0c-7033af1cbbe7 (accessed 10.08.2018) [in Russian].
17. Povarov Y. S. Zaiavlenie uchastnika o vykhode iz obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'iu: voprosy notarial'nogo udostovereniia [The participant statement about with-drawal from limited liability company: questions of notarization]. *Vlast' Zakona* [The Reign of Law], 2015, no. 4, pp. 96–102. Available at: <http://niiapsr.ru/upload/24.pdf> [in Russian].
18. Postanovlenie Desiatogo arbitrazhnogo apeliatsionnogo suda ot 22 noiabria 2011 g. po delu № A41-11823/11 [Decision of the Tenth Arbitration Appeal Court as of November 22, 2011 with regard to case № A41-11823/11]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
19. Postanovlenie Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 11.09.2012 № VAS-4107/12 po delu № A41-11823/11 [Decision of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as of 11.09.2012 № VAS-4107/12 with regard to case № A41-11823/11]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
20. Kharitonova O. O. Sootnoshenie norm grazhdanskogo i semeinogo prava v chasti priznaniia nedeistvitelnymi sdelok, trebuiushchikh notarial'nogo soglasiia suprug [Correlation of the norms of civil and family law regarding the invalidation of transactions requiring a notarial consent of the spouse]. In: *Sovremennoe semeinoe pravo Rossii i tendentsii ego razvitiia: teoriia i praktika: sbornik tezisov po itogam Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi videokonferentsii, 22 maia 2018 g.* *Otv. red. I.V. Bakaeva, V.E. Streglo* [Modern Family Law of Russia and its Development Trends: Theory and Practice: collection of abstracts following the results of the All-Russian research and practical videoconference, May 22, 2018. I.V. Bakaeva, V. E. Streglo (Eds.). Rostov-on-Don; Taganrog: izdatel'stvo Iuzhnogo federal'nogo universiteta, 2018, pp. 13–17 [in Russian].
21. Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 26.04.2018 № 305-ES 17-20998 po delu № A40-167485/2015 [Definition of the Supreme Court of the Russian Federation as of 26.04.2018 № 305-ES 17-20998 with regard to case № A40-167485/2015]. Available at: <http://www.vsrp.ru/storage/pdf/ec.php?id=1651900> (accessed 09.08.2018) [in Russian].
22. Postanovlenie Federal'nogo Arbitrazhnogo Suda Moskovskogo okruga ot 02.08.2016 po delu № A40-167485/2015 [Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District as of 02.08.2016 with regard to case № A40-167485/2015]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].
23. Chashkova S. Yu. Aktual'nye voprosy grazhdanskogo zakonodatel'stva v notarial'noi praktike: sbornik statei [Actual issues of civil law in notarial practice: collection of articles]. M.: Fond razvitiia pravovoi kul'tury, 2017, 80 p. [in Russian].
24. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Ural'skogo okruga ot 22.02.2018 g. № F09-206/18 po delu № A76-1935/2017 [Decree of the Arbitration Court of the Urals District as of 22.02.2018 № F09-206/18 with regard to case № A76-1935/2017]. *Bank reshenii arbitrazhnykh sudov* [Bank of arbitration awards]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed 10.08.2018) [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-83-87
УДК 347.453

Дата поступления статьи: 18/VI/2018
Дата принятия статьи: 16/VII/2018

Е. С. Крюкова, К. А. Новиков

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОНСТРУКЦИИ ДОГОВОРА АРЕНДЫ В ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЕ

© **Крюкова Елена Сергеевна** (kr-elena1203@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Прекращение прав на жилые помещения в связи со сносом жилого дома». Автор и соавтор более 70 научных работ, в т. ч. монографии «Прекращение прав на жилые помещения в связи со сносом жилого дома» (2007); учебных пособий «Коммерческий наем», «Специализированный жилищный фонд», «Договорные формы пользования жилыми помещениями», «Товарищество собственников жилья» (2009–2018) и др.

Область научных интересов: гражданское право, жилищное право, корпоративное право.

© **Новиков Кирилл Алексеевич** (novikovk97@mail.ru), студент 4-го курса юридического факультета, кафедра гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Область научных интересов: корпоративные отношения.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается договор аренды жилого помещения, выявляется его место в системе договорных форм по пользованию жилыми помещениями, подчеркивается значение договора и отмечается расширение сферы использования конструкции договора аренды в жилищной сфере. Проведен детальный анализ субъектного состава самого договора и заключаемых на его основе соглашений. При исследовании вопроса о содержании договора аренды жилого помещения обращено внимание на перечень его существенных условий, поднят вопрос о сроках и порядке изменения размера арендной платы. Авторами поставлена проблема правового регулирования отношений, складывающихся на основе договора аренды жилых помещений, подчеркнута необходимость защиты жилищных прав проживающих в жилом помещении лиц, проведен сравнительный анализ в этой части с нормами, регулирующими договор найма жилого помещения. Особое внимание уделено основаниям и последствиям расторжения договора аренды жилого помещения с учетом особенностей его правового регулирования.

Ключевые слова: договор аренды, жилое помещение, договор поднайма, субаренда, члены семьи, временные жильцы.

Цитирование. Крюкова Е. С., Новиков К. А. Проблемы использования конструкции договора аренды в жилищной сфере // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 83–87. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-83-87>.



*E. S. Kryukova, K. A. Novikov***PROBLEMS USING THE DESIGN OF THE RENTAL AGREEMENT IN THE HOUSING SECTOR**

© **Kryukova Elena Sergeevna (kr-elena1203@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis «Termination of rights to residential premises in connection with the demolition of a residential house». Author and coauthor of more than 70 scientific works including monograph: «Termination of dwelling apartments rights because of its demolition» (2007), textbooks «Commercial rent», «Specific dwelling fond», «Contractual forms of use of premises», «Partnership of owners of housing» (2009–2018).

Research interests: civil law, housing law, corporate law.

© **Novikov Kirill Alekseevich (Novikovk97@mail.ru)**, 4th year student of the Law Faculty, Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Research interests: corporate relations.

ABSTRACT

The article deals with the lease of premises, identifies its place in the system of contractual forms for the use of residential premises, emphasizes the importance of the contract and notes the expansion of the use of the construction of the lease in the housing sector. The detailed analysis of the subject structure of the contract and the agreements concluded on its basis is carried out. In the study of the content of the lease of premises drawn attention to the list of its essential conditions, raised the question of the timing and procedure for changing the amount of rent. The authors put the problem of legal regulation of relations arising on the basis of the lease of premises, stressed the need to protect the housing rights of living in a residential area of persons, carried out a comparative analysis in this part with the rules governing the contract of employment of premises. Particular attention is paid to the grounds and consequences of termination of the lease of premises, taking into account the peculiarities of its legal regulation.

Key words: lease agreement, residential premises, sublease agreement, family members, temporary residents.

Citation. Kryukova E. S., Novikov K. A. Problemy ispol'zovaniia konstruktsii dogovora arendy v zhilishchnoi sfere [Problems using the design of the rental agreement in the housing sector]. Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 83–87. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-83-87> [in Russian].

Переход к рыночным отношениям привел к кардинальным переменам в системе жилищных прав граждан. Как следствие, стремительно развивается жилищное законодательство, закрепляющее механизмы их приобретения и реализации. В литературе справедливо отмечается, что в связи с таким переходом удовлетворение жилищных потребностей граждан за счет государственных и муниципальных фондов постепенно вытесняется решением данной проблемы за счет их собственных средств и средств организаций [1, с. 43]. В свете сказанного постепенно увеличивается и круг возможных договорных форм, опосредующих пользование жилыми помещениями, а следовательно, растет надобность в дальнейшей модификации, а в ряде случаев в детализации правового регулирования складывающихся отношений. Договор аренды жилого помещения приобретает все большую значимость и расширяет свои границы в гражданском обороте. Так, в целях совершенствова-

ния и развития экономической деятельности российские организации нередко привлекают иностранных работников, имеющих хороший профессиональный опыт или уникальную квалификацию [2]. Нередки и переезды отечественных специалистов в другие регионы. В итоге возникает необходимость обеспечения прибывшего работника жильем. Для этих целей работодатели могут использовать различные варианты, но наиболее распространенным среди них является заключение организацией-работодателем договора аренды жилого помещения с собственником жилья. Воинские части также наделены правом предоставления военнослужащим арендуемых ими у третьих лиц жилых помещений (ч. 3 ст. 15 ФЗ от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 № 76-ФЗ). Судебная практика изобилует спорами по поводу аренды жилого помещения, особенно относительно договоров, содержащих условие о выкупе [3; 4].

Несмотря на востребованность, договор аренды жилого помещения нельзя отнести к числу ведущих договоров в жилищной сфере. Существует несколько договорных форм пользования жилыми помещениями, в качестве основных следует назвать договор найма жилого помещения, договор аренды жилого помещения и договор безвозмездного пользования жилыми помещениями. В качестве вторичных, в смысле дополняющих и усложняющих основные, можно обозначить соглашение о вселении временных жильцов и договор поднайма. Наибольшее распространение в жилищной сфере получил договор найма жилого помещения. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) выделяет договор социального найма, договор найма жилого помещения в фонде социального использования и договор коммерческого найма. Термин «коммерческий наем» законодателем не используется, такое обозначение принято в научной литературе и практике в целях разграничения видов найма. Названные договоры сопровождаются подробным правовым регулированием. Договор аренды жилого помещения носит самостоятельный характер, он не является разновидностью найма жилого помещения, отсюда сложности в правовом регулировании возникающих на его основе отношений. Специальных положений, регулирующих договор аренды жилого помещения и договор безвозмездного пользования жилым помещением, законодательство не содержит. В этой связи при заключении таких договоров следует руководствоваться главами 34 и 36 ГК РФ, посвященными договору аренды в целом и договору безвозмездного пользования, которые не содержат обособленных норм, посвященных использованию арендатором жилых помещений. Как верно подчеркнуто в теории, ГК РФ выделяет два самостоятельных правовых института: аренда (глава 34) и наем жилого помещения (глава 35) [5, с. 35]. Но использование объекта для проживания сближает их в необходимости аналогичного регулирования.

До вступления в силу ч. 2 ГК РФ договор аренды жилых помещений распространялся на отношения, связанные с использованием жилых помещений для извлечения прибыли как гражданами, так и юридическими лицами, что нашло отражение в ранее действовавшем Законе РФ от 24.12.1992 «Об основах федеральной жилищной политики». С принятием ГК РФ эти отношения были охвачены главой 35 «Договор найма», но в то же время в п. 2 ст. 671 ГК РФ установлен запрет для юридических лиц выступать в качестве нанимателей по договору найма. Юридические лица при необходимости использовать жилое помещение заключают договор аренды жилого помещения. Жилищный кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ЖК РФ) также в ряде статей упоминает о существовании договора аренды жилого помещения. Например, в обозначении возможностей собственника по передаче жилого помещения в пользование (ст. 30 ЖК РФ) или среди оснований,

порождающих обязанность по внесению платы за жилое помещение лиц (ст. 153 ЖК РФ).

Арендатор не вправе использовать жилое помещение иначе как для проживания граждан. В литературе на этот счет обращалось внимание на тот факт, что даже в случае заключения договора с целью дальнейшего перевода жилого помещения в статус «нежилое», прежние отношения прекратятся в связи с утратой (снятием с кадастрового учета) самого объекта, сторонам придется заключать два самостоятельных договора, последним из которых будет договор аренды нежилого помещения [6].

Обусловленный назначением объекта, договор аренды жилого помещения выступает промежуточным звеном и влечет необходимость заключения договора с гражданином – пользователем жилого помещения. ГК РФ не содержит ответа на вопрос, какой в данном случае должен заключаться договор. В юридической литературе и правоприменительной практике отсутствует единая позиция по поднятой проблеме [5, с. 35; 6; 7, с. 33]. Например, А. Лейба считает, что в данной ситуации будет иметь место наем либо положения трудового договора, но в любом случае нельзя вести речь о субаренде жилья. На практике заключаются различные договоры: субаренды, поднайма, найма. Полагаем, в данном случае отношения между арендатором и гражданином, использующим жилое помещение для проживания, должны строиться по модели договора найма жилого помещения, поскольку заключение иных договоров приведет к ущемлению жилищных прав граждан. Но с формальных позиций напрашивается заключение договора субаренды, который в силу отсутствия специальных положений и вынужденного регулирования параграфом 1 главы 34 ГК РФ «Общие положения об аренде» не учитывает всех особенностей, сопряженных с проживанием в жилом помещении.

Вопрос о субъектном составе договора аренды жилого помещения в юридической литературе относится к числу дискуссионных. Ряд исследователей считает, что в качестве арендаторов могут выступать лишь юридические лица. Другие настаивают на возможном участии физических лиц на стороне арендатора, в частности индивидуальных предпринимателей. Не лишним будет отметить, что в рамках правоприменительной деятельности имеет место заключение трехсторонних договоров аренды между собственником жилого помещения, юридическим лицом (арендатором) и его сотрудником, имеющим намерение там проживать [8].

Солидарны с позицией В. Д. Рузановой, согласно которой п. 2 ст. 671 ГК РФ никаких ограничений в субъектном составе договора аренды жилого помещения не устанавливает, поскольку в ней определен только возможный круг договоров, заключаемых юридическими лицами для оформления владения и пользования жилыми помещениями, и из нее исключен договор найма. Кроме того, договор аренды находится вне сферы действия гл. 35 ГК РФ, смысл ст. 671 только в установлении запрета

та для юридических лиц быть нанимателями в договоре найма жилья. Отношения же, возникающие из договора аренды жилого помещения, регулируются гл. 34 ГК РФ, не содержащей запретов выступить физическому лицу в качестве арендатора [9, с. 28].

В итоге разграничивать договор найма и договор аренды жилого помещения необходимо, ориентируясь на намерение стороны проживать в жилом помещении, так при его наличии заключается договор найма, в случае же предполагаемой при заключении договора передаче жилого помещения другим гражданам – речь должна идти о договоре аренды жилого помещения.

Сопоставление и анализ базовых элементов договора аренды жилого помещения и предназначенных для его регламентации общих положений показывает недостаточность и неприспособленность последних к регулированию отношений в жилищной сфере.

Так, дополнительных требований к жилому помещению, предмету договора с учетом регламентации последнего в рамках общих положений об аренде, в законодательстве нет. Однако необходимость обеспечения правил проживания в жилищном фонде и в этой части сравнение с договором коммерческого найма свидетельствуют о важности учета нормы общей площади при заселении жилых помещений. Ограничений по принадлежности арендуемых жилых помещений к какому-либо жилищному фонду законодательство не содержит. ЖК РФ неоднократно упоминает о наличии такого договора в государственном и муниципальном жилищном фонде, но, безусловно, основная часть названных договоров имеет место в отношении помещений частного жилищного фонда.

В отличие от договора коммерческого найма жилого помещения, который при отсутствии в нем срока все равно будет считаться заключенным на пять лет, в отношении аренды не действует правило об определенности срока договора. Однако заключение договора аренды жилого помещения на неопределенный срок предполагает возможность его расторжения в любое время, не принимая во внимание социальную значимость жилого помещения и взаимосвязь места жительства с возникновением и осуществлением ряда других основополагающих прав граждан. Требование законодателя о наличии обязательного предварительного предупреждения об этом не способно обеспечить в данном случае стабильность права граждан на жилище.

Условие о размере арендной платы, по мнению ряда исследователей, относится к числу существенных в данном договоре [10, с. 36–39]. Однако, исходя из регулирования указанных отношений общими положениями об аренде, этот вопрос также остается нерешенным.

Набор прав и обязанностей сторон во многом идентичен договору найма, но не учитывает специфики пользования жильем, поэтому могут возникнуть проблемы при вселении членов семьи и

временных жильцов в занимаемое гражданином – непосредственным пользователем жилое помещение. В рамках исследуемого договора просто необходимо, по нашему мнению, нормативно подкрепленное наделение непосредственного пользователя жилым помещением полноценным набором прав и обязанностей, аналогичным правам и обязанностям нанимателя жилого помещения.

Вопросы, связанные с расторжением договора аренды жилого помещения, особенно для ряда категорий граждан, например военнослужащих и их семей, также требуют тщательной проработки, на что неоднократно обращалось внимание исследователей [11, с. 13]. Например, согласно положениям ст. 619 ГК РФ, в случае двукратной просрочки арендатором исполнения обязанности по уплате арендных платежей арендодатель вправе обратиться с иском в суд о расторжении договора аренды. Применительно же к наемным отношениям такое допустимо лишь при краткосрочном договоре. В соответствии с общими положениями об аренде (ст. 619, 620 ГК РФ) и согласно п. 26 информационного письма Президиума ВАС от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой», стороны могут предусмотреть иные основания досрочного расторжения договора аренды. На наш взгляд, такой подход в рамках договора аренды жилого помещения может негативно отразиться на жилищных правах проживающих, перечень оснований расторжения договора со стороны арендодателя должен быть закрытым и жестко нормированным. Нелишним будет и легальное закрепление последствий такого расторжения.

Изложенное свидетельствует о том, что институт аренды жилого помещения нуждается в автономной регламентации. Детальное правовое регулирование поможет избежать споров и противоречий относительно субъектного состава договора, возможности и условий вселения членов семьи и передачи жилого помещения в пользование третьим лицам, а также целого ряда других вопросов.

Библиографический список

1. Цуканова Е. Ю. Соотношение договоров найма и аренды жилых помещений: нормативно-правовые и доктринальные аспекты // Семейное и жилищное право. 2015. № 2. С. 43–46.
2. Цыганова В. И. Если иностранному специалисту работодатель оплачивает жилье // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2018. № 1.
3. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 01.04.2015 № Ф10-762/2015 по делу № А35-4341/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление ФАС Уральского округа от 10.03.2009 № Ф09-1021/09-С6 по делу № А07-11996/08-Г-НММ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Селиванова Е. С. Договор аренды жилого помещения // Нотариус. 2013. № 6. С. 34–38.

6. Белов В. А. Жилое помещение и обязательственные отношения: монография. М.: Юстицинформ. 2018. 160 с.

7. Лейба А. А. Аренда жилых помещений юридическими лицами // Жилищное право. 2014. № 12. С. 33–44. URL: <http://www.top-personal.ru/estatelawissue.html?629>.

8. Матюкова Ю. Аренда квартиры для сотрудника // ЭЖ-Юрист. 2011. № 40.

9. Рузанова В. Д., Крюкова Е. С. Договор найма жилого помещения: понятие, содержание, виды. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2016. 64 с.

10. Белов В. А. Арендная плата по договору аренды // Право и экономика. 2014. № 3. С. 36–39.

11. Боголюбов А. В. О некоторых мерах социальной поддержки членов семей военнослужащих, потерявших кормильца // Право в Вооруженных Силах. 2013. № 11. С. 13–15. URL: <http://www.opklex.com/zhurnalyi/zhurnal/soderzhanie-nomerov-zhurnalaza-2013-god/11.html>.

References

1. Tsukanova E. Yu. Sootnoshenie dogovorov naima i arendy zhilykh pomeshchenii: normativno-pravovye i doktrinal'nye aspekty [Correlation of contracts of rent and lease of living accomadations: regulatory and doctrinal aspects]. Semeinoe i zhilishchnoe pravo [Family and Housing law], 2015, no. 2, pp. 43–46. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/semeynoe-i-zhilishchnoe-pravo/2/> [in Russian].

2. Tsyganova V. I. Esli inostrannomu spetsialistu rabotodatel' oplachivaet zhil'e [If to the foreign expert the employer pays housing]. Finansovye i bukhgalterskie konsul'tatsii [Financial and Accounting Consulting], 2018, no. 1. Available at: https://www.fbk.ru/publications/publishing_library/280379/16338 [in Russian].

3. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Tsentral'nogo okruga ot 01.04.2015 № F10-762/2015 po delu № A35-4341/2014 [Resolution of the Arbitration Court

of the Central District as of 01.04.2015 № F10-762/2015 with regard to case A35-4341/2014]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

4. Postanovlenie FAS Uralskogo okruga ot 10.03.2009 № F09-1021/09-S6 po delu № A07-11996/08-G-NMM [Resolution of the FAS of the Urals District № F09-1021/09-S6 as of 10.03.2009 with regard to case № A07-11996/08-G-NMM]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

5. Selivanova E. S. Dogovor arendy zhilogo pomeshcheniia [Premises lease contract]. Notarius [Notary], 2013, no. 6, pp. 34–38. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/5609/5927/6> [in Russian].

6. Belov V. A. Zhiloe pomeshchenie i obiazatel'stvennye otnosheniia. Monografiia [Premises and executory relations. Monograph]. M.: Iustitsinform, 2018, 160 p. [in Russian].

7. Leyba A.A. Arenda zhilykh pomeshchenii iuridicheskimi litsami [Rent of premises by legal entities]. Zhilishchnoe pravo [Housing law], 2014, no. 12, pp. 33–44. Available at: <http://www.top-personal.ru/estatelawissue.html?629> [in Russian].

8. Matyukova Yu. Arenda kvartiry dlia sotrudnika [Rent of an apartment for an employee]. EZH-Iurist, 2011, no. 40 [in Russian].

9. Ruzanova V. D., Kryukova E. S. Dogovor naima zhilogo pomeshcheniia: poniatie, sodержanie, vidy [Residential lease agreement: concept, contents, types]. Samara: Izd-vo «Samarskii universitet», 2016, 64 p. [in Russian].

10. Belov V. A. Arendnaia plata po dogovoru arendy [Rent in lease contract]. Pravo i ekonomika [Law and Economics], 2014, no. 3, pp. 36–39. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21639769> [in Russian].

11. Bogolyubov A. V. O nekotorykh merakh sotsial'noi podderzhki chlenov semei voennosluzhashchikh, poteriavshikh kormil'tsa [On some measures of social support for families of soldiers who lost their breadwinner]. Pravo v Vooruzhennykh Silakh [Law in the Armed Forces – Military-Legal Review], 2013, no. 11, pp. 13–15. Available at: <http://www.opklex.com/zhurnalyi/zhurnal/soderzhanie-nomerov-zhurnalaza-2013-god/11.html> [in Russian].

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-88-93
УДК 340.114.6, 34.03

Дата поступления статьи: 11/VIII/2018
Дата принятия статьи: 16/IX/2018

М. Ю. Спири

ОСОБЕННОСТИ ИСТОЧНИКА И ФОРМЫ ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

© Спири Михаил Юрьевич (smy@samaradom.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации». Автор более 70 научных и методических работ, в том числе учебных пособий: «Сравнительное правоведение» (2012; 2016); «Общая теория права и государства» (2016).

Область научных интересов: общая теория права, социология права, учение об истоках, источниках и формах права, сравнительное правоведение, юридическая география мира, теория международного права.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается взаимосвязь и взаимовлияние источника и формы правонарушения, а также источника юридической ответственности и форм ее реализации на основе методологии волевой концепции правообразования. Производятся классификации видов источника правонарушения и формы правонарушения, источника возникновения и реализации юридической ответственности, форм реализации юридической ответственности, а также разграничиваются организационная (деятельностная) и нормативная (документальная) подформы процессуальной формы ответственности.

Предпринята попытка системного синтетического подхода к изучению источника и формы правонарушения, источника и форм реализации юридической ответственности.

Автор предлагает ввести в научный оборот соответствующие категории и рассматривать их в учении о правонарушении и юридической ответственности.

Ключевые слова: методология волевой концепции правообразования, источник правонарушения, материальная форма правонарушения, юридическая форма правонарушения, источник возникновения и реализации юридической ответственности, формы реализации юридической ответственности, перспективная и ретроспективная формы юридической ответственности, материальная и процессуальная формы юридической ответственности.

Цитирование. Спири М. Ю. Особенности источника и формы правонарушения и юридической ответственности // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 88–93. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-88-93>.



M. Yu. Spirin

FEATURES OF SOURCE AND FORM OF OFFENSE AND LEGAL LIABILITY

© **Spirin Mikhail Yurievich** (smy@samaradom.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law and International Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Theoretical problems of legislative procedure in the Russian Federation». Author of more than 70 scientific and methodological works, including 3 tutorial guides: «Comparative jurisprudence» (2012; 2016); «General theory of law and state» (2016).

Research interests: general theory of law, sociology of law, study of law's initial sources, sources and forms, comparative jurisprudence, juridical geography of the world, theory of international law.

ABSTRACT

In this article author considers about the interrelation and mutual influence of the source and form of the offense, as well as the source of legal liability and the forms of its realization on the basis of willed concept of law-making's methodology. The classifications of types of offense's source and form, the source of origin and realization of legal liability, the form of realization of legal liability, as well as the subforms (organizational and normative) of the liability's procedural form are created.

An attempt of systematic and synthetic approach to studying the source and form of the offense and the source and form of realization of legal liability is made.

The author proposes to introduce these categories into the scientific circulation and consider them in the doctrine of offense and legal liability.

Key words: willed concept of law-making's methodology, source of offense, material form of offense, legal form of offense, source of origin and realization of legal liability, forms of realization of legal liability, prospective and retrospective forms of legal liability, material and procedural forms of legal liability.

Citation. Spirin M. Yu. *Osobennosti istochnika i formy pravonarusheniia i iuridicheskoi otvetstvennosti* [Features of source and form of offence and legal liability]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 88–93. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-88-93> [in Russian].

Данная статья является продолжением ранее опубликованной работы «Источник и юридическая форма правонарушения и функционального содержания юридической ответственности», в которой автор начал рассмотрение взаимосвязи таких категорий, как «источник правонарушения» и «форма правонарушения», «источник юридической ответственности» и «форма юридической ответственности» [1].

Изучение проблематики общей теории правонарушения и ответственности за соблюдение (в позитивной форме) и нарушение (в негативной форме) нормы права, основанное на применении методологии волевой концепции правообразования, позволяет выявить принципиально важные явления, которые нельзя было бы обнаружить, используя традиционные общетеоретические и отраслевые научные подходы.

Под категорией «источник правонарушения» необходимо понимать акт совершения правонарушения, вследствие чего возникает формально-юридическое представление о соответствующем акте социального поведения как об акте делинк-

вентном, т. е. как о правонарушении. Вместе с тем содержание категории «источник правонарушения» чаще основано на использовании криминологического подхода, включающего в себя причины и условия совершения преступления (в уголовном праве).

Источник правонарушения, в авторском понимании, может быть как прямым, так и опосредованным (потенциальным) [1, с. 72].

Прямой источник правонарушения – это непосредственное волеизъявление лица, которое совершает противоправное деяние, обладающее всеми необходимыми признаками, присущими правонарушению. При этом изъявление воли должно иметь объективное выражение для своего дальнейшего доказательственного значения.

Также можно по данному критерию рассматривать правонарушение либо как внутренне обусловленное, либо как ситуационно-случайное; данная классификация фактически подтверждает два основных способа отражения воли правонарушителя по отношению к совершаемому им деянию [2, с. 21].

Вторым вариантом источника правонарушения выступает опосредованный (потенциальный) источник. Под ним понимается воля субъекта творчества, которая выражается в самом определении (признании) того или иного потенциального деяния субъекта в качестве правонарушения. Очевидно, что опосредованный источник появляется значительно раньше прямого источника. Это обусловлено присутствием в охранительных нормах права механизма удержания лиц от возможного совершения ими соответствующих правонарушений.

Именно воля законодателя, выраженная в нормах закона и определяющая перечень уголовно и административно наказуемых деяний, является потенциальным источником противоправных деяний, которые могут быть совершены впоследствии. Отражение в законах соответствующего перечня деяний позволяет квалифицировать их именно в качестве правонарушений.

В формально-логическом смысле правонарушение невозможно квалифицировать в качестве такового без определения его формы. Следует выделять две разновидности такой формы: материальную и юридическую. Под первой понимается система конкретных юридических фактов, отраженных в составе правонарушения в качестве его признаков и содержащихся в делинквентном поведении лица. Под формой второго типа подразумеваются сам состав правонарушения и его элементы, закрепленные логическими частями норм права.

Материальная форма правонарушения – это конкретный юридический факт либо их система (состав), которые исчерпывающим образом определяют совершенное деяние как правонарушение и влекут за собой наступление юридической ответственности. Благодаря этому юридическому факту, который изначально представляет собой теоретическую конструкцию, созданную субъектом правотворчества (законодателем), и возникают правовые отношения, позволяющие привлечь виновного к юридической ответственности.

В науке под юридической формой правонарушения понимается состав правонарушения, имеющий четырехзвенную структуру, и через каждый отдельный ее элемент можно определить вред, причиняемый нарушением предписания юридической нормы [3, с. 128]. При этом логически более верным является понимание юридической формы правонарушения как факта закрепления этих элементов в структуре нормы права для последующего применения этой нормы при квалификации уже совершенного субъектом правонарушения (формально-техническая конструкция самой нормы права как юридическое основание ответственности). Как абсолютно верно указал В. Н. Кудрявцев, «состав является *информационной моделью* преступления определенного вида, закрепленной в уголовном законе» [4, с. 300]. Тем самым юридическая форма правонарушения так же, как и в случае с опосредованным (потенциальным) источ-

ником правонарушения, появляется раньше самого реально совершаемого правонарушения, выступая его своеобразной нормативной «оболочкой», без которой, впрочем, логически невозможно привлечь к юридической ответственности (*nullum crimen sine lege*).

Только в совокупности эти две формы правонарушения могут явиться основанием наступления юридической ответственности: в фактическом и формально-юридическом смысле.

Заметим, что подобная неразрывная связь между деянием и его последствиями присуща не только отношениям, возникающим в связи с совершением правонарушения, в результате которого наступают негативные последствия в виде юридической ответственности. Подобная модель существует и при правомерном поведении, только в этом случае результатом будут наступающие положительные последствия в отношении лица, действующего правомерно.

Функциональное содержание должно быть положено в основу источника юридической ответственности как при возникновении этой ответственности, так и во время ее реализации. Характер источника обусловлен, во-первых, необходимостью привлечения лица к ответственности за совершенное деяние; во-вторых, меры юридического воздействия должны восприниматься правонарушителем как обоснованные и социально одобренные.

Фактическая необходимость предупреждения совершения правонарушения, его пресечения, а в последующем и применение мер юридической ответственности в отношении лица, совершившего такое правонарушение, находятся в основе функционального содержания ответственности.

Для возникновения ответственности (источник ответственности) необходим акт волеизъявления законодателя, который закрепляет конкретный вид и меру юридической ответственности за совершение конкретного правонарушения. Вместе с тем сам правонарушитель также должен выразить определенным образом свою волю к совершаемому деянию не только как к преступному, но и как к наказуемому (в уголовном праве).

Если же вышеуказанные изъявления воли отсутствуют или не доказаны в установленном порядке, то акт делинквентного поведения не повлечет за собой наступления юридической ответственности. В том случае, если вина лица в совершении правонарушения не будет выражена, а значит, и не будет установлена, юридическая ответственность также исключается. В связи с этим можно прийти к выводу, что источник возникновения и последующей реализации юридической ответственности отчетливо разделяется на прямой (виновный) и опосредованный (правотворческий) виды.

Н. В. Витрук выделил две основные формы реализации юридической ответственности: добровольную и принудительную (государственно-принудительную или публично-принудительную) [5, с. 31, 46–47].

Признание существования позитивной юридической ответственности, когда субъект осознанно выбирает поведение, соответствующее правовым нормам [6, с. 41], делает возможным существование добровольной формы реализации юридической ответственности. В этом случае социальное поведение устремлено в будущее время (т. н. «ответственное поведение»), а характер воли лица является правомерным. Лицо добровольно соглашается соблюдать общепринятые в обществе нормы, в том числе юридические (*consensus erga omnes*). Признание фактического существования добровольной формы реализации ответственности также делает возможным наличие позитивных санкций. В этом значении справедливо высказывание Д. А. Липинского, что «утверждать об отсутствии у юридической ответственности добровольной формы реализации равнозначно признанию юридической ответственности не разновидностью социальной ответственности, а неким особым “несоциальным видом” и исключению ее из системы регулирования общественных отношений» [7, с. 11]. Поэтому непризнание добровольной формы реализации юридической ответственности лишает саму юридическую ответственность характера социальной направленности.

В свою очередь, принудительная форма реализации юридической ответственности возникает при совершении лицом правонарушения. В отличие от перспективной ответственности, она направлена в прошлое, которое оценивается через призму самой юридической нормы, закрепляющей как конструкцию противоправного деяния, так и конкретную меру ответственности за его совершение. Соответственно, принудительная форма образуется в связи с уже совершенным правонарушением, и ответственность лица возникает в результате нарушения юридической нормы. Получается, что принудительная форма определенным образом пересекается с негативным аспектом юридической ответственности.

При этом важно понимать, что перед нами именно формы (аспекты) выражения вовне единой юридической ответственности, но не ее отдельные виды, элементы, компоненты etc. [8, с. 69–70].

И. А. Кузьмин выделяет две формы юридической ответственности: перспективную и ретроспективную, в качестве основания используя темпоральный критерий [9, с. 10]. Их можно сопоставить с добровольной и принудительной формами, но полное отождествление этих категорий невозможно, так как данные классификации отличаются по своим критериям.

Рассмотрим подробнее сущность ретроспективной формы ответственности. Поводом к ее возникновению могут служить действия лица, совершившего правонарушение, производимые на добровольной основе. Например, явка с повинной, сообщение или заявление физического или юридического лица об административном правонарушении, высказанное желание загладить причиненный вред, заключение досудебного соглашения о

сотрудничестве et al. В этом случае механизм реализации юридической ответственности фактически инициируется самим лицом, совершившим правонарушение.

Перспективная форма ответственности не зависит от принципиального изъявления воли лица; она обусловлена различными факторами – моментом времени, в рамках которого оценивается совершенное деяние, господствующими в обществе представлениями об общественной опасности или социальной вредности деяния. Имеют значение также процессы криминализации и декриминализации государством деяний, от учета которых зависит понимание деяния как правомерного или противоправного.

Наличие у юридической ответственности процессуальной формы заставляет искать пусть и достаточно абстрактную, но логически предшествующую ей материальную форму. Юридическая ответственность в материальной форме присутствует в каждой норме права, она возникает в момент определения вида юридической ответственности за совершение конкретного правонарушения, т. е. до реализации процессуальной формы ответственности. Материальная форма есть сам факт существования нормативной оболочки юридической ответственности.

Получается, что «правонарушение, как и правомерное поведение, смоделировано в норме юридической ответственности... Нормативно само основание юридической ответственности» [10, с. 232]. Таким образом, юридическая ответственность приобретает процессуальную форму, как только лицо совершает какие-либо активные действия – обращается в суд с иском, заявлением, направляет жалобу или претензию, обращается с заявлением в правоохранительные органы.

А. В. Маркин выделяет «непроцессуальную» форму реализации юридической ответственности. Ее существование возможно только в случаях добровольного исполнения нарушенной обязанности либо в рамках альтернативных процедур разрешения юридических конфликтов [11, с. 68, 72]. Такая форма юридической ответственности по сути является также процессуальной, однако в силу упрощения ее формальных свойств может рассматриваться как т. н. «облегченный» вариант. Участие государства в таких случаях минимально, например при использовании процедур медиации или при рассмотрении спора третьей стороной.

Процессуальная форма реализации юридической ответственности имеет две ярко выраженные подформы: организационную (деятельностную) и нормативную (документальную или текстуальную).

Организационная подформа проявляется при применении к лицу, совершившему правонарушение, организационно-принудительных действий, предусмотренных законом. Сочетание подобных принудительных действий создает у правонарушителя представление о юридической ответственности как строгой последовательности правовых

процедур, поэтапно приводимых в действие. Поэтому стадии реализации любого вида юридической ответственности включаются в состав организационной подформы в силу ее линейного характера.

Нормативная подформа юридической ответственности заключается в том, что в конкретной правовой норме закреплены обязательные признаки правонарушения. При этом их фиксация является достаточной на документальном уровне. В правовой норме также определяется порядок применения к лицу, совершившему правонарушение, негативных последствий юридической ответственности. Эти последствия должны быть законны и соразмерны уровню и характеру опасности (вредности) совершенного деяния и свойствам личности правонарушителя.

Нормативная подформа определяет смысл и направление развития организационной подформы. Последняя же приобретает свойство обязательности благодаря установленным нормами права императивам поведения.

Зачастую процессуальную форму отождествляют с принудительной формой реализации юридической ответственности [11, с. 68]. Такой подход является методологически неверным, даже учитывая тот факт, что нормы реализации ответственности обладают императивным характером и процедуры, закрепленные в них, обязательны для всех субъектов.

Проявление процессуальной формы в публичном праве связано с принуждением, за исключением случаев добровольного сообщения о совершенном правонарушении, хотя даже после этого принудительный характер присутствует при применении мер юридического воздействия. В то же время в частном праве необходимо добровольное изъявление законного и справедливого желания отстаивать свои права, что исключает возможность всякого принуждения к этому.

Особенности процессуальной формы юридической ответственности зависят от ее применения в рамках конкретной отрасли права, при этом ее определение, основные свойства, а также система принципов реализации являются практически едиными в юридической литературе. Несмотря на это обстоятельство, в зависимости от конкретной отрасли права она проявляет свои многочисленные специальные черты, которые обусловлены характером регулируемых нормами этих отраслей права общественных отношений [12].

Учение о формах реализации юридической ответственности в настоящее время является наиболее разработанным в отечественной теоретической юриспруденции в рамках проблематики источника и юридической формы правонарушения и содержания юридической ответственности в целом. Тем не менее современная общая и отраслевая теория права не очень часто обращает внимание на категории, смежные с этими формами реализации юридической ответственности. По данной причине ощущается необходимость введения в на-

учный оборот категорий «источник юридической ответственности», «источник правонарушения» и «форма правонарушения»; представляется, что в этом случае научная картина правонарушения и юридической ответственности в целом будет более полной, логичной и законченной.

Библиографический список

1. Спирин М. Ю. Источник и юридическая форма правонарушения и функционального содержания юридической ответственности // Вектор науки ТольГУ. Серия: Юридические науки. 2017. № 4 (31). С. 72–74. URL: <https://journal.tltsu.ru/rus/index.php/VNSU/article/view/9007>.
2. Иванов А. А., Иванов В. П. Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика. 2-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2006. 159 с.
3. Губайдуллин А. Р. Правонарушение как форма проявления негативной правовой динамики // Вектор науки ТольГУ. 2010. № 4 (14). С. 125–128. URL: http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media66529/28-Gubaydullin.pdf.
4. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М.: Наука, 1986. 448 с.
5. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд. М.: Норма, 2012. 432 с.
6. Комаров С. А., Чепус А. В. Позитивная юридическая ответственность: проблемы классификации // Юридическая мысль. 2015. № 5 (91). С. 35–42. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24861010>.
7. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 387 с.
8. Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. 200 с.
9. Кузьмин И. А. Добровольная форма реализации юридической ответственности // Сибирский юридический вестник. 2011. № 4 (55). С. 10–16. URL: http://lawinstitut.ru/ru/science/suv/SUV_archive/suv_2011_4/Kuzmin.html.
10. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. 950 с.
11. Маркин А. В. Формы реализации юридической ответственности // Вектор науки ТольГУ. 2009. № 6 (9). С. 68–74. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17915032>.
12. Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 23 с.

References

1. Spirin M. Yu. Istochnik i iuridicheskaja forma pravonarusheniia i funktsional'nogo soderzhaniia iuridicheskoi otvetstvennosti [Offense's and functional content's of legal liability source and legal form]. Vektor nauki TolGU. Serii: Iuridicheskie nauki [Vector of sciences. Togliatti State University. Series: Juridical Sciences], 2017, no. 4 (31), pp. 72–74. Available at: <https://journal.tltsu.ru/rus/index.php/VNSU/article/view/9007> [in Russian].

2. Ivanov A. A., Ivanov V. P. Pravonarushenie i iuridicheskaya otvetstvennost'. Teoriya i zakonodatel'naya praktika. 2-e izd. [Offense and legal liability. Theory and legislative practice. 2nd ed.] M.: IuNITI-DANA, Zakon i pravo, 2006, 159 p. [in Russian].
3. Gubaydullin A. R. Pravonarushenie kak forma proiavleniya negativnoi pravovoi dinamiki [Offense as a form of performance of negative legal dynamics]. Vektor nauki TolGU [Vector of sciences. Togliatti State University], 2010, no. 4 (14), pp. 125–128. Available at: http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media66529/28-Gubaydullin.pdf [in Russian].
4. Kudryavtsev V. N. Zakon, postupok, otvetstvennost' [Law, act, liability]. M.: Nauka, 1986, 448 p. [in Russian].
5. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya iuridicheskoi otvetstvennosti. 2-e izd. [General theory of legal liability. 2nd ed.]. M.: Norma, 2012, 432 p. [in Russian].
6. Komarov S. A., Chepus A. V. Pozitivnaya iuridicheskaya otvetstvennost': problemy klassifikatsii [Positive legal responsibility: problems of classification]. Iuridicheskaya mysl' [Legal thought], 2015, no. 5 (91), pp. 35–42. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24861010> [in Russian].
7. Lipinskiy D. A. Problemy iuridicheskoi otvetstvennosti [Problems of legal liability]. SPb.: Iuridicheskii tsentr Press, 2003, 387 p. [in Russian].
8. Khachaturov R. L., Yagutyan R. G. Iuridicheskaya otvetstvennost' [Legal liability]. Togliatti: Mezhdunarodnaya akademiya biznesa i bankovskogo dela, 1995, 200 p. [in Russian].
9. Kuzmin I. A. Dobrovol'naya forma realizatsii iuridicheskoi otvetstvennosti [Voluntary form of realization of law responsibility]. Sibirskii iuridicheskii vestnik [Siberian Law Herald], 2011, no. 4 (55), pp. 10–16. Available at: http://lawinstitut.ru/ru/science/suv/SUV_archive/suv_2011_4/Kuzmin.html [in Russian].
10. Khachaturov R. L., Lipinskiy D. A. Obshchaya teoriya iuridicheskoi otvetstvennosti [General theory of legal liability]. SPb.: Iuridicheskii tsentr Press, 2007, 950 p. [in Russian].
11. Markin A. V. Formy realizatsii iuridicheskoi otvetstvennosti [Forms of realization of legal responsibility]. Vektor nauki TolGU [Vector of sciences. Togliatti State University], 2009, no. 6(9), pp. 68–74. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17915032> [in Russian].
12. Kondratieva S. L. Iuridicheskaya otvetstvennost': sootnoshenie norm material'nogo i protsessual'nogo prava: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Legal liability: interrelation of norms of substantive and procedural law. Author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 1998, 23 p. [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-94-98
УДК 340.1

Дата поступления статьи: 23/III/2017
Дата принятия статьи: 24/VII/2018

Ю. Е. Пермяков

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КАК СТРАТЕГИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ВЫЖИВАНИЯ. КАЗУС МИХАИЛА РОММА

© **Пермяков Юрий Евгеньевич** (permyakov54@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Категория “общественная опасность” в советском уголовном праве». Автор более 96 научных работ, в том числе монографий: «Введение в основы уголовной политики» (1993), «Лекции по философии права» (1995), «Основания права» (2003), «Правовые суждения» (2005), «Философские основания юриспруденции» (2006).

Область научных интересов: онтология права, правовые суждения, методология юридической науки, правовые коммуникации, стратегии и технологии в практической юриспруденции.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена поиску методологических оснований исследования политического режима. Понятие и типология политико-правового режима из достаточно отвлеченной темы политической философии могла бы стать предметом социологии права, исследующей политические стратегии, практикуемые в обществе для распознавания социальной опасности и защиты права. С этой целью в статье предлагается рассматривать политический режим в качестве набора востребованных политических технологий, т. е. тех программ поведения, которые при определенных условиях обеспечивают субъектам политических отношений оптимальный результат в виде легитимных решений. Действие в аспекте политической стратегии нацелено на формирование дискурса, вне которого власть испытывает затруднения при реагировании на сообщения о собственной уязвимости и принятии ответных решений.

Достоинство предлагаемой методологии заключается в том, что вместо отвлеченных рассуждений о политико-правовом режиме вне исторического контекста у теории права появляется шанс исследовать на эмпирическом уровне практикуемые в области политики технологии и стандарты и лишь на этом основании предлагать классификации и сущностный анализ политических режимов. Решение этой задачи продемонстрировано на примере политических обращений к советскому руководству кинорежиссера Михаила Ромма, который в период 1943–1966 гг. выступал в защиту своих коллег.

Ключевые слова: методология, типология, политический режим, политическая стратегия, правовая инстанция, политические концепты.

Цитирование. Пермяков Ю. Е. Политико-правовой режим как стратегия коллективного выживания. Казус Михаила Ромма // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 94–98. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-94-98>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Yu. E. Permyakov

POLITICAL-LEGAL REGIME AS A STRATEGY OF COLLECTIVE SURVIVAL. THE CASE OF MIKHAIL ROMM

© **Permyakov Yuriy Evgenyevich** (permyakov54@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law and International Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate thesis: «Category “public danger” in Soviet criminal law». Author of more than 96 scientific works, including monographs: «Introduction to the basics of criminal policy» (1993), «Lectures on the philosophy of law» (1995), «Foundations of law» (2003), «Legal judgments» (2005), «Philosophical foundations of jurisprudence» (2006).

Research interests: ontology of law, legal judgments, methodology of legal science, legal communications, strategies and technologies in practical jurisprudence.

ABSTRACT

The author analyzes search of methodological grounds for the study of the political regime. The concept and typology of the political and legal regime from a rather abstract topic of political philosophy, according to the author, could be the subject of sociology of law, exploring political strategies practiced in society to recognize the social danger and protect the right. For this purpose, the article proposes to consider the political regime as a set of demanded political technologies, i.e. the political regime. Those programs of behavior that, under certain conditions, provide the subjects of political relations with the best result in the form of legitimate solutions. The action in the aspect of political strategy is aimed at creating a discourse, outside of which the government has difficulties in responding to reports of its own vulnerability and decision-making.

The advantage of the proposed methodology lies in the fact that instead of abstract arguments about the political and legal regime outside the historical context, the theory of law has a chance to explore at empirical level the practices in the field of policy technologies and standards, and only on this basis to propose classifications and substantive analysis of political regimes. The solution of this problem is demonstrated on the example of political appeals to the Soviet leadership of film director Mikhail Romm, who in the period 1943-1966 defended his colleagues.

Key words: methodology, typology, political regime, political strategy, legal authority, legal concepts.

Citation. Permyakov Yu. E. *Politiko-pravovoi rezhim kak strategiia kollektivnogo vyzhivaniia. Kazus Mikhaila Romma* [Political-legal regime as a strategy of collective survival. The case of Mikhail Romm]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 94–98. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-94-98> [in Russian].

Научные критерии для классификации политических режимов не могут не быть умозрительными, однако последующее описание событий политической истории обычно соскальзывает к историко-фактографической иллюстрации доктрины, в которой эти критерии сформулированы. В итоге «наука способна доказать все»: в идентификации, например, «тиранического» режима приводят те же исторические факты, со ссылкой на которые аргументируют оценку режима как «авторитарно-бюрократического» или «тоталитарного». Вследствие отсутствия надлежащей методологии теория права не может углубить понимание политического режима, ей приходится лишь повторять то, что заимствовано из иных дискурсов и словарей различных эпох. Возникает ситуация, о которой философ С. С. Неретина высказалась сле-

дующим образом: «...когда читаешь сегодня вести с научных конференций, удивляешься обилию сопоставлений себя с французами, итальянцами или немцами, словно речь идет о братьях-двойняшках: так нам хочется породниться. А когда читаешь газеты или смотришь-слушаешь ТВ, то оборачиваешься лицом сразу и к Ближнему, и к Дальнему Востоку» [1, с. 113].

Между тем понятие и типология политико-правового режима из достаточно отвлеченной темы политической философии может стать предметом социологии права – в качестве практикуемых политических стратегий, нацеленных на распознавание социальной опасности и защиту права. Вместо отвлеченных рассуждений о политико-правовом режиме вне исторического контекста у теории права есть шанс исследовать практикуемые в области

политики технологии и стандарты и лишь на этом основании предлагать классификации и сущностный анализ политических режимов.

В характеристике политического режима какого-либо государства или его региональной части трудно обойти вопрос о том, как именно общество распознает угрозы собственного существования. Политический режим формируется непосредственно в ответ на ту опасность, которая стала для власти очевидной. С другой стороны, политический режим сам представляет угрозу для общества, если осложняет диалог власти с обществом, когда погружает общество в атмосферу страха, в которой любое сообщение об опасности, например сообщение о предполагаемом начале войны или грозящей экологической катастрофе, чревато для информатора серьезными последствиями. Для трагической истории России, в которой даты 22 июня 1941 г. и 26 апреля 1986 г. отсылают к теме страха и политического режима, обращение к вопросу о коммуникации как условия коллективного выживания и устойчивости социальной системы более чем актуально.

В самом общем смысле режим понимается как набор условий, необходимых для осуществления какой-либо деятельности или существования системы. Интерес к режиму обусловлен беспокойностью состоянием среды и, соответственно, способностью системы адекватно реагировать на ее изменения. Поэтому в исследовании режима (больничного, военного, технико-эксплуатационного, политического и т. д.) исследователей интересует в большей степени не устройство системы как таковой, а динамические аспекты ее деятельности, в частности ее способность реагировать на сигналы о возникающих угрозах и характере внешней опасности. Понятию режима сопутствует фиксация временных, пространственных или функциональных пределов, определяющих целесообразность и возможность действия ее элементов. Поэтому там, где рассуждают о режиме, уместно понятие технологии. Политический режим, иначе говоря, может быть охарактеризован набором востребованных политических технологий, т. е. тех программ поведения, которые при определенных условиях обеспечивают субъектам политических отношений оптимальный результат.

Если политическая технология представляет собой найденный и апробированный стандарт общения с предсказуемым в той или иной степени результатом, то политическая стратегия в большей мере предназначена для формирования либо поиска этих стандартов: институциональных и нормативных. Правовая и политическая стратегии (в известной мере эти понятия совпадают) представляют собой особый тип коммуникации, возникающий в ситуации неопределенности условий общения граждан с властью и риска утраты обоими правового статуса либо, соответственно, легитимности [2, с. 73–80]. Политические технологии рассчитаны на принятие решений в рамках дискурса, т. е. в системе устоявшихся значений, а политиче-

ские стратегии – это производство самих смыслов и значений. Действие в аспекте политической стратегии формирует дискурс, вне которого власть испытывает затруднения при реагировании на сообщения о собственной уязвимости и принятии ответных решений.

В таком случае, т. е. в аспекте коммуникативного подхода, политический режим может быть рассмотрен как речевая практика, т. е. дискурс, посредством которого социальная общность конституирует себя в качестве субъекта политического решения и политического действия.

Предположение, которое хотелось бы вынести на научное обсуждение, состоит в том, что в поиске оснований для типологии политико-правовых режимов методологически оправданно снизойти с уровня широких обобщений и обратиться к анализу политических действий. Одни из них (обращения общественных деятелей к руководству страны) непосредственно выражают обеспокоенность относительно перспектив человеческой и профессиональной состоятельности в складывающейся системе политического контроля. В этом случае понятие «политико-правовой режим» обретает человеческое измерение и, соответственно, категориальный статус в философской антропологии права. Кроме того, обоснование специфики политических режимов может быть проведено на конкретном, доступном для эмпирического исследования материале, обладающем в качестве источниковой базы рядом достоинств: эти документы составлены хорошо осведомленными о состоянии дел в своей профессиональной области и понимающими цену собственного слова людьми. Здесь, как правило, нет случайных выражений, вздорных претензий, случайных адресатов и безответственных заявлений. Мы увидим исторически меняющийся язык, образы политической реальности и оценку имеющихся у авторов обращений правовых средств и реальных возможностей. Немаловажно и то обстоятельство, что авторами этих обращений выступают общественные деятели в рискованной для себя ситуации, что придает данному акту политической коммуникации характер агонального взаимодействия. Будем ли мы вчитываться в открытое обращение поэта Иосифа Бродского к президенту Чехии Вацлаву Гавелу или обращение о запрете хирургического и медикаментозного прерывания беременности, подписанного митрополитом Кириллом, в той или иной форме мы найдем описание опасности, за которым должно следовать политическое решение.

Соответственно, мы вправе рассматривать политические обращения не только как исторические факты, но и как политические стратегии, в осуществлении которых задействованы представления акторов о социальной уязвимости и способности власти воспринимать эти сообщения и реагировать на них. Публичный характер обращений всегда указывает на стратегию в области дискурсивной практики, т. е. на открытое либо завуалированное желание сформировать иной дис-

курс, ввести в политическую практику иные значения. Исходные начала исследования стратегий в речевой практике с недавнего времени стали привлекать к себе внимание представителей разных социальных наук [3; 4].

Я выбрал обращения кинорежиссера Михаила Ромма, известного широкой публике своими фильмами «Ленин в Октябре» (1937), «Девять дней одного года» (1962), «Обыкновенный фашизм» (1965). Он официально обращался к руководству страны в разные периоды своей жизни с предостережениями об опасностях, угрожавших государству и делу, которому он служил.

Может показаться, М. И. Ромм ошибался во всех случаях: то, что ему представлялось противоречащим генеральной линии партии и правительства, на самом деле было новым поворотом во внутренней политике. Однако своими обращениями он создавал и поддерживал миф о власти, на фоне которого становилась возможной критика практикуемых ею методов руководства. М. И. Ромм добивался того, о чем ясно не высказывался, – сохранения дискурса, в котором находилось место полярным представлениям о легитимности официальных решений и внеполитическим критериям искусства. В итоге его современники не могли не задавать себе вопрос о том, в рамках какого дискурса официальные решения могут быть предметом оценки?

Его обращения интересны тем, что являют собой пример диалога с властью, не склонной к участию в диалоге и испытывающей страх перед собственной идентификацией и потому отрицающей свое прошлое.

В письме Сталину (январь 1943 г.) М. И. Ромм высказывает обеспокоенность состоянием дел в советской кинематографии (сняты с показа фильмы Эйзенштейна, Довженко, Александрова, отстранены от дел выдающиеся кинорежиссеры: Эрмлер, Козинцев, Трауберг, Райзман) и также своей негласной опалой. Обращение в письме высшей степени личное, т. е. безотносительно к правовому статусу, и уважительное. Критерием в разрешении ситуации предполагается личное отношение Сталина к советской кинематографии и, пожалуй, ничто иное: «...любимое Ваше детище – советская кинематография – находится сейчас в небывалом состоянии разброда, растерянности и упадка» [2, с. 164]. Право на обращение подтверждается декларацией единства с инициативами, исходящими от адресата, и необходимостью защиты людей, кровно связанных с партией и подчиняющих себя ее задачам. Предмет жалобы (отстранение от работы) описан не в юридических, а в политических терминах. Отмечается возрождение атмосферы клеветы, возвращение к ранее преодоленным методам работы: окрик, бюрократизация, самодурство. Указано на сходство отечественных антисемитов с германскими фашистами.

В письме кандидату в члены ЦК ВКП(б), начальнику Управления агитации и пропаганды ЦК ВКП(б) Г. Ф. Александрову от 18 января 1943 г.

М. И. Ромм детализирует вопросы, поднятые в письме к И. В. Сталину. В этом письме подчеркнут приватный характер обращения и, соответственно, претензия на особую степень доверия: «...я все печатаю сам, у меня нет машинистки, которой можно доверить такое письмо» [2, с. 172]. Сформулированы основания ответственности Комитета по делам кинематографии, который «не выполняет совершенно ясных и недвусмысленных указаний ЦК партии» [2, с. 168].

Письмо Л. Ф. Ильичеву, секретарю ЦК КПСС, курировавшему идеологическую работу, содержит объяснение позиции, с которой на собрании Всесоюзного театрального общества в ноябре 1962 г. М. И. Ромм выступил с критикой политических взглядов писателей В. Кочетова, А. Софронова и Н. Грибачева. Письмо написано в ответ на их жалобу в ЦК КПСС. Основной его смысл – выбранная ими политическая стратегия не соответствует новому политическому курсу: «...донос остался без ответа, его просто не прочли в соответствующих инстанциях, да этих инстанций уже нет» [2]. М. И. Ромм порицает травлю неугодных в виде борьбы с космополитизмом и защищает художественную ценность неореализма в итальянском кинематографе, в пристрастном отношении к которому он был обвинен.

В коллективном письме 25 деятелей науки и искусства генеральному секретарю ЦК КПСС Л. И. Брежневу от 14 февраля 1966 г. высказывается тревога об угрозе возвращения к сталинизму в СССР. Письмо было подписано известными людьми – академиками П. Л. Капицей, А. Д. Сахаровым, И. Е. Таммом, писателями К. Г. Паустовским, В. П. Некрасовым, В. Ф. Тендряковым, звездой советского балета М. Плисецкой, актерами И. Смоктуновским, О. Ефремовым и другими деятелями науки и искусства.

В этом письме Л. И. Брежневу настойчиво внушается мысль об ответственности власти: любая попытка обелить Сталина таит в себе опасность серьезных расхождений внутри советского общества, раскола в международном коммунистическом движении и осложняет борьбу за мир. Иначе говоря, авторами обращения была задействована партийная риторика, практикуемая в СМИ накануне очередного, 23-го съезда КПСС, на котором одним из главных направлений внешнеполитической деятельности партии и советского государства были определены укрепление идейно-политических и организационных связей с коммунистическими партиями стран социалистического содружества, сплочение мирового коммунистического движения и был провозглашен курс на мирное сосуществование с капиталистическими странами. А главной задачей Коммунистической партии Советского Союза в области внутренней политики названо укрепление дружбы и единства многонационального советского народа [3, с. 104].

Для того чтобы проследить в этих обращениях изменения политико-правового режима, необходимо отметить постоянно используемые правовые

концепты, т. е. понятия, раскрывающие неявные правовые смыслы политического обращения:

– *инстанция* как субъект авторитетного решения. Обращение всегда предназначено инстанции, природа которой может быть различна (вождь, над которым нет инстанции, коллектив политических единомышленников, глава государства, наделенный способностью извлекать уроки из истории и подчинять общество актуальным задачам);

– *локализация контрагентов* на смысловом поле. Кто с кем вступает в общение, характер их отношений (равноправные, иерархические);

– *представительство*. В публичном пространстве, где утвердились нормы, определяющие типы взаимоотношений, никто не говорит от себя лично;

– *номинация объекта*, т. е. описание действий, представляющих опасность и вследствие этого выступающих возможным основанием ответственности и объектом политико-правовой защиты (забвение высшей воли, неисполнение коллегиальных решений, раскол в обществе, социальный конфликт).

Варианты политических стратегий складываются из следующих основных действий:

– *приписывание адресату статуса инстанции*. Это может быть моральное, политическое, богословское или юридическое обоснование, характер которого очерчивает круг полномочий соответствующей инстанции;

– *обозначение модуса сообщения*, в котором предвосхищается характер ответной реакции инстанции (просьба, предупреждение, донос, поздравление, декларация, проект ожидаемого решения и т. д.);

– *обоснование права на представительство*. Любое обращение явно или латентно опирается на какие-либо критерии предпочтений. При обосновании права на представительство используются тактические приемы для защиты от нежелательных коннотаций;

– *обозначение политического оппонента* (от описания его достоинств, включая демонстрацию единства по ключевым вопросам, до дискредитации и шельмования).

Современная социология права могла бы почерпнуть из политических обращений знание об исторически меняющемся стиле правового мышления, востребованном политическим режимом,

в частности представления об основаниях консолидации с властью, компетенции авторитетной инстанции, об условиях оказания государственной защиты и средствах правовой коммуникации, помогающие его участникам узнавать и понимать друг друга в процессе политического взаимодействия.

Библиографический список

1. Неретина С. С., Огурцов А. П. Концепты политической культуры. М.: ИФРАН, 2011. 279 с.
2. Пермяков Ю. Е. Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания // Правоведение. 2014. № 5. С. 73–80.
3. Ван Дейк Т. А. Язык. Познание. Коммуникация. 2-е изд. М.: ЛЕНАНД, 2015. 320 с.
4. Иссерс О. С. Коммуникативные стратегии и тактика русской речи. М.: ЛКИ, 2008. 288 с.
5. Ромм Михаил. Устные рассказы. М., 1989. 192 с.
6. XXIII Съезд Коммунистической партии Советского Союза. 29 марта – 8 апреля 1966 г. Стеногр. отчет: в 2 т. Т. 1. М.: Политиздат, 1966. 640 с.

References

1. Neretina S. S., Ogurtsov A. P. Kontsepty politicheskoi kul'tury [Political culture concepts]. M.: IFRAN, 2011, 279 p. [in Russian].
2. Permyakov Yu. E. Pravovye strategii kak kommunikativnye modeli: problema opisaniia [Legal strategies as communicative models: the problem of description]. Pravovedenie, 2014, no. 5, pp. 73–80. Available at: <http://pravovedenie.spbu.ru/archive-ru/2014/28-2014-5.html> [in Russian].
3. Van Dijk T. A. Iazyk. Poznanie. Kommunikatsiia. 2-e izd. [Language. Cognition. Communication. 2nd edition]. M.: LENAND, 2015, 320 p. [in Russian].
4. Issers O. S. Kommunikativnye strategii i taktika russkoi rechi [Communicative strategies and tactics of Russian language]. M.: LKI, 2008, 288 p. [in Russian].
5. Romm Mikhail. Ustnye rasskazy [Oral stories]. M., 1989, 192 p. [in Russian].
6. XXIII S'ezd Kommunisticheskoi partii Sovetskogo Soiuz. 29 marta – 8 aprelia 1966 g. Stenogr. otchet: v 2 t. T. 1. [XXIII Congress of the Communist Party of the Soviet Union. March 29 – April 8, 1966. Verbatim report. In 2 Vols. Vol. 1.]. M.: Politizdat, 1966, 640 p. [in Russian].

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-99-106
УДК 347.4, 349.2

Дата поступления статьи: 11/VI/2018
Дата принятия статьи: 26/VI/2018

С. В. Осипова

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С ТРУДОМ, И ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

© **Осипова Светлана Валерьевна (cl-su@mail.ru)**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России». Автор более 45 научных работ, в том числе научных статей: «Заключение срочного трудового договора в обязательном порядке», «Работа по трудовому договору на дому как форма экономической деятельности граждан».

Область научных интересов: гражданское право, трудовое право.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы использования для оформления отношений, связанных с трудовой деятельностью, как гражданско-правовых договоров, так и трудовых договоров. В литературе и в судебной практике предпринималось множество попыток выработать универсальные критерии отграничения трудовых и гражданско-правовых отношений. Но сегодня эти границы остаются нечеткими. Автором выявлены основные отличительные особенности гражданско-правовых и трудовых договоров. Однако отмечается сложность отграничения трудовых договоров от гражданско-правовых в связи с наличием сходных характеристик по предмету, правам и обязанностям и иным элементам. Анализируются правовые последствия подмены трудовых договоров гражданско-правовыми договорами. Особое внимание уделяется проблемам заключения договоров аутсорсинга и аутстаффинга в условиях запрета в трудовом законодательстве применения заемного труда. Исследуется вопрос о запрещении заемного труда. Автор приходит к выводу, что работодатели во многих случаях предпочитают заключать гражданско-правовые договоры (самые распространенные из них – подряда, возмездного оказания услуг), что не запрещено законом. Но заключение таких договоров сопровождается риском признания фактически сложившихся отношений трудовыми.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, договор подряда, договор возмездного оказания услуг, заказчик, подрядчик, исполнитель, трудовой договор, работник, работодатель, аутсорсинг, аутстаффинг, заемный труд.

Цитирование. Осипова С. В. Гражданско-правовые договоры, связанные с трудом, и трудовой договор // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 99–106. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-99-106>.



S. V. Osipova**CIVIL LAW CONTRACTS RELATED TO LABOUR AND EMPLOYMENT CONTRACT**

© **Osipova Svetlana Valerievna (el-su@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Transaction capacity of minors in Russian civil law». Author of more than 45 scientific works, including scientific articles: «The conclusion of a fixed-term employment contract is mandatory», «Work under an employment contract at home as a form of economic activity of citizens».

Research interests: civil law, labour law.

ABSTRACT

The article considers the issues of using both civil law contracts and employment contracts for registration of relations related to employment. In the literature and in judicial practice, many attempts were made to develop universal criteria for the delimitation of labor and civil law relations. But today, these boundaries remain unclear. The author reveals the main distinctive features of civil law and employment contracts. However, it is noted that it is difficult to distinguish employment contracts from civil contracts in connection with the presence of similar characteristics on the subject, rights and obligations and other elements. The legal consequences of substitution of labor contracts with civil law contracts are analyzed. Particular attention is paid to the problems of outsourcing and outstaffing contracts in the conditions of prohibition in the labor legislation of the using of agency work. The issue of prohibiting agency work is investigated. The author comes to the conclusion that employers in many cases prefer to enter into civil contracts, which is not prohibited by law. But the conclusion of such contracts is accompanied by the risk of recognition of the actually existing labor relations.

Key words: civil contract, contract for work and labour, contract of compensated rendering of services, customer, contractor, performer, employment contract, employee, employer, outsourcing, outstaffing, agency work.

Citation. Osipova S. V. *Grazhdansko-pravovye dogovory, svyazannye s trudom, i trudovoi dogovor* [Civil law contracts related to labour and employment contract]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 99–106. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-99-106> [in Russian].

Действующему законодательству известны трудовая и (или) гражданско-правовая формы организации договорных отношений по поводу труда. Сфера договорного регулирования отношений по выполнению работ и оказанию услуг является в той или иной степени общей для двух отраслей права [1]. Как отмечено в Определении Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 597-О-О [2], в зависимости от сути возникающих отношений (трудовые или гражданско-правовые) стороны избирают соответствующую этим отношениям форму – трудовой или гражданско-правовой договор.

В обоих видах договоров, несмотря на их разнотраслевой характер, имеются как сходства, проистекающие от сущностного единства самого понятия «договор» (обязательность и надлежащее исполнение, общий порядок судебного толкования (ст. 431 ГК РФ [3]), так и различия. Первопричина лежит в том, что каждый из них имеет собственное юридическое пространство, созданное соответствующим правоотраслевым регулированием¹.

Трудовой договор – это все, что связано со словом «труд» – процесс, функция, персональная

квалификация, дисциплина. В то время как гражданско-правовые договоры (подряд, возмездное оказание услуг, агентский договор, авторский договор, договор на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ), широко используемые в практике найма, наряду с договорами трудовыми, связаны со словом «оборот» (переход готового результата – работы, услуги от одного лица к другому). Поэтому гражданско-правовой договор – это атрибут другой сферы – гражданско-правовой, предметно отвечающей за развитые товарообменные операции. Природа такого договора, его условия, сфера действия, а главное – правовые последствия могут быть понятны только при опоре на теорию имущественных гражданско-правовых правоотношений. Так, по гражданско-правовому договору подряда (ст. 702 ГК РФ [5]), где нет работодателя и работника, а есть заказчик и подрядчик, заключают договор не по поводу труда в смысле процесса его регулирования, а для целей перехода от одного лица к другому результата выполненной работы. По договору возмездного оказания услуг есть заказчик и исполнитель и

есть результат, также переходящий от одного лица к другому, – услуга. «Решающее значение для разграничения договоров подряда и оказания услуг имеет лежащий в их основе характер интереса соответствующей стороны – заказчика. Если этот интерес сводится к совершению действий, налицо договор возмездного оказания услуг, а в случае, когда предполагается совершение действий с передачей результата, имеет место договор подряда, в котором большое внимание уделено акту сдачи-приемки работ. Результат в договоре подряда должен быть не только определенно обозначенным, но и отделимым от действий» [6, с. 51].

В трудовом договоре стороны именуется только «работодатель» и «работник», а юридическая цель его заключения состоит в выполнении процесса труда лично в рамках соответствующей трудовой функции. И это значимое свидетельство того, что предельный уровень обобщенности понятий «трудовой договор» и «гражданско-правовой договор» ограничивается соответствующей отраслью права, несмотря на то что техническое построение и процедурные формы этих договоров во многом совпадают.

Заключение гражданско-правового договора является менее затратным и более удобным для организаций, так как:

- отсутствует необходимость ведения кадрового учета работников, осуществляющих трудовые функции по гражданско-правовым договорам;
- организация не обременяется соблюдением МРОТ и режима рабочего времени;
- отсутствует необходимость соблюдения установленного порядка и процедуры увольнения работника;
- организация вправе заключать гражданско-правовой договор, а не трудовой даже при наличии вакантной должности в штатном расписании;
- отсутствует необходимость оплаты больничных, отпусков, командировочных и прочих обязательств.

Работодатель, заключая гражданско-правовой договор, освобождает себя от различного рода финансово-экономических, социальных обязательств перед работником и государством. Объем обязательств у сторон трудового договора друг перед другом намного шире, чем у субъектов гражданско-правового договора [7, с. 104]. Как отмечается в литературе, в России за последнее время очень часто встречаются на практике попытки завуалировать трудовые отношения посредством заключения с работником гражданско-правового договора [8, с. 132]. Очевидная заинтересованность организаций в расширении сферы использования гражданско-правовых договоров может привести к их незаконному применению на практике и к судебному разбирательству на предмет признания заключенного гражданско-правового договора трудовым.

Гражданско-правовые договоры, связанные с трудом, занимают прочное место в деятельности различных хозяйствующих субъектов. Однако заключение подобных договоров происходит не только ради ухода от соблюдения норм дей-

ствующего законодательства. Как свидетельствует практика, с помощью трудового договора не всегда удается урегулировать круг общественных отношений, возникающих под влиянием требований экономики, роста производительности труда, реальных условий, непосредственно затрагивающих социально-бытовые и материальные интересы работающих граждан. Поэтому организации и индивидуальные предприниматели в этом случае предпочитают регулировать отношения при помощи норм гражданского законодательства, а не трудового.

Хочется также подчеркнуть, что в последнее время среди отношений, регулируемых гражданско-правовыми договорами, по сути, с «трудовым» значением стали выделяться отношения аутсорсинга и аутстаффинга. Разберемся в них подробнее ввиду того, что эта сфера просто захлестнула рынок трудовых отношений. Начать следует с того обстоятельства, что в настоящее время в российском законодательстве не существуют понятия договора аутсорсинга или аутстаффинга [9]. Договоры такого вида заключаются, как правило, в форме договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ) или договора об оказании услуг по предоставлению персонала.

Договор аутсорсинга представляет собой договор, родственный договору возмездного оказания услуг, поэтому очень часто слово «аутсорсинг» даже и не упоминается как в тексте договора, так и в тексте судебных актов. Отличить схожие споры можно по тому, что обычно аутсорсинг подразумевает предоставление комплексной услуги, как с организацией питания, например. Кстати, споры по договорам с организацией питания – одни из самых распространенных и запутанных. Так, в деле № А59-1016/2016 суды не сразу смогли разобраться с фактической составляющей спорных отношений и применимым правом. В конечном итоге конфликт был разрешен на основе принципа добросовестности [10].

Сегодня слово «аутсорсинг» заставляет вздрагивать многих юристов, поскольку сразу перед глазами всплывает ст. 56.1 ТК РФ [11] о запрете заемного труда – уж больно схожи чем-то по звучанию аутсорсинг с аутстаффингом [12]. Между тем договор аутсорсинга позволяет решить многие проблемы с поиском и наймом персонала, организацией труда и выплат. Правда, и принести новые проблемы тоже, ведь, как и в любом другом договоре, при его заключении и исполнении могут возникать споры, особенно связанные с отказом от договора.

«В последнее время значительно сократилось число судебных споров, связанных с договорами аутсорсинга (хотя увеличились споры о признании «старых» договоров недействительными сделками в «банкротных» делах)» [13, с. 9]. Связано это не с повышением дисциплины заключения и исполнения договоров, а с неким страхом перед договором аутсорсинга. Так запрещен ли сегодня аутсорсинг? Нет, аутсорсинг не запрещен, запрещен согласно ст. 56.1 ТК РФ заемный труд – труд, осуществляе-

мый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Под это понятие как раз подходит аутстаффинг, когда в распоряжение заказчика предоставлялся персонал для выполнения определенной работы по месту нахождения заказчика, но этот персонал ни в какие правовые отношения напрямую с заказчиком не вступал.

При аутсорсинге же заказчик передает определенную, ранее реализуемую им функцию (или новую для него) сторонней организации, которая уже своими силами исполняет эту функцию (например, юридические или бухгалтерские услуги, колл-центр, обслуживание котельной, организация питания и т. п.).

Как видим, разница существенная, и аутсорсинг не подпадает под понятие заемного труда.

Чаще всего споры о признании договора аутсорсинга недействительным в части или полностью встречаются в «смешанных» спорах, связанных с вопросами задолженности сторон друг перед другом или заказчика перед исполнителем. Бывает даже такое, что из-за «денежных» вопросов сам исполнитель пытается отказаться от ранее согласованных условий договора [14]. В основном рассмотрение споров, касаемых аутсорсинга, являются компетенцией арбитража, поскольку договор заключается не между конкретными физическими лицами, с одной стороны которых исполнители, а юридическими лицами.

В материалах правоприменительной практики встречаются и споры, когда физические лица пытаются оспорить заключенные договоры аутсорсинга. Интересный пример обнаружился среди дел, рассмотренных в Восточно-Сибирском округе. Некий С., вероятно, бывший или действующий работник одной из сторон заключенного договора аутсорсинга, обратился в арбитражный суд с иском о признании договора недействительным. Однако исковое требование, как указал суд первой инстанции, непосредственно связано с трудовыми отношениями физического лица, не имеющего статуса гражданина-предпринимателя. Суд прекратил производство по делу в связи с неподведомственностью спора. Истец пытался обжаловать определение, указал на то обстоятельство, что лишен права на судебную защиту с целью отстаивания своих прав на восстановление трудового стажа и выплат страховых взносов в Пенсионный фонд, но вышестоящие инстанции остались непреклонны [15].

Говоря о проблеме соотношения гражданско-правовых и трудовых договоров, необходимо отметить, что одним из первых судебных актов, детально и последовательно разграничивших указанные договоры, стало Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.07.2006 [16]. Последующая судебная практика достаточно единообразно воспроизводит те пункты, по которым проходит различие гражданско-правовых и трудовых договоров: личный характер прав и обязанностей работника; обязанность работника выполнять

определенную, заранее обусловленную трудовую функцию; выполнение трудовой функции в условиях общего труда с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка [17–19]; особые правила исчисления оплаты труда в трудовых отношениях: тарифные ставки и должностные оклады, коэффициент трудового участия, районный коэффициент и процентная надбавка за работу в районах Крайнего Севера и местностях, приравненных к ним; различия в субъектах организации труда и его охране: в трудовых правоотношениях – это обязанность работодателя, в гражданских правоотношениях, связанных с трудом, исполнитель сам организует свой труд и его охрану. В основу решений суды вкладывают смысл соответствующего договора и его содержание [20; 21].

Заключение гражданско-правового договора для целей привлечения трудовых ресурсов не противоречит закону. Но в силу различия в правовых последствиях по сравнению с трудовым договором является обоснованным лишь при условии, что стороны осознают, какой вид договора они избрали, и понимают последствия такого выбора. Разрешая выбор, законодатель запрещает подмену одного договора другим. Судя по числу судебных споров, случаи подмен системных, гарантированных трудовых отношений одноразовыми гражданско-правовыми не редкость.

Отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, могут быть признаны трудовыми работодателем на основании письменного заявления исполнителя или предписания инспектора труда либо судом в случае обращения исполнителя в суд (ч. 1 ст. 19.1 ТК РФ). Если инспекторы Государственной инспекции труда установят факт подмены трудовых отношений гражданско-правовыми, то привлекут работодателя к административной ответственности. Важным условием межотраслевой переквалификации гражданско-правового договора в трудовой является учет мнения исполнителя (подрядчика, агента, коммиссионера, автора). Если он не желает вступать с заказчиком (принципалом, комитентом и т. д.) в трудовые отношения, то переквалификация исключена [22].

Применительно к обсуждаемому вопросу, не столь часто, но можно встретить на практике так называемый межотраслевой договор смешанного типа. Однако факт его заключения требует особого внимания к выбору и формулированию условий «трудоправовой» части такого договора – эта часть производна от факта заключения трудового договора, и гражданско-правовой части, производной от сути гражданско-правового соглашения, введенного в текст трудового договора (например, выплата кредита за работника). Каждая из частей (в виде группы условий) такого договора подпадает под сферу соответствующего правового регулирования – трудового или гражданского [23, с. 128].

Поэтому работодателям необходимо четко знать основные признаки гражданско-правовых и трудовых договоров, и, как следствие, признаки данных отношений (см. таблицу).

Таблица

Признаки гражданско-правовых и трудовых договоров

Критерии сравнения	Гражданско-правовые договоры	Трудовые договоры
Стороны	Подрядчик/исполнитель и заказчик	Работодатель и работник
Предмет договора	Выполнение определенной работы, целью которой является достижение конкретного результата, или услуги	Исполнение конкретной трудовой функции по должности согласно штатному расписанию ²
Время действия договора	Срок, установленный договором для выполнения той или иной работы/услуги	На неопределенный срок или срочный (до пяти лет)
Способ выполнения работы	Могут привлекаться третьи лица	Лично
Время выполнения работы	Работа/услуга выполняется в любое удобное для подрядчика/исполнителя время, он не подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка	Работа осуществляется в определенное время согласно трудовому договору и правилам внутреннего трудового распорядка
Учет рабочего времени	Не ведется	Ведется табель учета рабочего времени
Оплата труда	Оплата работы/услуги (вознаграждение) осуществляется согласно договору, как правило, по окончании выполнения работы/оказания услуги	Зарботная плата выплачивается в размере не ниже минимального размера оплаты труда не реже чем каждые полмесяца в соответствии с трудовым договором
Условия труда	Обеспечиваются силами исполнителя	Обеспечиваются работодателем
Гарантии и компенсации	Подрядчик/исполнитель не имеет права на гарантии и компенсации, установленные трудовым законодательством	Работнику предоставляются гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством
Социальное страхование	Подрядчик/исполнитель не подлежит обязательному социальному страхованию, за исключением страхования от несчастных случаев на производстве, если данное условие установлено договором	Работник подлежит обязательному социальному страхованию
Прекращение договора	По окончании работы с составлением акта приема-передачи или досрочно в соответствии с гражданским законодательством	По основаниям, установленным Трудовым кодексом РФ и другими федеральными законами, с соблюдением соответствующей процедуры

Итак, если работодатель изначально заключил гражданско-правовой договор с условиями трудового, такой договор признается трудовым.

Однако не только это может стать причиной переквалификации данного договора в трудовой. Если в самом договоре все соответствует требованиям гражданского законодательства, а фактические отношения между исполнителем и работодателем указывают на наличие между ними трудовых отношений, переквалификация также неизбежна (например, если выплата вознаграждения исполнителю осуществляется не в зависимости от объема и характера работы, указанной в договоре, а в зависимости от количества дней, если исполнитель был включен в табель или расписывался в ведомости на выплату заработной платы, если он фактически подчинялся правилам внутреннего трудового распорядка и т. д.).

Причины переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые могут быть различными. Поскольку четких критериев нет, судьи разрешают такие споры по-разному. Рассмотрим в качестве наглядного примера Определение Вер-

ховного Суда Российской Федерации [24], которым были удовлетворены требования исполнитель-работников.

Так, организация заключила с истцами договоры подряда для выполнения работ по монтажу инженерных систем и технологического оборудования.

В договоре были условия:

- о стоимости выполняемых работ и обязанности организации по их оплате в течение 10 дней с момента подписания сторонами акта выполненных работ;
- о сроке выполнения работ;
- о том, что работы подлежат выполнению с использованием материалов заказчика;
- об обязанности подрядчиков соблюдать на объекте требования техники безопасности, охраны труда, охраны окружающей среды и противопожарной безопасности;
- об отсутствии ответственности организации при несчастных случаях на производстве с работниками подрядчика в ходе исполнения договора подряда.

Перед заключением договоров исполнители прошли аттестацию по проверке знания правил безопасности при эксплуатации электроустановок потребителя, им были выданы соответствующие удостоверения. Им также были выданы пропуска с ограниченным сроком действия согласно договорам с указанием организации, к которой они относятся, и занимаемым должностям.

В процессе выполнения работ с одним из исполнителей на объекте произошел несчастный случай, после чего он обратился с жалобой в ГИТ. Инспекция провела расследование несчастного случая. В составленном по его результатам акте было указано на наличие признаков трудового договора, заключенного между сторонами.

Исполнители обратились в суд. Суд первой инстанции признал отношения между организацией и исполнителями трудовыми в силу того, что они лично выполняли работы по монтажу инженерных систем и технологического оборудования, соблюдали правила внутреннего трудового распорядка, доведенные до их сведения, а в договоре подряда были определены трудовая функция исполнителей, место их работы, порядок оплаты труда.

Суд апелляционной инстанции отменил данное решение. В свою очередь, Верховный Суд РФ с этим не согласился и отменил определение суда апелляционной инстанции, направив дело на новое рассмотрение.

По мнению Верховного Суда РФ, суд апелляционной инстанции отдал приоритет юридическому оформлению отношений между сторонами, не выясняя при этом, имелись ли в действительности между ними признаки трудовых отношений, названные в ст. 15 и 56 ТК РФ, и не было ли со стороны организации злоупотребления при заключении договора подряда вопреки намерению работников как экономически более слабой стороны заключить трудовой договор.

Также не было произведено сравнение содержания и признаков договора подряда с трудовым договором, не был исследован предмет договора подряда (в частности, целью договора подряда является получение конкретного результата, а не выполнение работы как таковой).

Суд апелляционной инстанции не обратил внимания на доводы исполнителей о том, что:

- они работали как члены коллектива организации;
- в договорах и выданных им удостоверениях были определены место работы и должности, порядок оплаты труда;
- они подчинялись установленному трудовому распорядку;
- их деятельность контролировал работодатель;
- с ними был проведен инструктаж, они прошли стажировку, аттестацию по проверке знания правил безопасности при эксплуатации электроустановок потребителя.

В результате апелляционное определение было признано Верховным Судом РФ незаконным и принятым с существенными нарушениями норм материального и процессуального права, повлиявшими на исход дела, и было отменено.

Подводя итог, хочется подчеркнуть, что наиболее часто гражданско-правовыми договорами, заключаемыми для своего рода трудовой цели, выступают подряд и оказание услуг. Заключение с физическими лицами гражданско-правовых договоров, связанных с трудом, не запрещено законом. Во многих организациях, особенно в сфере малого бизнеса, для осуществления тех или иных возникающих в процессе их деятельности задач руководителям зачастую бывает более выгодно не увеличивать штат своих работников, а привлекать в этих целях граждан, заключая с ними соответствующие договоры гражданско-правового характера, так как обязательства работодателя перед лицом, которое трудится у него по гражданско-правовому договору, значительно меньше, чем перед теми, с кем заключен трудовой договор. Однако, как было показано выше, существуют риски признания фактически сложившихся отношений трудовыми и, как следствие, применения к ним трудового законодательства. В действующей системе правового регулирования именно работнику предоставляется максимальный уровень правовой защиты как в процессе выполнения трудовой функции, так и в периоды неосуществления трудовой деятельности по причинам, имеющим юридическое значение [25, с. 14]. Необходимо различать ситуации, когда нужно заключать трудовые договоры с гражданами, а в каких случаях достаточно и возможно заключить только гражданско-правовой договор. Следует учитывать все имеющиеся признаки договора и применять их в совокупности, что позволит в сложных ситуациях провести их разграничение.

Примечания

¹В литературе при исследовании вопроса о применении к трудовым отношениям гражданского права выделяют три основных подхода. Первый – гражданское право не регулирует трудовые отношения, поскольку законом это прямо не предусмотрено и имеется трудовое законодательство. Второй – гражданское право регулирует трудовые отношения и имеет приоритет над трудовым законодательством. Третий – гражданское право регулирует трудовые отношения в порядке межотраслевой аналогии закона только в случае пробела в трудовом праве и с иными ограничениями (см.: [4, с. 18]).

²Описание трудовой функции в трудовом договоре может быть и в виде конкретного вида поручаемой работнику работы, но в большинстве случаев трудовая функция – это работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации.

Библиографический список

1. Сафин Р. Р. Межотраслевые связи гражданского права при осуществлении договорного регулирования отношений по выполнению работ и оказанию услуг // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 1. С. 180–185. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25778648>.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

4. Ершова Е. А. Гражданское право – источник трудового права? // Трудовое право. 2004. № 12. С. 18–25.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

6. Накушнова Е. В. Место обязательств по возмездному оказанию услуг в системе гражданско-правовых договоров // Юрист. 2007. № 6. С. 51–52. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12810449>.

7. Тимонина И. В. Отличие трудового договора от гражданско-правовых договоров // Вестник Московского университета им. С. Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2014. № 2(5). С. 102–105. URL: <https://www.mui.v.ru/vestnik/yn/chitatelnyam/poisk-postatyam/8050/42102>.

8. Кораблина О. В. Правовые механизмы выявления отличительных особенностей трудовых и гражданско-правовых особенностей // Гуманитарные исследования. 2013. № 1 (45). С. 131–138. URL: <http://humanities.asu.edu.ru/?articleId=410>.

9. Хорват О., Севастьянова Ю. Аутсорсинг и аутстаффинг в банке – экономический эффект или социальные и налоговые риски? Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2014.

10. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.02.2017 № Ф03-6563/2016 по делу № А59-1016/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

12. Белова Е. В. Аутсорсинг и аутстаффинг: особенности применения // Отдел кадров коммерческой организации. 2013. № 6. URL: <http://hr-portal.ru/article/outsourcing-i-autstaffing-osobennosti-primeneniya> (дата обращения: 05.06.2018).

13. Слесарев С. Первым делом самолеты, или О том, запрещен ли сегодня аутсорсинг? // Административное право. 2017. № 1. С. 9–14. URL: <http://www.top-personal.ru/adminlaw.html?32>.

14. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.11.2016 № Ф05-17198/2016 по делу № А40-220326/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

15. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.03.2016 № Ф02-1243/2016 по делу № А10-5196/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

16. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.07.2006 № А33-19664/05-Ф02-2961/06-С1 по делу № А33-19664/05. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

17. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.01.2012 № 33-82/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

18. Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 12.12.2013 по делу № 33-6293/2013, принятое с учетом положений

Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

19. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2013 по делу № А05-2450/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»..

20. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.06.2014 по делу № А33-11367/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

21. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 27.08.2015 по делу № 33-14748/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

22. Апелляционное определение суда Еврейской автономной области от 26.06.2015 по делу № 33-307/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

23. Бычков А. Смешанный трудовой договор: диктует практика // Новая бухгалтерия. 2016. № 2. С. 126–144. URL: <https://www.eg-online.ru/article/303916>.

24. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.09.2017 № 66-КГ17-10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

25. Аكوпова Е. М., Степанова Е. А. Трудовой договор и иные договорно-правовые формы реализации права на труд: теория, законодательство и судебная практика // Terra Economicus. 2009. Т. 7. № 4 (часть 3). С. 14–18. URL: <http://te.sfedu.ru/arkhiv-nomerov/2009/236-te-evrgu-n4-ch-3.html>.

References

1. Safin R. R. Mezhotraslevye svyazi grazhdanskogo prava pri osushchestvlenii dogovornogo regulirovaniia otnoshenii po vypolneniiu rabot i okazaniyu uslug [The Inter-branch Relations in Civil Law in the Exercise of Contractual Regulation of Relations on Performing Work and Rendering Services]. Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii [The Review of Economy, the Law and Sociology], 2016, no. 1, pp. 180–185. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25778648> [in Russian].

2. Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 19.05.2009 № 597-O-O «Ob otkaze v priinatii k rassmotreniiu zhaloby grazhdanki Ravinskoi Larisy Vadimovny na narushenie ee konstitutsionnykh prav stat'iami 11, 15, 16, 22 i 64 Trudovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation as of 19.05.2009 № 597-O-O «On refusal to accept the complaint of the citizen Ravinskaya Larisa Vadimovna for violating her constitutional rights by the Articles 11, 15, 16, 22 and 64 of the Labor Code of the Russian Federation»]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

3. Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ [Civil Code of the Russian Federation (part One) as of 30.11.1994 № 51-FZ]. Sbranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Collected Legislation of the Russian Federation], 1994, no. 32, Article 3301 [in Russian].

4. Ershova E. A. Grazhdanskoe pravo – istochnik trudovogo prava? [Is the civil law the source of labor law?]. Trudovoe pravo [Labour law], 2004, no. 12, pp. 18–25 [in Russian].

5. Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' vtoraya) ot 26.01.1996 № 14-FZ [Civil Code of the Russian Federation (part two) as of 26.01.1996 № 14-FZ]. Sbranie zakonodatel'stva Rossiiskoi

Federatsii [Collected Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 5, Article 410 [in Russian].

6. Nakushnova E. V. Mesto obiazatel'stv po vozmezdnomu okazaniyu uslug v sisteme grazhdansko-pravovykh dogovorov [Place of obligations on rendering of services in the system of civil-legal contracts]. *Iurist* [Jurist], 2007, no. 6, pp. 51–52. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12810449> [in Russian].

7. Timonina I. V. Otlichie trudovogo dogovora ot grazhdansko-pravovykh dogovorov [The difference of the employment contract from civil contracts]. *Vestnik Moskovskogo universiteta im. S.Iu. Vitte. Seriya 2: Iuridicheskie nauki* [Moscow Witte University Bulletin. Series 2: Law], 2014, no. 2 (5), pp. 102–105. Available at: <https://www.muiv.ru/vestnik/yn/chitatel'nyam/poisk-po-statyam/8050/42102> [in Russian].

8. Korablina O. V. Pravovye mekhanizmy vyiavlennia otlichitel'nykh osobennosti trudovykh i grazhdansko-pravovykh osobennosti [Legal mechanisms of identification of distinctive features of labor and civil-legal features]. *Gumanitarnye issledovaniia* [Humanitarian researches], 2013, no. 1 (45), pp. 131–138. Available at: <http://humanities.asu.edu.ru/?articleId=410> [in Russian].

9. Khorvat O., Sevastyanova Yu. Outsorsing i autstaffing v banke – ekonomicheskii effekt ili sotsial'nye i nalogovye riski? [Are outsourcing and outstaffing in the bank an economic effect or social and tax risks?]. Available at legal reference system «ConsultantPlus», 2014 [in Russian].

10. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Dal'nevostochnogo okruga ot 08.02.2017 № F03-6563/2016 po delu № A59-1016/2016 [Decree of the Arbitration Court of the Far Eastern District as of 08.02.2017 № F03-6563/2016 with regard to case № A59-1016/2016]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

11. Trudovoi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 30.12.2001 № 197-FZ [Labor Code of the Russian Federation № 197-FZ as of 30.12.2001]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2002, no. 1 (part 1), Article 3 [in Russian].

12. Belova E. V. Outsorsing i autstaffing: osobennosti primeneniia [Outsourcing and outstaffing: features of application]. *Otdel kadrov kommercheskoi organizatsii*, 2013, no. 6. Available at: <http://hr-portal.ru/article/outsorsing-i-autstaffing-osobennosti-primeneniya> (accessed 05.06.2018) [in Russian].

13. Slesarev S. Pervym delom samolety, ili O tom, zapreshchen li segodnia outsorsing? [First of all, the aircrafts, or whether outsourcing is prohibited today?]. *Administrativnoe pravo* [Administrative law], 2017, no. 1, pp. 9–14. Available at: <http://www.top-personal.ru/adminlaw.html?32> [in Russian].

14. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 23.11.2016 № F05-17198/2016 po delu № A40-220326/2015 [Decree of the Arbitration Court of the Moscow District № F05-17198/2016 as of 23.11.2016 with regard to case № A40-220326/2015]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

15. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Vostochno-Sibirskogo okruga ot 16.03.2016 № F02-1243/2016 po delu № A10-5196/2015 [Decree of the Arbitration Court of the East Siberian District as of 16.03.2016 № F02-1243/2016 with regard to case № A10-5196/2015]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

16. Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Vostochno-Sibirskogo okruga ot 11.07.2006 № A33-19664/05-F02-2961/06-S1 po delu № A33-19664/05 [Decision of the Federal Arbitration Court of the East Siberian District № A33-19664/05-F02-2961/06-S1 as of 11.07.2006 with regard to case № A33-19664/05]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

17. Opredelenie Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 12.01.2012 № 33-82/2012 [Definition of St. Petersburg City Court as of 12.01.2012 № 33-82/2012]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

18. Apelliatsionnoe opredelenie Verkhovnogo suda Respubliki Komi ot 12.12.2013 po delu № 33-6293/2013, priinotie s uchetom polozhenii Postanovleniia Plenuma VS RF ot 17.03.2004 № 2 «O primeneniі sudami Rossiiskoi Federatsii Trudovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» [Appeal determination of the Supreme Court of the Republic of Komi as of 12.12.2013 with regard to case № 33-6293/2013, adopted taking into account the provisions of Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 2 as of 17.03.2004 «On the Application of the Labor Code of the Russian Federation by the Courts of the Russian Federation»]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

19. Postanovlenie Chetyrnadtsatogo arbitrazhnogo apelliatsionnogo suda ot 25.09.2013 po delu № A05-2450/2013 [Decision of the Fourteenth Arbitration Appeal Court as of 25.09.2013 with regard to case № A05-2450/2013]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

20. Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Vostochno-Sibirskogo okruga ot 20.06.2014 po delu № A33-11367/2013 [Decision of the Federal Arbitration Court of the East Siberian District as of 20.06.2014 with regard to case № A33-11367/2013]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

21. Apelliatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda Respubliki Bashkortostan ot 27.08.2015 po delu № 33-14748/2015 [Appealation decision of the Supreme Court of the Republic of Bashkortostan as of 27.08.2015 with regard to case № 33-14748/2015]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

22. Apelliatsionnoe opredelenie suda Evreiskoi avtonomnoi oblasti ot 26.06.2015 po delu № 33-307/2015 [Appealation decision of the court of the Jewish Autonomous Region as of 26.06.2015 with regard to case № 33-307/2015]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

23. Bychkov A. Smeshannyi trudovoi dogovor: diktuet praktika [Mixed employment contract: practice dictates]. *Novaia bukhgalteriia* [New accounting], 2016, no. 2, pp. 126–144. Available at: <https://www.eg-online.ru/article/303916/> [in Russian].

24. Opredelenie Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 25.09.2017 № 66-KG17-10 [Definition of the Supreme Court of the Russian Federation as of 25.09.2017 № 66-KG17-10]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

25. Akopova E. M., Stepanova E. A. Trudovoi dogovor i inye dogovorno-pravovye formy realizatsii prava na trud: teoriia, zakonodatel'stvo i sudebnaia praktika [Employment contract and other contractual-legal forms of realization of the right to work: theory, legislation and judicial practice]. *Terra Economicus*, 2009, Vol. 7, no. 4 (part 3), pp. 14–18. Available at: <http://te.sfedu.ru/arkhiv-nomerov/2009/236-te-evrgu-n4-ch-3.html> [in Russian].

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-107-112
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 5/IX/2018
Дата принятия статьи: 22/IX/2018

К. А. Савельев, Е. А. Трещева

ДОЗНАНИЕ КАК ИЗЛИШНЕЕ ЗВЕНО ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

© **Савельев Константин Анатольевич** (konsav67@gmail.com), кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики, **Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева**, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Обеспечение права обвиняемого на защиту на этапе окончания предварительного расследования». Автор и соавтор более 40 научных работ. В соавторстве написаны учебники «Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики», «Уголовный процесс», практикум по уголовному процессу.

Область научных интересов: принципы судопроизводства, доказывание по уголовным делам, пересмотр приговоров.

© **Трещева Евгения Александровна** (eatreshheva@yandex.ru), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, **Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева**, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема докторской диссертации: «Субъекты арбитражного процесса». Автор и соавтор 84 научных работ, в том числе 3 монографий.

Область научных интересов: уголовный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемы современного положения предварительного расследования. Обоснована избыточность дознания как лишнего звена отечественного уголовного процесса, копирующего предварительное следствие. Указано на отсутствие в процессуальной форме дознания преимуществ, оправдывающих его дальнейшее существование. Попытка введения в уголовный процесс упрощенного дознания как способа процессуальной экономии также не оправдалась в связи с проблемами доказывания. Подвергнуты критике предложения о переходе отечественной модели предварительного расследования на негласное «полицейское дознание» при полном отказе от предварительного следствия, так как сторона защиты и потерпевший устранились от доказывания в досудебном производстве. Предложено основывать предварительное расследование на сочетании непроцессуального «полицейского дознания» с предварительным следствием. При этом по делам об очевидных преступлениях при согласии участников дела представляется возможным решение вопроса о передаче дела в суд, минуя следствие. По сложным делам при волеизъявлении потерпевшего или защиты должно производиться предварительное следствие, основанное на независимости следователя.

Ключевые слова: начальник органа дознания, прокурор, начальник, подразделения дознания, полномочия, дознаватель.

Цитирование. Савельев К. А., Трещева Е. А. Дознание как излишнее звено отечественного уголовного процесса // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 107–112. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-107-112>.



K. A. Savelev, E. A. Treshcheva

INQUIRY AS AN UNNECESSARY LINK IN THE DOMESTIC CRIMINAL PROCESS

© **Savelev Konstantin Anatolyevich** (konsav67@gmail.com), Candidate of Legal Sciences, associate professor, head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Ensuring the right of the accused to the defense at the end of the preliminary investigation». Author and co-author of 40 scientific papers. In coauthorship wrote textbooks «Criminal Procedure Law. Topical issues of theory and practice», «Criminal Procedure», workshop on the criminal process.

Research interests: principles of legal proceedings, proof in criminal cases, review of sentences.

© **Treshcheva Evgenia Alexandrovna** (eatreshheva@yandex.ru), Doctor of Law, professor, professor of the Department of Civil Procedure and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Subjects of the arbitration process». Author and co-author of 84 scientific papers, including 3 monographs.

Research interests: criminal procedure, civil procedure, arbitration process.

ABSTRACT

The article deals with the problems of current situation of preliminary investigation. The redundancy of inquiry as an unnecessary link of domestic criminal process, copying the preliminary investigation, is substantiated. It is indicated that there is no advantage in the procedural form of inquiry justifying its continued existence. The attempt to introduce a simplified inquiry into the criminal process as a method of procedural economy was also not justified due to the problems of proof. The proposal to transfer the domestic model of preliminary investigation to the unspoken “police inquiry” with the full refusal of the preliminary investigation, as the defense and the injured were removed from the evidence in pre-trial proceedings was criticized. It was proposed to base a preliminary investigation on the combination of a non-procedural “police inquiry” with a preliminary investigation. At the same time, in cases of obvious crimes, with the consent of the participants in the case, it is possible to resolve the issue of transferring the case to court bypassing the investigation. In complex cases, upon the will of the victim or the defense, a preliminary investigation should be made based on the independence of an investigator.

Key words: head of body of inquiry, prosecutor, head of division of inquiry, powers, investigator.

Citation. Savelev K. A., Treshcheva E. A. *Doznanie kak izlishnee zveno otechestvennogo ugolovnoy protsessy* [Inquiry as an unnecessary link in the domestic criminal process]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 107–112. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-107-112> [in Russian].

Среди актуальных проблем затянувшейся на десятилетия реформы российского предварительного расследования выделяется вопрос о сущности дознания. Превратившееся из внепроцессуальной деятельности по установлению признаков преступления (ст. 252 УУС 1864 г.) и выяснению имеющихся сомнений (ст. 253 УУС 1864 г.) в факультативный способ расследования малозначительных и очевидных преступлений (УПК РСФСР 1923 г.), в настоящее время дознание стало полноценной формой предварительного расследования.

В рамках дознания расследуется значительная часть уголовных дел (ч. 3 ст. 150 УПК РФ), при этом дознаватели пользуются теми же процессуальными средствами, что и следователи. Они вправе производить все следственные действия, избирать меры пресечения, а также принимать предусмотренные процессуальным законом решения. Выступая со стороны обвинения, дознаватели,

так же как следователи, обязаны установить обстоятельства дела (ст. 73 УПК РФ), после чего формируют обвинение (ст. 225 УПК РФ), определяя тем самым границы судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ). Неразрывность обоих способов расследования подчеркивается одинаковым запретом на самостоятельное производство оперативно-розыскных мероприятий (пп. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ; ч. 2 ст. 41 УПК РФ).

Общность целей и средств их достижения в рамках дознания и предварительного следствия позволяет сделать вывод об их процессуальном единстве. Все имеющиеся различия этому выводу не противоречат; разница в объеме процессуальной самостоятельности дознавателя и следователя, сроках расследования, принципиального значения не имеет.

Изначально современное дознание включало в себя некоторые черты упрощенного производства:

– уголовные дела возбуждались только в отношении конкретных лиц (ч. 1 ст. 223 УПК РФ в ред. 2001 года);

– срок расследования составлял 15 суток; продлевался прокурором не более чем на 10 суток (ч. 2 ст. 223 УПК РФ в ред. 2001 года);

– заключение подозреваемого под стражу производилось не более чем на 10 суток (ч. 2 ст. 224 УПК РФ в ред. 2001 года).

Таким образом, дознание осуществлялось по делам об очевидных преступлениях, когда известен подозреваемый, и в крайне ограниченные сроки. Все эти особенности дознания исчезли из уголовно-процессуального законодательства очень быстро. Уже Законом от 04.07.2003 срок дознания был увеличен до 20 дней, а Закон от 06.06.2007 не только предусмотрел повышение сроков дознания до 30 суток, но и установил возможность их продления до 12 месяцев (ч. 5 ст. 223 УПК РФ в ред. 06.06.2007).

Одновременно с этим законодатель ввел в дознание «экзац-обвинение» – институт Уведомления о подозрении в совершении преступления (ст. 223.1 УПК РФ в ред. 06.06.2007). При этом устанавливались основания уведомления, определяемые как достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления; процессуальная форма уведомления и обязанности дознавателя по вручению уведомления подозреваемому и прокурору. Хотя на дознании обвинения не предъявляются, следствием реформы 2007 года стало появление там идентичных предварительному следствию форм и методов. Так как существенная разница между правами подозреваемого и обвиняемого в настоящее время отсутствует, введение на дознании аналога института предъявления обвинения окончательно стерло процессуальную разницу между дознанием и предварительным следствием. С этого времени дознание не является упрощенной формой расследования.

Обособление дознания как самостоятельной формы расследования не может быть объяснено и административными причинами. Дознание длительное время использовалось как способ снять с предварительного следствия нагрузку по расследованию очевидных и малозначительных преступлений. Это достигалось путем привлечения в качестве дознавателей лиц без профильного юридического образования, действовавших под руководством своего начальника и прокурора. Именно поэтому уголовно-процессуальный закон всегда устанавливал минимальный объем гарантий процессуальной самостоятельности дознавателей – он соответствовал их невысокой квалификации.

В настоящее время подготовка дознавателей ничем не отличается от таковой у следователей; например, Приказ МВД РФ от 1 февраля 2018 года № 50 «Об утверждении порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации» предусматривает одинаковые требования к наличию высшего юридического образования как у следователя, так и дознавателя. Аналогичные правила существовали и ранее.

В связи со сказанным, возникает вопрос об обоснованности существующих ограничений процессу-

альной самостоятельности дознавателя. При производстве дознания указания прокурора и начальника органа дознания обязательны, их обжалование не приостанавливает исполнения (ч. 4 ст. 41 УПК РФ). Это имело смысл, когда дознаватели не обладали необходимым образованием и были вынуждены работать под «прямым» руководством начальника и прокурора. Тогда точное исполнение их указаний являлось залогом законности дознания. Сейчас же дознаватели имеют ту же подготовку, что и следователи; поэтому формальное вмешательство в их процессуальную деятельность стало излишним.

Обязанность дознавателя выполнять все указания прокурора и начальника органа дознания противоречит ч. 1 ст. 17 УПК РФ – дознаватель обязан оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на законе и совести. Выполняя обязательные указания, дознаватель действует вопреки внутреннему убеждению, основывая процессуальные действия и решения на предписаниях должностных лиц, которые не принимали уголовное дело к своему производству и не несут за него ответственности. Существующая ситуация создает и другую опасность: являясь процессуально зависимыми лицами, дознаватели оказываются уязвимы для внепроцессуального воздействия. Дознавателю сложно не принять во внимание пожелания лиц, которые могут дать ему обязательные указания по любому делу (ч. 4 ст. 41 УПК РФ), отстранять его от расследования (подп. 10 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), отменить вынесенные дознавателем постановления (подп. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Поэтому трудно отрицать негативные последствия несамостоятельности дознавателя в уголовном судопроизводстве. Излишнее усложнение процессуальной формы дознания вызвало появление в уголовном процессе нового участника – начальника органа дознания (ст. 402 УПК РФ), который дополнил обладавшего многими схожими полномочиями начальника подразделения дознания (ст. 401 УПК РФ). На необходимость появления посвященной этому субъекту уголовного процесса правовой нормы указывал ряд авторов [1]. Уже на самых ранних этапах своего действия эта норма вызвала теоретические и практические проблемы: ведомственное руководство дознавателями осуществляется двумя субъектами, полномочия которых не дифференцированы. Поэтому в литературе появились предложения о законодательном совершенствовании ст. 401 и ст. 402 УПК РФ в целях определения границ полномочий каждого из этих участников [2]. Согласиться с этим нельзя, так как введение в дознание новых участников, дублирующих уже существующих, расширяет и без того излишний контроль действий дознавателя. Представляется возможным полностью отказаться в уголовном процессе от фигуры начальника органа дознания, ограничившись начальником подразделения дознания. В случае отсутствия подразделения дознания эти функции по должности мог бы исполнять начальник соответствующего органа.

Единство процессуальной формы доказывания, целей и средств их достижения при дознании и предварительном следствии позволяют сделать вывод о необходимости приведения к единому образцу и процессуального статуса уполномоченных

на их производство лиц. Если процессуальная самостоятельность необходима следователю – она требуется и дознавателю. Значит, и средства надзора за законностью их действий, при сохранении существующего положения, должны быть едины [3]. Нет насущной необходимости и в других чертах, отличающих дознание от следствия:

- процедура предъявления обвинения проработана лучше, чем уведомление о подозрении, и создает больше гарантий защиты прав участников процесса;

- отказ от предоставления статуса обвиняемого до окончания дознания не влечет существенной процессуальной экономии в расследовании;

- отсутствие подробной регламентации окончания расследования ведет к применению в дознании положений гл. 30 УПК РФ, определяющей завершение предварительного следствия;

- содержание обвинительного акта мало отличается от обвинительного заключения.

Как отмечает Н. С. Манова, о дифференциации форм досудебного производства можно говорить лишь тогда, когда имеются существенные особенности, т. е. качественные отличия в форме уголовно-процессуальной деятельности [4]. Такие качественные отличия между дознанием и следствием в советский период были выражены слабо [5]; в настоящее время их нет. В результате длительных реформ дознание стало ухудшенной копией предварительного следствия. Дальнейшее сохранение действующей модели дознания представляется нецелесообразным.

Попыткой вернуться к концепции дознания как упрощенной формы расследования представляется стремление законодателя ввести институт сокращенного дознания (гл. 321 УПК РФ). На это указывают:

- сужение предмета доказывания. Выясняются только обстоятельства события преступления, виновности лица в его совершении и причиненного вреда (ч. 1 ст. 2265 УПК РФ);

- ограничение доказывания следственными или процессуальными действиями, без которых возможна утрата следов преступления (ч. 2 ст. 2265 УПК РФ);

- возможность использования в доказывании материалов проверки оснований к возбуждению дела, если они не оспариваются сторонами (ч. 3 ст. 2265 УПК РФ).

По мнению законодателя, основанием для применения такого упрощенного порядка должно стать ходатайство подозреваемого в совершении преступления небольшой и средней тяжести, входящего в перечень подп. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, который признает свою вину.

Между тем сокращенное дознание содержит в своей конструкции целый ряд противоречий, которые способны негативно повлиять на будущее этой формы расследования. К ним относится требование обеспечить правильное установление обстоятельств дела с использованием ограниченных процессуальных средств доказывания. Хотя законодатель и ограничил круг обстоятельств, подлежащих установлению по делу, они остались доста-

точно широкими. Дознаватель остался обязанным установить главный факт предмета доказывания. Несмотря на отсутствие нормативных указаний, подлежат также установлению обстоятельства, необходимые для назначения наказания: характеризующие личность подозреваемого, смягчающие или отягчающие его ответственность или влекущие за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. Без этого суд не сможет вынести приговор по уголовному делу. Решение столь обширной задачи требует соответствующих ей средств, а именно – надежных средств доказывания.

При этом законодатель предусмотрел использование в доказывании комплекса процессуальных и непроцессуальных действий, в котором преимущество имеют материалы проверки оснований возбуждения уголовного дела. Следственные действия проводятся только в проверочных целях при возражениях участников против непроцессуальных сведений или для закрепления невосполнимых доказательств (ст. 2265 УПК РФ). Итак, производство следственных действий ставится в зависимость от позиции сторон, которые по своему усмотрению решают вопрос об оспаривании материалов проверки оснований к возбуждению дела. Против этого возражает В. Ю. Мельников: «Дознаватель, будучи лицом, процессуально самостоятельным (ч. 3 ст. 41 УПК РФ), не должен ориентироваться только на позицию подозреваемого, его защитника, потерпевшего или его представителя» [6]. Соглашаясь с этим в целом, необходимо отметить недостижимость данной задачи. Достоверное установление обстоятельств дела вне зависимости от позиции потерпевшего и защиты требует от дознавателя выполнения следственных и процессуальных действий в полном объеме. В этом случае пропадает смысл сокращения дознания.

Вызывает сомнения и сама законодательная конструкция ч. 4 ст. 2265 УПК РФ, допускающая замену доказательств «сведениями... в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам». О несоответствии имеющихся по делу сведений требованиям, предъявляемым к доказательствам, дознаватель или суд могут узнать слишком поздно, когда возможность производства соответствующих следственных действий уже утрачена. Более того, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или его представитель вправе заявить ходатайство о прекращении производства дознания в сокращенной форме и о продолжении производства дознания в общем порядке в любое время до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Такое ходатайство подлежит удовлетворению лицом, в производстве которого находится уголовное дело (ч. 3 ст. 2263 УПК РФ). При дознании в общем порядке непроцессуальные сведения утратят свое значение. Вследствие этого дознаватели заинтересованы в производстве полноценного дознания без предусмотренных законом сокращений.

Представляется нежизнеспособной сама идея конструирования процессуальной деятельности на основе непроцессуальной информации. Резуль-

татом ее реализации могут стать только бесконечные ошибки и противоречия, исправление которых бессмысленно.

Выходом из сложившейся ситуации может быть только кардинальное размежевание дознания и следствия по признаку наличия или отсутствия процессуального компонента в их деятельности. Дознание изначально носило характер административно-полицейской деятельности, не связанной с производством следственных действий. В противоположность этому предварительное следствие всегда носило исключительно процессуальный характер и не могло включать в себя полицейские и оперативно-розыскные функции. Представляется верным и в настоящее время на этой основе разделить следствие и дознание.

В уголовно-процессуальной литературе имели место призывы к полной ликвидации предварительного следствия как пережитка инквизиционного уголовного процесса и замене его полицейским дознанием [7]. С этим согласиться нельзя. Быстрота и эффективность негласных и оперативно-розыскных методов полицейского дознания в непроцессуальной форме должна уравниваться надежностью процессуальных методов собирания доказательств по делам о неочевидных преступлениях. Полный отказ от предварительного следствия по англо-саксонской модели уголовного процесса исключил бы возможность обвинения и защиты участвовать в собирании, проверке и оценке доказательств на этапе досудебного производства. В судебном разбирательстве у сторон отсутствуют многие из тех средств доказывания, которые имеются у следователя. Полицейское дознание также не способно предоставить сторонам возможность полноценного участия в установлении обстоятельств преступления, так как неизбежно носит закрытый, во многом тайный характер. Поэтому отказ от предварительного следствия был бы явным нарушением прав как потерпевшего, так и обвиняемого. Считаю поэтому, что простая замена следственной деятельности полицейским дознанием способна только усилить инквизиционность процесса. Даже в последующем судебном разбирательстве основной массив доказательственной информации будет в этом случае носить инквизиционный характер, так как получен от полиции и без предоставления защите возможности повлиять на его формирование.

Полицейское дознание должно включать в себя все непроцессуальные способы получения информации: оперативно-розыскную деятельность; действия по проверке оснований к возбуждению уголовного дела при появлении повода для этого; производство разнообразных предварительных исследований; получение информации в рамках деятельности полиции (ст. 13 Закона «О полиции»). Дознание должно продолжаться до установления события преступления и лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности за его совершение.

В случае очевидности преступления и отсутствия возражений сторон, представляется возможной передача собранных материалов прокурору для решения вопроса о составлении обвинитель-

ного акта и передаче дела в суд. Такой порядок стал бы эффективным способом процессуальной экономии в случаях, когда отсутствует необходимость в полноценном расследовании.

Если обстоятельства дела полицейским дознанием не выяснены или противоречивы, а также при заявлении сторонами соответствующих ходатайств дознание должно передавать уголовное дело следователю для производства предварительного следствия. В ходе следствия функции дознавателя должны сводиться к выполнению указаний следователя. В свою очередь, следователь, с участием сторон, должен производить следственные и процессуальные действия в целях полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела.

Переход к такой процессуальной конструкции требует изменения процессуального положения следователя. Он должен принимать решения на основании внутреннего убеждения. Поэтому следователь должен быть беспристрастен и не может выступать со стороны обвинения; недопустимо его включение в состав органов, имеющих полицейские или обвинительные функции.

Выступая в качестве независимого от обвинения и защиты исследователя, следователь должен быть огражден от воздействия на его действия по расследованию преступлений. Благодаря этому прокурор в целях надзора за законностью должен быть уполномочен отменять незаконные акты предварительного следствия, но не должен давать обязательные указания.

Следователь не должен нести ответственности за результаты расследования, так как противное вынуждало бы его перейти на сторону обвинения. Исходя из этого постулата, итоговые решения предварительного следствия (о прекращении дела или направлении его в суд) должен принимать прокурор, который несет ответственность за поддержание государственного обвинения в судебном разбирательстве. Следует отметить, что нынешнее положение в этой области парадоксально – следователь должен сам решить, достаточно ли собранных им доказательств прокурору для поддержания обвинения или нет!

Вышесказанное позволяет прийти к следующим выводам.

Современное дознание является лишним звеном отечественного уголовного процесса, так как представляет собой ухудшенную копию предварительного следствия. При этом дознание не содержит в своей процессуальной форме никаких преимуществ, оправдывающих его дальнейшее существование. Попытка введения в уголовный процесс упрощенного дознания как способа процессуальной экономии не оправдалась, так как предполагает основывать процессуальную деятельность дознавателей на непроцессуальной информации.

Неосновательными представляются предложения о переходе отечественной модели предварительного расследования на негласное «полицейское дознание» при полном отказе от предварительного следствия. В этом случае сторона защиты и потер-

певший устраняются от доказывания в досудебном производстве. Они также не имеют возможность компенсировать этот недостаток в судебном заседании, так как полноценное производство следственных действий в судебном следствии невозможно.

Предложено основывать предварительное расследование на сочетании непроцессуального «полицейского дознания» с предварительным следствием. При этом по делам об очевидных преступлениях при согласии участников дела представляется возможным решение вопроса о передаче дела в суд минуя следствие. По сложным делам, при волеизъявлении потерпевшего или защиты, должно производиться предварительное следствие. Оно должно иметь процессуальный характер и включать в себя элементы участия сторон в доказывании по делу.

В этих целях должно быть изменено процессуальное положение следователя, который должен получить реальную процессуальную независимость и изменить характер своей деятельности с обвинительной на исследовательскую.

Библиографический список

1. Луковников Г. Д. Начальник органа дознания: уголовно-процессуальные и организационно-управленческие полномочия // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2013. Вып. 1. С. 122–126. URL: <http://ru.economics.vestnik.udsu.ru/archive/show/2-2013-1-22>.
2. Татьяна Д. В. Полномочия начальника органа дознания в свете положений Федерального закона № 440-ФЗ // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2016. Т. 16. № 4. С. 36–38.
3. Спиринов А. В. Процессуальная деятельность органов дознания. Есть ли необходимость в «прокурорской опеке»? // Вестник Уральского юридического института МВД РФ. 2016. № 3.
4. Манова Н. С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М.: Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, 2005. 443 с.
5. Власова Н. А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. М.: Всероссийский научно-исследовательский институт МВД РФ. 2001. С. 187–405.
6. Мельников В. Ю. Упрощенный порядок дознания. Остались ли вопросы? // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 1. С. 123. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27810186>.
7. Александров А. С., Поздняков М. Л. Путь институциональной реформы предварительного расследования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25).
8. Миронова А. В. О проблемах процессуального статуса органов внутренних дел как органов дознания // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 2. С. 19–21. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18939465>.
9. Галиахметов М. Р. Начальник органа дознания как участник уголовного процесса // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 4. С. 217–219.

References

1. Lukovnikov G. D. Nachal'nik organa doznaniia: ugovolno-protsessual'nye i organizatsionno-upravlencheskie polnomochiia [Chief of the agency of inquiry: criminal procedural and organizational and managerial authorities]. Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ekonomika i pravo [Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law], 2013, vol. 1, pp. 122–126. Available at: <http://ru.economics.vestnik.udsu.ru/archive/show/2-2013-1-22> [in Russian].
2. Tatianin D. V. Polnomochiia nachal'nika organa doznaniia v svete polozhenii federal'nogo zakona № 440-FZ [Powers of a chief of an inquiry body in the light of provisions of the Federal Law no. 440-FZ]. Vestnik IuUrGU. Seria «Pravo» [Bulletin of the South Ural State University. Series «Law», 2016, Vol. 16, no. 4, pp. 36–38. DOI: <http://dx.doi.org/10.14529/law160405> [in Russian].
3. Spirin A. V. Protsessual'naia deiatel'nost' organov doznaniia. Est' li neobkhodimost' v «prokurorskoj opeke»? [Inquiry bodies' procedural activity. Is there a need of «prosecutor's custodianship»?]. Vestnik Ural'skogo iuridicheskogo instituta MVD RF [Bulletin of the Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation], 2016, Vol. 3, pp. 56–61 [in Russian].
4. Manova N. S. Teoreticheskie problemy ugovolno-protsessual'nykh proizvodstv i differentsiatsii ikh form: dis. ... d-ra iurid. nauk: 12.00.09 [Theoretical problems of criminal proceedings and differentiation of their forms: Doctoral of Law thesis: 12.00.09]. M.: Nauchno-issledovatel'skii institut problem ukrepleniia zakonnosti i pravoporiadka pri General'noi prokurature Rossiiskoi Federatsii, 2005, 443 p. [in Russian].
5. Vlasova N. A. Problemy sovershenstvovaniia form dosudebnogo proizvodstva v ugovolnom protsesse: dis. ... d-ra iurid. nauk. 12.00.09 [Problems of improving the forms of pre-trial proceedings in the criminal process: Doctoral of Law thesis: 12.00.09]. M.: Vserossiiskii nauchno-issledovatel'skii institut MVD RF, 2001, pp. 187–405 [in Russian].
6. Melnikov V. Yu. Uproshchennyi poriadok doznaniia. Ostalis' li voprosy? [Simplified procedure for inquiry. There were questions?]. Ustoichivoe razvitie nauki i obrazovaniia [Sustainable development of science and education], 2017, Vol. 1, p. 120–129. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27810186> [in Russian].
7. Alexandrov A. S., Pozdnyakov M. L. Put' institutsional'noi reformy predvaritel'nogo rassledovaniia [The path of institutional reform of the preliminary investigation]. Iuridicheskaiia nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii [Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2014, Vol. 1(25), pp. 78–82 [in Russian].
8. Mironova A. V. O problemakh protsessual'nogo statusa organov vnutrennikh del kak organov doznaniia [About the problems of procedure status of organs of internal affairs as organs of inquiry]. Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii, 2013, no. 2, pp. 19–21. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18939465> [in Russian].
9. Galiakhmetov M. P. Nachal'nik organa doznaniia kak uchastnik ugovolnogo protsesssa [The chief of the inquiry body as a participant in the criminal process]. Probely v rossiiskom zakonodatel'stve [Gaps in Russian Legislation], 2016, Vol. 4, pp. 217–219 [in Russian].

Ю. В. Кувалдина

ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО В ПРОЦЕДУРЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА С НАЗНАЧЕНИЕМ СУДЕБНОГО ШТРАФА

© Кувалдина Юлия Владимировна (iylia79@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России». Автор 47 научных публикаций, в том числе монографии «Компромисс как способ разрешения уголовно-правовых конфликтов в России» (2014).

Область научных интересов: досудебное соглашение о сотрудничестве, судебный штраф, примирение сторон, деятельное раскаяние, сокращенное дознание, особый порядок судебного разбирательства при согласии с обвинением.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются проблемы, связанные с обеспечением потерпевшему гарантированного Конституцией РФ и международно-правовыми актами права на судебную защиту и компенсацию причиненного преступлением вреда в процедуре, предусмотренной гл. 51.1 УПК РФ. Актуальность рассматриваемых в статье проблем обусловлена неполнотой разъяснений, данных Пленумом Верховного суда РФ относительно применения этой процедуры, вследствие чего судебная практика не отличается единообразием. В частности, автор приходит к выводу о том, что суды, принимая решение о прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа, необоснованно не учитывают мнение потерпевшего по вопросу о заглаживании ему в полном объеме вреда, причиненного преступлением, не создают условия для участия потерпевшего в судебном заседании и выражения им своей позиции по существу дела, не разъясняют возможность примирения с обвиняемым. Выводы автора основаны на анализе опубликованной судебной практики и проиллюстрированы конкретными примерами. Предлагается в целях создания гарантий защиты прав потерпевшего в процедуре по назначению судебного штрафа дополнить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 следующими разъяснениями: в случае прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 76.2 УК РФ, способ и размер заглаживания вреда определяются потерпевшим; освобождение от уголовной ответственности по ст. 76.2 УК РФ допускается, если невозможно применить основание, указанное в ст. 76 УК РФ.

Ключевые слова: потерпевший, заглаживание вреда, возмещение ущерба, судебный штраф, прекращение уголовного дела, примирение, судебная защита.

Цитирование. Кувалдина Ю. В. Обеспечение конституционных прав потерпевшего в процедуре прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 113–119. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-113-119>.



*Ju. V. Kuvaldina***ENSURING THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF VICTIMS IN THE PROCEDURE FOR TERMINATION OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS WITH THE INFLICTION OF A PENALTY**

© **Kuvaldina Julia Vladimirovna** (iylia79@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Preconditions and prospects for the development of compromise ways of resolution of criminal law conflicts in Russia». Author of 47 scientific works, including monograph «Compromise as a way to resolve criminal law conflicts in Russia» (2014).

Research interests: pre-trial cooperation agreement, judicial penalty, reconciliation of the parties, active remorse, abbreviated inquiry, special order of trial with the acceptance of accusation.

ABSTRACT

This article analyzes the problems associated with ensuring the victim's right guaranteed by the Constitution of the Russian Federation and international legal acts to judicial remedy and compensation for harm caused by the crime in the procedure provided by Chapter 51 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The urgency of the problems considered in the article is caused by the lack and incompleteness of explanations given by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation regarding the application of this procedure, as a result of which the judicial practice is not uniform. In particular, the author concludes that the courts, deciding to terminate the criminal case with the infliction of a penalty, unreasonably fail to take into account the victim's opinion on the issue of making amends of the harm caused by the crime in corpore, do not create conditions for the victims to participate in judicial session and to express their position on the merits, do not clarify the possibility of reconciliation with the accused. The author's conclusions are based on the analysis of the published judicial practice and illustrated by concrete examples. It is proposed for the purpose of creating guarantees to protect victim's rights in the procedure for infliction of a penalty to supplement the decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 19 as of June 27, 2013 with the following explanations: in the event of termination of the criminal case on the grounds provided for in the Article 76.2 of the Criminal Code, the way and extent of amends are defined by the victim; relief from criminal liability according to the Article 76.2 of the Criminal Code of the Russian Federation is allowed if it is impossible to apply the grounds specified in the Article 76 of the Criminal Code of Russian Federation.

Key words: victim, making amends, compensation for damages, judicial penalty, termination of criminal proceedings, reconciliation, remedy.

Citation. Kuvaldina Ju. V. *Obespechenie konstitutsionnykh prav poterpevshego v protsedure prekrashchenia ugovnogo dela s naznacheniem sudebnogo shtrafa* [Ensuring the constitutional rights of victims in the procedure for termination of the criminal proceedings with the infliction of a penalty]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 113–119. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-113-119> [in Russian].

Процедура прекращения уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа получает все более широкое распространение. Так, с момента вступления в действие федеральных законов от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ, № 325-ФЗ, от 06.07.2016 № 375-ФЗ, которыми в УПК РФ введена гл. 51.1, ст. 25.1, а в УК РФ гл. 15.2, ст. 76.2, судами общей юрисдикции и мировыми судьями принято 9798 постановлений о прекращении уголовного дела в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Для сравнения по другим нереабилитирующим основаниям за тот же период прекращено 62225 уголовных дел¹. Опрос судей судов общей

юрисдикции и мировых судей показал, что они в целом положительно оценивают данную процедуру и готовы ее применять, хотя и испытывают трудности, связанные с несовершенством правового регулирования нового института. Одним из существенных недостатков предусмотренной гл. 52.1 УПК РФ конструкции, на наш взгляд, является невозможность в полной мере обеспечить в ней защиту закрепленных ч. 1 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ прав потерпевшего на судебную защиту, доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, а следовательно, достичь заявленной в ст. 6 УПК РФ цели уголовного судопроизводства. Обоснуем данное предположение.

Одним из обязательных условий прекращения уголовного дела или уголовного преследования по

основанию, предусмотренному ст. 25.1 УПК РФ, является возмещение ущерба или заглаживание иным образом причиненного преступлением вреда. Выполнение данного условия предусмотрено и для оснований прекращения уголовного дела, установленных ст. 25, 28.1 УПК РФ. Однако критерии оценки правоприменителем выполнения этого условия для всех оснований различны. Например, в соответствии с п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (далее – Постановление Пленума от 27.06.2013 № 19) при проверке судом выполнения такого условия прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, как возмещение ущерба или заглаживание вреда, причиненного преступлением, суд учитывает мнение по этому вопросу потерпевшего, который и определяет способы заглаживания вреда, а также размер его возмещения. В случае с деятельным раскаянием п. 4 Постановления от 27.06.2013 № 19 говорит о том, что освобождение от уголовной ответственности по этому основанию возможно при условии выполнения всех действий, перечисленных в ст. 75 УК РФ, или тех из них, которые с учетом конкретных обстоятельств лицо имело объективную возможность совершить. Иными словами, в ситуации, когда вред в результате преступления фактически не наступил, или совершенное преступление имеет формальный состав, прекращение уголовного дела в связи с дельным раскаянием допускается. Главное, в чем необходимо убедиться суду, – это в том, что лицо вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. Согласно п. 15 Постановления Пленума от 27.06.2013 № 19, для прекращения уголовного дела по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, указанных в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, возмещение ущерба, причиненного в результате совершения преступления гражданину, организации или государству, должно быть произведено в полном объеме.

Вопросы, нужно ли суду в случае прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа выяснять позицию потерпевшего относительно заглаживания в полном объеме вреда, причиненного преступлением, и обязательно ли суд должен ее учесть, в Постановлении Пленума от 27.06.2013 № 19 не разрешаются. В отсутствие разъяснений по данным вопросам судебная практика² складывается неоднозначная. Например, Сыктывкарским городским судом Республики Коми уголовное дело в отношении К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ, рассматривалось в особом порядке (гл. 40 УПК РФ). После изложения обвинения государственным обвинителем защитник заявил ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении К. на основании ст. 25.1 УПК РФ. Подсудимый и прокурор поддержали заявленное ходатайство. Представитель потерпевшего ПАО «...» З. в судебном заседании выразил несогласие с размером ущерба (считал, что ущерб должен быть вменен в большем размере) и квалификацией деяния, для установления указанных обстоятельств

настаивал на проведении судебного следствия. Однако суд не обсудил вопрос о возвращении уголовного дела прокурору по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, равно как и не принял мер к исследованию дополнительных обстоятельств, на которые ссылался представитель потерпевшего в обоснование позиции о необходимости увеличения объема обвинения в части размера ущерба. Вместо этого суд принял решение о прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа [1]. Опрос судей показал, что большинство из них полагает, что в случае назначения судебного штрафа решение вопроса о том, возмещен ли вред, полностью зависит от усмотрения судьи. Один из мировых судей привел пример из своей практики. По уголовному делу о преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 119 УК РФ, подозреваемый в ходе досудебного производства возместил потерпевшей моральный вред в размере 7 тыс. рублей. Однако в судебном заседании потерпевшая не согласилась с размером возмещения, полагая, что ей должен быть возмещен моральный вред в размере 20 тыс. рублей. Несмотря на данное обстоятельство, судья уголовное дело прекратил и назначил подсудимому судебный штраф. Сходную позицию занимают и некоторые суды областного звена. Так, Ивановский областной суд в справке по результатам обобщения практики применения ст. 76.2 УК РФ указал, что если с учетом обстоятельств дела суд признает требования потерпевшего по способу или размеру возмещения вреда чрезмерно завышенными или неправомерными, то он вправе прекратить дело, убедительно мотивировав в постановлении свои выводы в данной части [2].

С данной позицией можно было бы согласиться, если бы не ряд обстоятельств. Во-первых, по-разному следует относиться к возражениям потерпевшего против прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа и к его возражениям против того, что причиненный ему преступлением вред обвиняемым заглажен. В первом случае возражения потерпевшего правового значения не имеют, поскольку прекращение уголовного дела – исключительное право суда. На это неоднократно в своих решениях обращал внимание Конституционный Суд РФ. «Обязанность государства обеспечивать восстановление прав потерпевшего от преступления не предполагает надделение потерпевшего правом предопределять необходимость осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности. Такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений может принадлежать только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов» [3]. Хотя в науке высказывается мнение, что в целях защиты прав потерпевшего в процедуре по назначению судебного штрафа нужно заручиться в том числе его согласием на прекращение уголовного дела [4, с. 188]. Во втором – наличие возражений потерпевшего лишает суд возможности правильно решить вопрос о соблюдении одного из условий прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному

ст. 25.1 УПК РФ, – о возмещении ущерба, причиненного преступлением, в полном объеме. Поскольку это условие закон признает обязательным, уголовное дело не может быть прекращено с назначением меры уголовно-правового характера, указанной в ст. 104.4 УК РФ. Законность решений о прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа, вынесенных вопреки мнению потерпевшего по вопросу о достаточности мер, принятых обвиняемым для заглаживания причиненного вреда, не вызвала бы сомнений, если бы УПК РФ признавал рассматриваемое условие факультативным, необязательным. Как показало изучение практики, суды поступают наоборот: они всегда указывают в постановлениях на согласие потерпевшего с прекращением уголовного дела с назначением судебного штрафа, а позицию потерпевшего относительно заглаживания ему причиненного преступлением вреда в полном объеме, отражают редко.

Большинство ученых разделяют нашу позицию о том, что судебный штраф применяется, только если вред заглажен в полном объеме [5, с. 110, 111]. Встречаются приверженцы этой точки зрения и среди практиков. Например, Гагаринский районный суд г. Севастополя отказал в удовлетворении ходатайства следователя о прекращении уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ в отношении Б., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ, т. к. в судебном заседании представитель потерпевшего, не возражая против прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа, указал на наличие материальных претензий и необходимость удовлетворения гражданского иска на сумму причиненного ущерба. В постановлении суд указал, что в случае прекращения уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ, так же как и в ситуации освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ, способы заглаживания вреда и размер его возмещения должны определяться потерпевшим [6].

Нередки на практике случаи, когда суды вообще не выясняют позицию потерпевшего относительно заглаживания вреда. Например, Комсомольский районный суд г. Тольятти прекратил уголовное дело с назначением судебного штрафа в отношении З., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. З. тайно похитила у З.Г.Р. золотой кулон и золотую цепочку, чем причинила потерпевшей значительный ущерб в размере 6000 рублей. Как видно из постановления, потерпевшая в судебном заседании не участвовала. Информация о том, что потерпевшая надлежащим образом извещалась о дате, времени и месте судебного заседания, равно как и о том, поступало ли от нее ходатайство о рассмотрении дела в ее отсутствие, в постановлении суда не приводится. В решении суда содержится вывод о соблюдении условия о заглаживании вреда, причиненного преступлением потерпевшей З.Г.Р., поскольку З. добровольно выдала сотрудникам полиции похищенное имущество [7]. Казалось бы, к данному судебному решению с точки зрения соблюдения положений ст. 25.1 УПК РФ не должно быть претензий, ведь имущественный ущерб, причиненный потерпев-

шей, был возмещен, одним из способов, указанных в Постановлении Пленума от 27.06.2013 № 19, – путем передачи имущества в натуре, и суд формально это проверил. Однако положительно ответить на вопрос об обеспечении потерпевшей конституционного права на доступ к правосудию и судебную защиту по данному делу вряд ли можно. Игнорирование в данном случае судом потерпевшего как участника уголовного судопроизводства, имеющего свой интерес и наделенного для его защиты правами стороны в судебном процессе, не соответствует ни положениям Конституции РФ (ч. 1 ст. 17, ст. 18, 21, 45, ч. 1 и 2 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ), ни требованиям международных актов – ст. 6, 13 Конвенции о защите прав и основных свобод, пп. 4, 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, ни правовой позиции Конституционного Суда, высказанной в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан. В указанных документах акцентируется внимание на том, что уголовное правосудие должно быть ориентировано прежде всего на защиту прав лиц, потерпевших от преступлений. При этом признается, что эффективное восстановление потерпевшего в правах посредством правосудия возможно лишь при условии, что потерпевшему реально обеспечена возможность явиться в судебное заседание и довести до сведения суда свою позицию по всем аспектам уголовного дела, поскольку «интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда, – они в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объеме, применении уголовного закона и назначении наказания, тем более что во многих случаях от решения по этим вопросам зависят реальность и конкретные размеры возмещения вреда» [8].

Аналогичная ситуация имела место по уголовному делу У., который обвинялся в открытом хищении дефектоскопа УДС2-РДМ-33 стоимостью 17 100 рублей (ч. 1 ст. 161 УК РФ). Постановление о его освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа Клявлинским районным судом Самарской области было принято без выяснения позиции потерпевшего – Димитровградской дистанции пути – структурного подразделения Куйбышевской дирекции инфраструктуры ЦДИ ОАО «РЖД» – о возмещении ущерба, причиненного преступлением. При этом в постановлении суда о прекращении уголовного дела не только отсутствовали сведения об извещении потерпевшего о судебном заседании, но и относительно выполнения условия о заглаживании вреда лишь указывалось, что У. предпринял меры для устранения последствий совершенного преступного деяния [9]. В связи с этим необходимо обратить внимание на другую проблему, связанную с прекращением судами уголовных дел с назначением судебного штрафа. Выборочное изучение опубликованной судебной

практики показало, что, как правило, суды не аргументируют свой вывод о достаточности произведенного обвиняемым возмещения вреда. Чаще в своих постановлениях суды ограничиваются лишь констатацией того, что вред подсудимым заглажен. Так, Самарский районный суд г. Самары в постановлении о прекращении уголовного дела в отношении Е., похитившего пять косозубых шестерней тяговой передачи общей стоимостью 3750 рублей из кабины электровоза ВЛ22М-442, находящегося на территории Поволжского музея железнодорожной техники, указал, что Е. причиненный преступлением вред возмещен. Вместе с тем, как следует из постановления, Е. мог бы своими умышленными действиями причинить материальный ущерб Куйбышевскому центру научно-технической информации и библиотек Куйбышевской железной дороги – филиалу ОАО «РЖД», если бы не то обстоятельство, что довести свой преступный умысел на кражу чужого имущества Е. до конца не смог, т. к. вместе с похищенным был задержан сотрудниками ООО ЧОП [10]. В связи с изложенным возникает вопрос: о каком возмещении вреда говорит суд, если вред фактически преступлением причинен не был?

Лишь в некоторых постановлениях, изученных нами, суды приводили доводы о том, что условие о заглаживании вреда выполнено. Например, по делу К., обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, потерпевший Р.Д.В. не выразил желания на прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон, т. к. полагал, чтобы подсудимый должен ему возместить моральный вред в размере 20 000 рублей. Потерпевший также возражал против прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа. Однако Кировский районный суд г. Самары прекратил уголовное дело в отношении К. по ст. 25.1 УПК РФ. В обоснование вывода о заглаживании К. вреда, причиненного преступлением, указал, что К. полностью возместил потерпевшему ущерб – добровольно вернул ему похищенное имущество (ноутбук марки «Lenovo 110-15IBR») в полной комплектации и в состоянии, в котором оно находилось до хищения. К. активно способствовал розыску похищенного имущества и его возвращению потерпевшему – до установления места нахождения имущества сотрудниками полиции добровольно и самостоятельно выкупил ноутбук за счет собственных средств из ломбарда. В судебном заседании К. принес свои извинения Р.Д.В. В качестве компенсации морального вреда предлагал потерпевшему 2000 рублей, от которых Р.Д.В. отказался. При этом суд учитывает, что по делам данной категории возмещение морального вреда действующим законодательством не предусмотрено [11].

Полагаем, что вытекающее из принципа законности требование об обоснованности судебных решений влечет необходимость указания судами в постановлениях о прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа конкретного способа и размера возмещения имущественного ущерба, способа заглаживания морального вреда, а также ссылки на доказательства, которые это подтверждают (например, расписки, квитанции и т. д.).

Другой проблемой обеспечения конституционного права потерпевшего на судебную защиту в процедуре по назначению судебного штрафа является существующая на практике конкуренция оснований прекращения уголовного дела [12, с. 88]. Приведем пример. Постановлением мирового судьи судебного участка № 86 Автозаводского судебного района г. Тольятти З. освобождена от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Как следует из описания фактических обстоятельств дела, З. нанесла своей матери З.Н.И. побои и иные насильственные действия, причинившие физическую боль (ст. 116 УК РФ). В судебном заседании потерпевшая и подсудимая просили суд прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон, поскольку З.Н.И. претензий материального и морального характера к З. не имеет. Суд в удовлетворении данного ходатайства отказал, мотивируя это тем, что согласно ст. 20 УПК РФ уголовное дело частного-публичного обвинения не может быть прекращено в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. При этом суд руководствовался изменениями, внесенными в ч. 3 ст. 20 УПК РФ и ст. 116 УК РФ Федеральными законами от 03.07.2016 № 325-и № 323-ФЗ [13]. Как показал опрос мировых судей, практики действительно восприняли эти изменения как категорический запрет прекращать в связи с примирением сторон дела частного-публичного обвинения. Данная позиция представляется ошибочной, поскольку никаких изменений в ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ законодатель не вносил. Следовательно, возможность прекращения уголовного дела частного-публичного обвинения, если выполнены условия, предусмотренные ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, сохраняется.

Обращение к тексту постановлений о прекращении с назначением судебного штрафа уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 116, 119, 159 УК РФ, показало, что имелись основание и условия для освобождения лица от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ. Однако вопрос о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон судом с участием сторон не обсуждался, положения ст. 76 УК РФ и последствия ее применения участникам судебного заседания не разъяснялись. Во всех постановлениях содержались стандартные формулировки, что «подсудимый против прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа не возражает», «потерпевший просит рассмотреть дело в его отсутствие и согласен на прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа». При этом ни в одном из них не приводится доводов, почему не было применено иное основание прекращения уголовного дела, чем судебный штраф. Такая практика представляется ошибочной в свете данных в п. 23 Постановления Пленума от 27.06.2013 № 19 разъяснений, согласно которым если имеется несколько нереабилитирующих оснований, суд разъясняет лицу право возражать против прекращения уголовного дела по каждому из этих оснований и прекращает дело по тому основанию, против которого оно не возражает. Кроме того, как

правильно отмечается в научной литературе [14, с. 142], прекращение уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 116, 119, 158 УК РФ, в большей степени отвечало бы интересам сторон, поскольку указанные преступления носят чаще бытовой характер, а участники таких конфликтов связаны семейными, родственными, дружескими, приятельскими отношениями.

Решение указанных в исследовании проблем нуждается в даче Пленумом Верховного Суда РФ дополнительных разъяснений в Постановлении от 27.06.2013 № 19 относительно защиты прав потерпевшего в процедуре по назначению судебного штрафа. Формулировки этих разъяснений, на наш взгляд, могут быть следующими:

– для целей ст. 76.2 УК РФ условие о заглаживании подсудимым вреда, причиненного преступлением, считается выполненным, если потерпевший оценивает способ заглаживания вреда и размер его возмещения как приемлемые и не имеет материальных и моральных претензий к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому;

– согласие потерпевшего на прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа не требуется, однако ему должна быть обеспечена реальная возможность довести до суда свою позицию по данному вопросу, что предполагает его право доказывать отсутствие оснований для прекращения дела и незаконность применения судебного штрафа;

– прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа допускается, если невозможно освободить лицо от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 76 УК РФ (потерпевший не выразил желания на прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон, подсудимый возражает против прекращения уголовного дела по этому основанию);

– в постановлении о прекращении уголовного дела и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа должны быть приведены: указание на разъяснение сторонам права ходатайствовать о прекращении уголовного дела в связи с их примирением, позицию потерпевшего и подсудимого по вопросу о прекращении уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 76 УК РФ, вывод суда об отсутствии иных оснований для прекращения уголовного дела, доводы суда относительно невозможности прекращения уголовного дела по другим нереабилитирующим основаниям (ст. 75 и 76 УК РФ).

Данные разъяснения распространяются на те уголовные дела, в которых есть потерпевший в смысле положений ст. 42 УК РФ, и не противоречат действующей редакции ст. 25.1 УПК РФ и ст. 76.2 УК РФ.

Примечания

¹Статистика приведена по данным, опубликованным на сайте «Судебные и нормативные

акты РФ», по состоянию на 24.09.2018. (<http://sudact.ru/regular>).

²Нами было опрошено 70 мировых судей Самарской области и изучено 500 постановлений, вынесенных по ст. 116, 119, 158, 159, 161 УК РФ районными и мировыми судьями. Для анализа заимствованы постановления, опубликованные на сайте «Судебные и нормативные акты РФ», по состоянию на 24.09.2018. (<http://sudact.ru/regular>).

Библиографический список

1. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Коми № 22-2804/2017 от 5 декабря 2017 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Ay4BbvMXRTmW>.

2. Справка по результатам обобщения судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). URL: http://oblsud.iwn.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=48.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 18. Ст. 1748.

4. Баранова М. А., Косарева А. М. К вопросу об эффективности судебного штрафа (Статья 25.1 УПК РФ) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 3 (116). С. 185–190. URL: http://xn----7sbhmbqodqf0asnf.xn--p1ai/izdat/2017/03_2017.pdf.

5. Скрипченко Н. Ю. Судебный штраф: проблемы реализации законодательных новелл // Журнал Российского права. 2017. № 7(247). С. 106–114. DOI: 10.12737/article_59522f988f3d60.61034979.

6. Постановление Гагаринского районного суда г. Севастополя № 1-70/2018 от 15 февраля 2018 г. по делу № 1-70/2018. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xe4sacDNkX1X>.

7. Постановление Комсомольского районного суда г. Тольятти № 1-596/2017 от 4 декабря 2017 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/K7aeMcbolJrw>.

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Собрание законодательства РФ. № 51. 2003. Ст. 5026.

9. Постановление Клявлинского районного суда Самарской области № 1-55/2017 от 30 октября 2017 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/hAZn6hrrtbNW>.

10. Постановление Самарского районного суда г. Самары № 1-47/2018 от 12 февраля 2018 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/uL0DzXVjHsVU>.

11. Постановление Кировского районного суда г. Самары № 1-577/2017 от 20 ноября 2017 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/VkSfTALu046X>.

12. Калугин А. Г. К вопросу о достоинствах и дефектах юридической конструкции нового основания прекращения уголовного преследования – с назначением судебного штрафа // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические

чтения. 2017. № 3(17). 2017. С. 83–90. URL: <http://sibreadings.bgu.ru/reader/article.aspx?id=21780>.

13. Постановление мирового судьи судебного участка № 86 Автозаводского судебного района г. Тольятти от 11 ноября 2016 г. по делу № 1-84/2016. URL: <http://sudact.ru/magistrate/doc/4iKyeMdjfoYZ>.

14. Насонова И. А., Ливенцева А. В. Роль института прекращения уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Вестник Воронежского института МВД России. 2018. № 2. 2018. С. 140–144. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35156175>.

References

1. Apellatsionnoe postanovlenie Verkhovnogo suda Respubliki Komi № 22-2804/2017 ot 5 dekabria 2017 g. [Appealate resolution of the Supreme Court of the Komi Republic № 22-2804/2017 dated December 5, 2017]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/Ay4BbvMXRTmW>. [in Russian].

2. Spravka po rezul'tatam obobshcheniia sudebnoi praktiki osvobodzheniia ot ugolovnoi otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa (st. 76.2 UK RF) [Information on the results of the generalization of the judicial practice of exemption from criminal liability with the appointment of a judicial fine (Article 76.2 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. Available at: <http://obsud.iwn.sudrf.ru/modules.php?name=document&id=48> [in Russian].

3. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 24.04.2003 № 7-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniia punkta 8 Postanovleniia Gosudarstvennoi Dumy ot 26 maia 2000 goda «Ob ob"iavlennii amnistii v sviazi s 55-letiem Pobedy v Velikoi Otechestvennoi voine 1941 – 1945 godov» v sviazi s zhaloboi grazhdanki L. M. Zaporozhets» [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation № 7-P dated April 24, 2003 «On the case of verifying the constitutionality of clause 8 of the Resolution of the State Duma as of May 26, 2000 “On declaring an amnesty in connection with the 55th anniversary of the Victory in the Great Patriotic War of 1941–1945” in connection with the complaint of citizen L.M. Zaporozhets»]. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Collected Legislation of the Russian Federation], 2003, no. 18, Article 1748 [in Russian].

4. Baranova M. A., Kosareva A. M. K voprosu ob effektivnosti sudebnogo shtrafa [To a question of efficiency of a judicial penalty (Art. 25.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation)]. Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi iuridicheskoi akademii [Saratov State Law Academy Bulletin], 2017, no. 3 (116), pp. 185–190. Available at: http://xn---7sbhmbqodqf0asnfxn--p1ai/izdat/2017/03_2017.pdf [in Russian].

5. Skripchenko N. Yu. Sudebnyi shtraf: problemy realizatsii zakonodatel'nykh novell [Judicial penalty: problems of implementing legislative novels]. Zhurnal Rossiiskogo prava [Journal of Russian Law], 2017, no. 7 (247), pp. 106–114. DOI: 10.12737/article_59522f988f3d60.61034979 [in Russian].

6. Postanovlenie Gagarinskogo raionnogo suda g. Sevastopolia № 1-70/2018 ot 15 fevralia 2018 g. po delu № 1-70/2018 [Resolution of the Gagarinsky District Court of the city of Sevastopol № 1-70/2018 dated February 15, 2018 with regard to case № 1-70/2018]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/xe4sacDNkX1X>. [in Russian].

7. Postanovlenie Komsomol'skogo raionnogo suda g. Tol'iaty № 1-596/2017 ot 4 dekabria 2017 g. [Resolution of the Komsomolsky District Court of the city of Togliatti № 1-596/2017 dated December 4, 2017]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/K7aeMcbolJrw>. [in Russian].

8. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 08.12.2003 № 18-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii statei 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 i 408, a takzhe glav 35 i 39 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v sviazi s zaprosami sudov obshchei iurisdiktsii i zhalobami grazhdan» [Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation as of December 8, 2003 № 18-P «With regard to case of verifying the constitutionality of the provisions of Articles 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 and 408, as well as Chapters 35 and 39 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with requests of courts of general jurisdiction and complaints of citizens»]. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Collected Legislation of the Russian Federation], 2003, no. 51, Article 5026 [in Russian].

9. Postanovlenie Kliavinskogo raionnogo suda Samarskoi oblasti № 1-55/2017 ot 30 oktiabria 2017 g. [Resolution of the Klyavinsky District Court of the Samara Region № 1-55/2017 dated October 30, 2017]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/hAZn6hrrtbNW>. [in Russian].

10. Postanovlenie Samarskogo raionnogo suda g. Samary № 1-47/2018 ot 12 fevralia 2018 g. [Resolution of the Samara District Court of the city of Samara № 1-47/2018 as of February 12, 2018]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/uL0DzXVjHsVU>. [in Russian].

11. Postanovlenie Kirovskogo raionnogo suda g. Samary № 1-577/2017 ot 20 noiabria 2017 g. [Resolution of the Kirov District Court of the city of Samara № 1-577/2017 dated November 20, 2017]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/VkSfTALu046X>.

12. Kalugin A. G. K voprosu o dostoinstvakh i defektakh iuridicheskoi konstruksii novogo osnovaniia prekrashcheniia ugolovnogo presledovaniia – s naznacheniem sudebnogo shtrafa [To the Issue of Advantages and Shortcomings of Judicial Construction of a New Ground of Termination of Criminal Prosecution in Connection with Imposition of a Court Fine]. Sibirskie ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniia [Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings], 2017, no. 3(17), pp. 83–90. Available at: <http://sibreadings.bgu.ru/reader/article.aspx?id=21780> [in Russian].

13. Postanovlenie mirovogo sud'i sudebnogo uchastka № 86 Avtozavodskogo sudebnogo raiona g. Tol'iaty ot 11 noiabria 2016 g. po delu № 1-84/2016 [Resolution of the magistrate of the judicial district № 86 of the Avtozavodsky judicial district of the city of Togliatti as of November 11, 2016 with regard to case № 1-84/2016]. Available at: <http://sudact.ru/magistrate/doc/4iKyeMdjfoYZ>. [in Russian].

14. Nasonova I. A., Liventseva A. V. Rol' instituta prekrashcheniia ugolovnogo dela ili ugolovnogo presledovaniia v sviazi s naznacheniem meru ugolovno-pravovogo kharaktera v vide sudebnogo shtrafa [The role of the criminal termination institute or criminal persecution in connection with the appointment of the criminal and legal protection in the form of the court of facilitate]. Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii [Vestnik of Voronezh Institute of the Ministry of Interior of Russia], 2018, no. 2, pp. 140–144. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35156175> [in Russian].

*Е. И. Свечникова***ОГРАНИЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА ТАЙНУ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ, ДОПУСКАЕМОЕ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ СВИДЕТЕЛЕЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ**

© Свечникова Елена Ивановна (elenasvechnikova1011@gmail.com), ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор и соавтор 7 научных публикаций.

Область научных интересов: уголовный процесс, меры безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства, предварительное расследование.

АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматриваются случаи ограничения конституционного права на тайну телефонных переговоров и иных сообщений, допускаемое в целях обеспечения безопасности свидетелей в ходе производства по уголовному делу. Частным случаем оправданного ограничения указанного права является применение контроля и записи переговоров свидетелей по основанию, предусмотренному ч. 2 ст. 186 УПК РФ. Автором проводится разграничение между контролем и записью телефонных и иных переговоров, используемых как следственное действие и в качестве меры безопасности по критериям цели, наличия фактических и формальных оснований. Автор сравнивает контроль и запись переговоров и прослушивание телефонных переговоров как способы получения сведений об осуществлении посткриминального воздействия на свидетелей и делает вывод об идентичности указанных действий с точки зрения их правовой сущности. В статье очерчен круг проблем применения контроля и записи переговоров как меры безопасности, выявлены несоответствия между нормами уголовно-процессуального законодательства. В статье представлены обширный анализ практики применения контроля и записи переговоров, в том числе данные опросов практических работников и примеры из судебной практики, обзор и сопоставление мнений ведущих ученых, а также авторские позиции и предложения о внесении поправок в действующий уголовно-процессуальный закон в целях устранения обнаруженных противоречий, приведения норм к единообразию и повышения эффективности обеспечения безопасности свидетелей по уголовным делам.

Ключевые слова: свидетель, меры безопасности, безопасность личности в уголовном судопроизводстве, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность частной жизни, контроль и запись переговоров, следственные действия, предварительное расследование, охрана прав и свобод человека и гражданина, ограничение конституционных прав.

Цитирование. Свечникова Е. И. Ограничение конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров и иных сообщений, допускаемое в целях обеспечения безопасности свидетелей при расследовании уголовных дел // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 120–126. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-120-126>.



E. I. Svechnikova

LIMITATION OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO THE SECRECY OF PHONE AND OTHER NEGOTIATIONS PERMISSIBLE IN ORDER TO PROVIDE WITNESSES' SECURITY DURING CRIME INVESTIGATION

© **Svechnikova Elena Ivanovna** (elenasvechnikova1011@gmail.com), assistant lecturer of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author and coauthor of 7 scientific works.

Research interests: criminal procedure, security measures, preliminary investigation.

ABSTRACT

The article deals with the cases of limitation of constitutional right to the secrecy of phone and other negotiations permissible in order to provide witnesses' security during crime investigation. The particular case of such limitation is control and recording of witnesses' negotiations based on the rules of Article 186 part 2 of the Russian Criminal Procedure Code (CPC). The author differentiates the control and recording of phone and other negotiations as an investigative action and as a security measure on criteria of purpose, factual and formal grounds. The author compares both control and recording of phone negotiations and wiretapping as the ways to receive information about realisation of post-criminal impact on witnesses and makes a conclusion about the identity of these actions from the point of their legal nature. The article encircles the problems of control and recording of negotiations as a security measure, reveals the discrepancy between some rules of criminal procedure legislation. The article presents the vast analysis of practical usage of control and recording of negotiations including the data of questionnaire survey of specialist-practitioners, the examples of judicial practice, the review and comparison of leading researchers' opinions as well as authorial positions and suggestions about rectification of Criminal Procedure Code in force. Such amendments are necessary for elimination of founded contradictions, achieving of consistency between rules and increasing of efficacy of witnesses' security within criminal procedure.

Key words: witness, security measures, personal security in criminal procedure, right to the secret of communication, inviolability of private life, control and recording of negotiations, investigative actions, preliminary investigation, human rights protection, limitation of constitutional rights.

Citation. Svechnikova E. I. *Ogranichenie konstitutsionnogo prava grazhdan na tainu telefonnykh peregovorov i inykh soobshchenii, dopuskaemoe v tselyakh obespecheniya bezopasnosti svidetelei pri rassledovanii ugovolnykh del* [Limitation of constitutional right to the secrecy of phone and other negotiations permissible in order to provide witnesses' security during crime investigation]. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 120–126. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-24-3-120-126> [in Russian].

В соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ каждый гражданин имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Право на тайну телефонных переговоров является составляющей неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, защиты чести и доброго имени [1, с. 34]. Конституционное положение, предусмотренное ч. 2 ст. 23, нашло отражение в уголовно-процессуальном законе и было закреплено в качестве самостоятельного принципа уголовного процесса в ст. 13 УПК РФ.

Вместе с тем расследование уголовного дела всегда сопряжено с вмешательством государства в лице его компетентных органов в частную жизнь граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Выполнение государством таких задач, как обнаружение предметов, документов или иных сведений, имеющих значение для уголовного дела, в свою очередь, является условием ограничения и в конечном счете служит защите основных конституционных ценностей от преступных посягательств [2, с. 88–89]. Ограничение права граждан на телефонные и иные переговоры возникает при производстве отдельных следственных действий, одним из которых является **контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ)**.

При наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 186 УПК РФ, данное следственное действие проводится в целях обеспечения безопасности участия потерпевшего, свидетеля, их близких в

расследовании по уголовному делу посредством предотвращения противоправных действий в отношении указанных лиц. Как подчеркивает В. Ю. Стельмах: «К исследованию фактических обстоятельств уголовного дела производство контроля и записи переговоров в этом случае имеет опосредованное отношение. Оно направлено не столько на непосредственное выяснение данных обстоятельств, сколько на охрану источников сведений об этих обстоятельствах» [3, с. 338].

Таким образом, различие контроля и записи телефонных и иных переговоров как следственного действия и как уголовно-процессуальной меры безопасности следует проводить по итоговой цели их производства: если органам предварительного расследования требуется собрать доказательственную информацию, то они прибегают к контролю и записи переговоров как к одному из способов собирания доказательств; если же возникает необходимость оградить участника уголовного судопроизводства от противоправного воздействия со стороны заинтересованных лиц, обеспечить защиту его прав, свобод и законных интересов, то контроль и запись переговоров функционирует как **мера безопасности**.

Анализ результатов многочисленных опросов и правоприменительной практики показывает, что контроль и запись телефонных и иных переговоров в качестве уголовно-процессуальной меры безопасности применяется довольно редко. Так, согласно данным анкетирования 95 следователей (100 %) Самарской области, среди 3 предусмотренных ч. 3 ст. 11 УПК РФ мер безопасности, применяемых на стадии предварительного расследования, контроль и запись телефонных и иных переговоров оказалась самой редкой – ее отметили лишь 7 (7,4 %) респондентов. Как указывает В. И. Крайнов, с момента закрепления в УПК РФ контроля и записи переговоров применяли это процессуальное действие всего 26 % из числа опрошенных исследователем работников следственных аппаратов, причем в качестве меры безопасности – всего 38,5 % из них [4, с. 126]. Редкое применение рассматриваемой меры безопасности отмечает и И. В. Харитонов: согласно результатам проведенного им опроса следователей только 22 % производили при расследовании уголовных дел контроль и запись телефонных и иных переговоров, при этом большинство респондентов – 87 % – использовали данное следственное действие исключительно для сбора доказательств по уголовному делу, только 13 % из числа опрошенных следователей применяли его в качестве уголовно-процессуальной меры безопасности [5, с. 105–106]. Данные, свидетельствующие о редкой практике применения рассматриваемой меры безопасности, приводят и иные исследователи [6, с. 55–56; 7, с. 86, с. 211; 8, с. 66, с. 182].

Нечастое применение рассматриваемого следственного действия, в том числе в качестве меры безопасности, объясняется следующими причинами: 1) отсутствие необходимой следствен-

ной практики по контролю и записи переговоров (87,4 %); 2) отсутствие научно обоснованных методических рекомендаций по данному вопросу (13,6 %); 3) отсутствие необходимости осуществления этого следственного действия по расследуемым уголовным делам (8,3 %) [9, с. 25]. А. Ю. Епихин также указывает, что применение и реализация этой меры безопасности является дорогостоящим мероприятием [10, с. 303].

Оказание посткриминального воздействия на свидетелей посредством телефонных звонков весьма распространено. Так, например, в Ленинском районном суде г. Оренбурга было рассмотрено уголовное дело в отношении М., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 119, ч. 2 ст. 309 УК РФ. Зная о том, что его знакомый Д. М. является свидетелем по уголовному делу, в совершении которого М. обвиняется, и изобличает его, М. и неизвестный мужчина, представившийся другом М., неоднократно звонили на номер, которым пользовался свидетель Д. М., и принуждали последнего изменить данные им на допросе показания на ложные, сопровождая свои действия высказываниями угроз причинения вреда жизни и здоровью Д. М. [11].

Несмотря на редкую практику применения, контроль и запись телефонных и иных переговоров – мера безопасности, имеющая большое значение для защиты свидетелей и их близких от противоправных действий, поскольку ее применение позволяет установить номер сотового телефона или другого устройства, с которого поступают звонки с угрозами или осуществляется посткриминальное воздействие в другой форме, и место нахождения лица, совершающего звонок; задержать лицо, оказывающее противоправное воздействие; идентифицировать угрожающего по голосу посредством проведения фоноскопической экспертизы, принять иные меры безопасности.

Зачастую сведения о противоправном воздействии на свидетелей поступают к лицу, в производстве которого находится уголовное дело, из органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В научной литературе неоднократно была высказана мысль, что контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ) и прослушивание телефонных переговоров (п. 10 ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [12]) имеет одинаковую правовую природу [13, с. 104; 14, с. 590–591; 15, с. 20; 16, с. 270]. Так, С. А. Шейфер отмечал: «...обращает на себя внимание фактически неотличимое сходство черт ОРМ – прослушивания телефонных переговоров – с положениями ст. 186 УПК РФ... Это неудивительно, т. к. и там, и там речь идет об информации, негласно получаемой спецслужбами» [17, с. 115–127]. Анализ следственных действий и ОРМ, ограничивающих конституционные права тайны связи, показывает, что по содержанию они имеют много общего, хотя по виду деятельности, режиму проведения и субъектам выполнения отличаются. Однотипные по содержанию следственные дей-

ствия и оперативно-розыскные мероприятия в литературе объясняются проникновением оперативно-розыскных мер и «нетрадиционных приемов доказывания» в систему следственных действий [18, с. 40–44]. Представляется, что редкое использование контроля и записи переговоров в качестве меры безопасности связано именно с тем, что получение сведений об угрозах в отношении свидетелей и других участников уголовного судопроизводства осуществляется именно в рамках оперативно-розыскной деятельности.

Фактическое основание производства контроля и записи телефонных и иных переговоров определяют юридическое (формально-правовое) основание и процессуальный порядок его проведения. В случае когда контроль и запись переговоров используется как мера безопасности, имеется два процессуальных способа ее назначения:

1) при наличии письменного заявления свидетеля о контроле и записи осуществляемых им переговоров (а также его близких родственников, родственников и близких лиц, если преступные действия, указанные в ч. 2 ст. 186 УПК РФ, осуществляются в отношении них) следователь выносит постановление, после чего уголовно-процессуальная деятельность, связанная с данным следственным действием, прерывается. Сами контроль и записи переговоров – чисто техническая деятельность, УПК РФ не регламентируемая [19, с. 138]. Техническая реализация контроля и записи переговоров становится возможной благодаря взаимодействию правоохранительных органов и учреждений связи;

2) если же заявление отсутствует, но следователь полагает необходимым обеспечить безопасность свидетеля посредством контроля и записи его переговоров, то производство данного следственного действия требует судебного решения.

Практика применения контроля и записи телефонных и иных переговоров свидетеля и других участников уголовного судопроизводства выявила ряд проблем, требующих разрешения на законодательном уровне. Прежде всего следует обратить внимание на коллизию норм, содержащихся в ч. 3 ст. 11 УПК РФ и ч. 2 ст. 186 УПК РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 11 УПК РФ, меры безопасности (в том числе контроль и запись переговоров) могут быть применены компетентными органами и их должностными лицами при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам **угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями**. В то же время ч. 2 ст. 186 УПК РФ предусматривает возможность производства контроля и записи переговоров **при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий** в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц.

Правовая определенность не может быть достигнута лишь посредством четкого, грамотного и недвусмысленного формулирования отдельно взятой нормы, каким бы высоким требованиям юридической техники она ни соответствовала. Принципиальное значение имеет отсутствие противоречий между уголовно-процессуальными нормами, из чего следует, что содержание данных норм должно быть приведено к единообразию.

В статье 186 УПК РФ указаны контроль и запись «переговоров», однако, что именно следует понимать под этим термином, неясно. В широком значении слова все переговоры можно классифицировать на такие виды: 1) осуществляемые посредством почтовой связи (письма, открытки, телеграммы и т. д.); 2) осуществляемые путем непосредственного контакта (в том числе и вблизи средств связи); 3) осуществляемые с использованием специально натренированных животных (почтовые голуби, собаки и т. д.) или механическим путем (перестукиванием и т. п.); 4) осуществляемые по линиям связи [7, с. 37]. По мнению В. Ю. Стельмаха, предметом следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, выступают переговоры: 1) производимые по телефону; 2) иные ведущиеся с использованием средств коммуникации [20, с. 154]. Основная проблема заключается в том, какое содержание следует вкладывать в понятие «иные переговоры»: среди исследователей было высказано множество мнений на этот счет, но ни одно из них не было воспринято законом, что затрудняет применение рассматриваемой меры безопасности на практике.

В научных кругах неоднозначно решен вопрос о необходимости получения судебного решения в случае, если свидетель написал заявление о контроле и записи его переговоров. Так, М. В. Новикова полагает, что контроль и запись переговоров, в том числе в качестве меры безопасности, следует осуществлять **только на основании судебного решения** вне зависимости от наличия или отсутствия письменного заявления свидетеля. Это связывается в первую очередь с тем, что, согласно ч. 3 ст. 63 Федерального закона «О связи», ознакомление с информацией и документальной корреспонденцией, передаваемыми по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Кроме того, по данным проведенного ею опроса судей, 28 % полагают, что данная норма нуждается в дополнении, 44 % считают, что не нуждается, а еще 28 % затруднились ответить [21, с. 111–113].

По мнению Л. В. Брусницына, именно федеральным законом в ч. 2 ст. 186 УПК РФ установлен случай, когда судебное решение не требуется. Кроме того, он отмечает: «В качестве аргумента против осуществления рассматриваемой меры безопасности без судебного решения приводится и ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, которая гласит: «Каждый имеет право на тайну... телефонных переговоров... ограничение этого права допускается только на основании судебного решения».

Однако смысл этой конституционной нормы – в запрете без судебного решения ограничивать конституционное право человека помимо его воли. В случае же когда человек сам инициирует доступ третьих лиц к своим переговорам, желает, чтобы его переговоры прослушивались (что и выражается в части 2 ст. 186 УПК – заявлении), судебного решения не требуется. Поэтому в части 2 ст. 186 УПК и предусмотрена альтернатива: контроль и запись переговоров проводятся по письменному заявлению участника УСП либо на основании судебного решения» [22, с. 50–51].

На наш взгляд, производство контроля и записи телефонных и иных переговоров свидетеля по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 186 УПК РФ, т. е. в целях обеспечения его безопасности, должно осуществляться **только на основании судебного решения**. В противном случае положение ч. 2 ст. 186 УПК РФ окажется неработающей нормой, противоречащей ч. 2 ст. 23 Конституции РФ и п. 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, относящих разрешение вопроса об ограничении права на тайну переговоров и иных сообщений к исключительной компетенции суда.

Часть 2 ст. 186 УПК РФ не содержит указания на то, чьи конкретно переговоры подлежат контролю и записи на основании письменного заявления, поступившего от перечисленных в данной статье лиц. Приведенная норма лишь подразумевает, что на одном конце провода будет находиться свидетель или другое лицо, подавшее заявление об обеспечении безопасности посредством контроля и записи его переговоров. В тех же ситуациях, когда звонки с угрозами поступают по домашнему телефону, находящемуся не только в пользовании свидетеля, но и членов его семьи, для применения рассматриваемой меры безопасности требуется согласие всех членов семьи, проживающих совместно с заявителем по аналогии с предусмотренным УПК порядком получения согласия всех проживающих в жилище лиц при его осмотре (ч. 5 ст. 177 УПК РФ).

Еще одна проблема связана с неопределенностью круга дел, по которым возможно производство контроля и записи переговоров в целях обеспечения безопасности свидетелей: в ч. 2 ст. 186 УПК РФ, предполагающей применение контроля и записи переговоров как меры безопасности, нет упоминания о категории уголовных дел, в рамках которых возможно ее применение. По мнению Л. В. Брусницына, в отличие от ч. 1 ст. 186 УПК РФ, контроль и запись переговоров по основанию, предусмотренному ч. 2 ст. 186 УПК, то есть в качестве меры безопасности, могут применяться по всем уголовным делам, поскольку основания применения рассматриваемой меры безопасности установлены не в ч. 1 ст. 186 УПК, а в ч. 3 ст. 11 Кодекса, и там осуществление контроля и записи переговоров, как и других мер безопасности, не связано с производством по отдельным категориям уголовных дел [22, с. 51]. Напротив, А. А. Дмитриева отмечает: «Квалификация имеет значение для обеспечения безопасности... уголовно-процессуальная мера безопасности, установленная в

ч. 2 ст. 186 УПК РФ «Контроль и запись переговоров», может быть применена только «при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях» [23, с. 16–19].

В соответствии с ч. 5 ст. 186 УПК РФ производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до 6 месяцев; оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу. Представляется, что посткриминальное воздействие в отношении свидетеля может длиться достаточно долго, поэтому установление предельного срока для контроля и записи телефонных переговоров в целях обеспечения безопасности свидетелей нецелесообразно. Вместе с тем срок производства контроля и записи телефонных и иных переговоров должен быть ограничен сроком предварительного расследования.

Наконец, ч. 2 ст. 186 УПК РФ закрепляет довольно узкий круг лиц, чьи переговоры подлежат контролю и записи в целях обеспечения безопасности – это потерпевший, свидетель, их близкие родственники, родственники и близкие лица. Указанное положение вступает в противоречие с ч. 3 ст. 11 УПК РФ, регламентирующей возможность обеспечения безопасности, в том числе посредством производства контроля и записи переговоров, в отношении всех участников уголовного судопроизводства, подвергающихся противоправному воздействию или угрозам его осуществления со стороны заинтересованных лиц. Представляется, что угрозы расправой могут поступать и в отношении подозреваемого, обвиняемого, а также официальных участников уголовного судопроизводства, что требует устранения противоречия, содержащегося в приведенных нормах.

Таким образом, проанализировав существующие проблемы применения рассматриваемой меры безопасности и выявленные коллизии уголовно-процессуальных норм, мы предлагаем внести поправки в действующий уголовно-процессуальный закон и дополнить ст. 186 УПК РФ следующими положениями:

Статья 186. Контроль и запись переговоров

...

2. При наличии угрозы убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными противоправными деяниями, содержащими признаки преступления, в отношении потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного судопроизводства, а также их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются при производстве по любым уголовным делам, независимо от их квалификации, только на основании судебного решения.

2.1. При производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров возможно

прослушивание переговоров, производимых посредством технического средства коммуникации (устройства), принадлежащего лицу, чья безопасность обеспечивается (защищаемому лицу), либо находящегося в пользовании этого лица. Если с технического средства коммуникации (устройства) также ведутся переговоры иных лиц, для их контроля и записи требуется получение согласия этих лиц.

5. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров **по основаниям, предусмотренным в ч. 1 указанной статьи**, может быть установлено на срок до 6 месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу. **По основаниям, предусмотренным в ч. 2 указанной статьи, производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на весь срок предварительного расследования. Если необходимость в указанной мере отпадает, то она прекращается по постановлению следователя.**

Библиографический список

- Шагара Г. В. Конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров и его ограничение уголовно-процессуальными средствами: дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2014. 177 с.
- Бурьянов А. В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации: Конституционно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003. 193 с.
- Степашин В. Ю. Следственные действия, ограничивающие тайну связи: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. 424 с.
- Крайнов В. И. Особенности государственной защиты потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 198 с.
- Харитонов И. В. Уголовно-процессуальные меры безопасности, применяемые в отношении потерпевшего в досудебных стадиях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 186 с.
- Ковтун Ю. А. Обеспечение прав и законных интересов личности при контроле и записи переговоров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 166 с.
- Сычев А. В. Уголовно-процессуальные аспекты контроля и записи переговоров на предварительном расследовании: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 227 с.
- Черенков А. В. Использование контроля и записи переговоров в раскрытии и расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 193 с.
- Гаврилин Ю. В., Дубоносов Е. С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений: учебное пособие. М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2003. 70 с.
- Епихин А. Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 331 с.

11. Уголовное дело № 1-217/2013. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/WgeVfUg0plbp> (дата обращения: 10.05.2018).

12. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 14.08.1995. № 33. Ст. 3349.

13. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. 184 с.

14. Предварительное следствие: учебник для курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России по специальности «Юриспруденция» / под ред. М. В. Мешкова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 783 с.

15. Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: научно-практическое пособие. М.: Экзамен, 2003. 432 с.

16. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2014. 373 с.

17. Шейфер С. А. Следственные действия – правомерны ли новые трактовки? // Lex Russica. 2015. № 10. С. 115–127. DOI: 10.17803/1729-5920.2015.107.10.115-127.

18. Исмаилов Ч. М. Оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права на тайну связи при розыске безвестно исчезнувших лиц: проблемы осуществления и пути совершенствования // Российский следователь. 2016. № 20. С. 40–44.

19. Безлепкин Б. Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. М.: Проспект, 2014. 288 с.

20. Степашин В. Ю. Предмет контроля и записи переговоров как следственного действия // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 153–161. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.153-161.

21. Новикова М. В. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства как гарантия осуществления правосудия в современных условиях: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 234 с.

22. Брусницын Л. В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства: науч.-практич. пособие. М.: Юрлитинформ, 2013. 152 с.

23. Дмитриева А. А. Применение мер безопасности в отношении лиц, содействующих правосудию, на стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2017. № 4. С. 16–19.

References

- Shagara G. V. Konstitutsionnoe pravo grazhdan na tainu telefonnykh peregovorov i ego ogranichenie ugovolno-protsessual'nymi sredstvami: dis. ... kand. jurid. nauk [Constitutional right to the secrecy of phone negotiations and its limitation by means of criminal procedure: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Pyatigorsk, 2014, 177 p. [in Russian].

2. Burylov A. V. Pravo na tainu peregovora, telefonnykh peregovorov, pochtovykh, telegrafnykh i inykh soobshchenii v Rossiiskoi Federatsii: konstitutsionno-pravovoi analiz: dis. ... kand. jurid. nauk [Right to the secrecy of correspondence, phone negotiations, postal, telegraph and other communications in the Russian Federation: constitutional and legal analysis: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Perm, 2003, 193 p. [in Russian].
3. Stel'makh V. Yu. Sledstvennye deistviya, ogranichivayushchie tainu svyazi: monografiya [Investigative actions restricting the secret of communication: monograph]. M.: Yurlitinform, 2016, 424 p. [in Russian].
4. Krainov V. I. Osobennosti gosudarstvennoi zashchity poterpevshego i svidetelya v ugovnom sudoproizvodstve: dis. ... kand. jurid. nauk [Particularities of state protection of the victim and witness in the criminal procedure: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2008, 198 p. [in Russian].
5. Kharitonov I. V. Ugolovno-protsessual'nye mery bezopasnosti, primenyaemye v otnoshenii poterpevshego v dosudebnykh stadiyakh: dis. ... kand. jurid. nauk [Security measures in the criminal procedure applied with respect to victim in the pre-trial stages: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2010, 186 p. [in Russian].
6. Kovtun Yu. A. Obespechenie prav i zakonnykh interesov lichnosti pri kontrole i zapisi peregovorov: dis. ... kand. jurid. nauk [Providing of personal rights and legal interests at control and recording of negotiations: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2006, 166 p. [in Russian].
7. Sychev A. V. Ugolovno-protsessual'nye aspekty kontrolya i zapisi peregovorov na predvaritel'nom rassledovanii: dis. ... kand. jurid. nauk [Criminal and procedural aspects of control and recording of negotiations within preliminary investigation: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Volgograd, 2007, 227 p. [in Russian].
8. Cherenkov A. V. Ispol'zovanie kontrolya i zapisi peregovorov v raskrytii i rassledovanii prestuplenii: dis. ... kand. jurid. nauk [Using of control and recording of negotiations in detection and investigation of crimes: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2005, 193 p. [in Russian].
9. Gavrilin Yu. V., Dubonosov E. S. Ispol'zovanie kontrolya i zapisi telefonnykh i inykh peregovorov v raskrytii i rassledovanii prestuplenii: uchebnoe posobie [Using of control and recording of phone and other negotiations in detection and investigation of crimes: textbook]. M.: YUI MVD RF, Knizhnyi mir, 2003, 70 p. [in Russian].
10. Epikhin A. Yu. Obespechenie bezopasnosti lichnosti v ugovnom sudoproizvodstve [Providing of personal security in the criminal procedure]. SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskii tsentr Press», 2004, 331 p. [in Russian].
11. Ugolovnoe delo № 1-217/2013 [Criminal case № 1-217/2013]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/WgeVfUg0plbp> (accessed 10.10.2018). [in Russian].
12. Federal'nyi zakon ot 12.08.1995 № 144-FZ (red. ot 06.07.2016) «Ob operativno-rozysknoi deyatelnosti» [Federal Law as of 12.08.1995 № 144-FZ (revised 06.07.2016) «Concerning Investigative Activities»]. Sobranie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 14.08.1995, no. 33, Article 3349 [in Russian].
13. Sheifer S. A. Sledstvennye deistviya. Osnovaniya, protsessual'nyi poryadok i dokazatel'stvennoe znachenie [Investigative actions. Foundations, procedural order and evidentiary value]. M.: Yurlitinform, 2004, 184 p. [in Russian].
14. Predvaritel'noe sledstvie: uchebnik dlya kursantov i slushatelei obrazovatel'nykh uchrezhdenii vysshego professional'nogo obrazovaniya MVD Rossii po spetsial'nosti «yurisprudentsiya». Pod red. M. V. Meshkova [Preliminary investigation: textbook for students and listeners of higher educational institutions of the Interior Ministry of Russia specialized in «Jurisprudence». M. V. Meshkov (Ed.)]. M.: YUNITI-DANA: Zakon i pravo, 2012, 783 p. [in Russian].
15. Baev O. Ya. Taktika ugovnogo presledovaniya i professional'noi zashchity ot nego. Sledstvennaya Taktika. Nauchno-prakticheskoe posobie [Tactics of criminal prosecution and professional defence from it. Investigative tactics. Research and practice handbook]. M.: Ekzamen, 2003, 432 p. [in Russian].
16. Dolya E. A. Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatelnosti: monografiya [Formation of evidence on the base of results of operational-investigative activity: monograph]. M.: Prospekt, 2014, 373 p. [in Russian].
17. Sheifer S. A. Sledstvennye deistviya – pravomerny li novye traktovki? [Investigative actions – are new explanations lawful?]. Lex russica, 2015, no 10, pp. 115–127. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2015.107.10.115-127> [in Russian].
18. Ismailov Ch. M. Operativno-rozysknye meropriyatiya, ogranichivayushchie konstitutsionnye prava na tainu svyazi pri rozyske bezvestno ischeznuvshikh lits: problemy osushchestvleniya i puti sovershenstvovaniya [Investigative actions restricting constitutional rights to secrecy of communication in search for missing persons: problems of implementation and ways to improve]. Rossiiskii sledovatel' [Russian investigator], 2016, no 20, pp. 40–44. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskij-sledovatel/20/> [in Russian].
19. Bezlepkin B. T. Kratkoe posobie dlya sledovatelya i doznatelya [Brief guide for investigator and interrogating officer]. M.: Prospekt, 2014, 288 p. [in Russian].
20. Stel'makh V. Yu. Predmet kontrolya i zapisi peregovorov kak sledstvennogo deistviya [Subject of control and recording of negotiations as an investigative action]. Aktual'nye problemy rossiiskogo prava [Actual Problems of Russian Law], 2016, no 2, pp. 153–161. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2016.63.2.153-161> [in Russian].
21. Novikova M. V. Obespechenie bezopasnosti uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva kak garantiya osushchestvleniya pravosudiya v sovremennykh usloviyakh: dis. ... kand. jurid. nauk [Providing of security of criminal procedure participants as a guarantee of justice in the current conditions: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Ekaterinburg, 2006, 234 p. [in Russian].
22. Brusnitsyn L. V. Primenenie norm UPK RF, obespechivayushchikh bezopasnost' uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva: nauch.-praktich. posobie [Application of the norms of the Russian Criminal Procedure Code (CPC), providing criminal procedure participants' security: research and practice handbook]. M.: Yurlitinform, 2013, 152 p. [in Russian].
23. Dmitrieva A. A. Primenenie mer bezopasnosti v otnoshenii lits, sodeistvuyushchikh pravosudiyu, na stadii vobuzhdeniya ugovnogo dela [Security measures in respect of persons promoting justice at the stage of initiation of a criminal case]. Rossiiskii sledovatel' [Russian investigator], 2017, no 4, pp. 16–19. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/rossijskij-sledovatel/4> [in Russian].

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-127-134
УДК 346.2

Дата поступления статьи: 23/V/2018
Дата принятия статьи: 2/VI/2018

Н. А. Серая

К ВОПРОСУ О ВИДАХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

© Серая Наталья Александровна (Leibinen@mail.ru), аспирант кафедры гражданского права, Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (КубГАУ), 350044, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Калинина, 13.

Тема кандидатской диссертации: «Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в сфере строительства». Автор 4 научных публикаций.

Область научных интересов: предпринимательское право, корпоративное право.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется проблема гражданско-правовой ответственности саморегулируемых организаций в сфере строительства в контексте актуального совершенствования нормативно-правового регулирования и инноваций российского законодательства. С использованием описательного и сравнительно-правового, формально-юридического методов исследования, контент-анализа правовой документации автором проводится анализ действующих норм о солидарной и субсидиарной ответственности саморегулируемых организаций в строительстве по обязательствам своих членов. Выявлены наиболее проблемные вопросы правового регулирования деятельности саморегулируемых организаций в области строительства по обеспечению ответственности своих членов перед третьими лицами. Осуществлен анализ юридической практики в области формирования компенсационных фондов и обеспечения гражданско-правовой (имущественной) ответственности саморегулируемых организаций в сфере строительства по обязательствам ее членов. На основе систематизации и итогового анализа проблемы исследования сделан вывод о необходимости дальнейшего непрерывного мониторинга и детального анализа реализации норм гражданско-правовой ответственности саморегулируемых организаций в сфере строительства на практике как базиса для оценки эффективности осуществленных законодательных инноваций и совершенствования процесса нормативно-правового регулирования в исследуемой сфере.

Ключевые слова: саморегулирование, саморегулируемая организация, СРО, ответственность, обязательство, гражданско-правовая ответственность СРО, субсидиарная ответственность, солидарная ответственность, строительство, компенсационный фонд, имущественная ответственность.

Цитирование. Серая Н. А. К вопросу о видах гражданско-правовой ответственности саморегулируемых организаций в сфере строительства: проблемы теории и практики // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 127–134. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-127-134>.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проекта № 18-011-00974 «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере» при финансовой поддержке РФФИ.



*N. A. Seraya***ON THE ISSUE ABOUT THE TYPES OF CIVIL LIABILITY OF SELF-REGULATING ORGANIZATIONS IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE**

© Seraya Natalya Alexandrovna (Leibinen@mail.ru), postgraduate student of the Department of Civil Law, **Kuban State Agrarian University**, 13, Kalinina Street, Krasnodar, 350044, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Civil status of self-regulatory organizations in the field of construction». Author of 4 scientific publications

Research interests: business law, corporate law.

ABSTRACT

In the article the problem of civil responsibility of self-regulatory organizations in the construction sphere in the context of relevant improvement of standard and legal regulation and innovations of the Russian legislation is analyzed. With the use of descriptive, comparative and legal, technical legal methods of a research, content analysis of juridical documentation the author carries out the analysis of existing norms concerning joint and subsidiary liability of self-regulatory construction organizations according to obligations of its members. The most problematic issues of legal regulation of activity of self-regulatory organizations in the field of construction on ensuring responsibility of the members to the third parties are revealed. The analysis of legal practice in the field of formation of indemnification funds and ensuring civil (property) responsibility of self-regulatory organizations in the sphere of construction according to obligations of its members is also carried out. On the basis of systematization and the final analysis of a problem of the research the author makes a conclusion about need of further continuous monitoring and the detailed analysis of realization of standards of civil responsibility of self-regulatory organizations in the sphere of construction in practice as basis for assessment of efficiency of the carried-out legislative innovations and improvement of the process of standard and legal regulation in the explored sphere.

Key words: self-regulation, self-regulatory organization, SRO, responsibility, obligation, civil responsibility of SRO, subsidiary responsibility, joint liability, construction, indemnification fund, property responsibility.

Citation. Seraya N. A. *K voprosu o vidakh grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti samoreguliruemyykh organizatsii v sfere stroitel'stva: problemy teorii i praktiki* [On the issue about the types of civil liability of self-regulating organizations in the construction industry: problems of theory and practice]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 127–134. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-127-134> [in Russian].

Acknowledgements. The article was prepared within the framework of the project № 18-011-00974 «Self-Regulatory Organization as a Legal Model for the Implementation and Development of Social Entrepreneurship in the Construction Sphere» with financial support from the Russian Foundation for Basic Research.

Совершенствование нормативно-правовой регламентации отношений между различными организациями, действующими в отечественных условиях в сфере строительства, в последние годы связано с развитием процесса саморегулирования, сущность которого заключается в минимизации вмешательства государства в частные дела хозяйствующих субъектов и создании для них таким образом условий для самостоятельного формирования необходимых моделей взаимодействия при осуществлении предпринимательской деятельности. При сохранении косвенного контроля за профессиональным сообществом строителей со стороны государства акцент в данном случае сделан на то, что участники строительной деятельности

как активные субъекты будут с возрастающей долей самостоятельности решать вопросы координации и имущественной ответственности по своим обязательствам [1, с. 99]. Для этих целей создаются саморегулируемые организации (далее – СРО) в форме некоммерческих партнерств, имеющие компенсационный фонд, образуемый из отдельных вкладов и взносов участников [2]. Однако складывающаяся практика в данной сфере свидетельствует о сохраняющихся на современном этапе многочисленных проблемах в области гражданско-правовой ответственности саморегулируемых организаций в сфере строительства, обуславливая актуальность научного исследования и дальнейшей разработки данного вопроса, выступающих

целью настоящей статьи. Безусловно, указанная область исследования носит достаточно комплексный характер. В этой связи необходимо отметить, что с 1 июля 2017 года вступил в силу ряд изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее – ГрК РФ) [3]. В их контексте особый интерес для правоприменителей составляет систематизация, анализ и интерпретация положений об ответственности за нарушения законодательства при осуществлении строительной деятельности и в правилах формирования компенсационных фондов саморегулируемых организаций. Мы сузили область исследования с целью ее более детального анализа, дальнейшее изучение поставленной проблемы в нашей статье будет направлено на решение данных задач.

Вопросы возмещения вреда и ущерба при нарушении законодательства о градостроительной деятельности детализированы законодателем в главе 8 ГрК РФ. Согласно содержанию ее положений (ст. 58), за нарушение законодательства о градостроительной деятельности на виновных лиц может быть возложена, наряду с другими видами ответственности, и гражданско-правовая ответственность. Следует отметить, что в юридической науке к настоящему моменту сложилось достаточно значительное множество определений и подходов к понятию гражданско-правовой ответственности. В частности, О. С. Иоффе этот феномен определяется как «санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей» [4, с. 47]. В сфере строительства гражданско-правовая ответственность является имущественной и в преобладающей степени носит компенсационный характер. В ст. 59, 60 и 60.1 ГрК РФ предусмотрены основания, согласно которым наступает гражданско-правовая ответственность соответствующих субъектов градостроительной деятельности.

Необходимо подчеркнуть тот факт, что новая редакция ст. 59 ГрК РФ предусматривает возмещение в полном объеме вреда, причиненного жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц, возникшего в результате утраты не соответствующих требованиям технических регламентов документов: 1) документов территориального планирования Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований; 2) документации по планировке территории, утверждаемой уполномоченными органами исполнительной власти РФ, субъектов РФ, органами местного самоуправления; 3) правил землепользования и застройки, утверждаемых органами местного самоуправления. Такой вред подлежит возмещению соответственно: 1) Российской Федерацией; 2) субъектами РФ; 3) муниципальными образованиями [5].

Изменив с 1 июля 2017 года содержание ст. 60 ГрК РФ, законодатель четко выразил свою позицию относительно оснований для привлечения саморегулируемой организации в сфере строительства к ответственности за причинение вреда ее членом. Учитывая цели

деятельности саморегулируемой организации, а также наименование ст. 60 ГрК РФ, которая предусматривает «Возмещение вреда, причиненного вследствие разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения», законодателем установлена ответственность за возмещение вреда, причиненного третьим лицам в результате повреждения объекта вследствие недостатков работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, строительству объекта. Эта ответственность возложена на лиц, указанных в ст. 60 ГрК РФ, а именно: собственника здания, сооружения, концессионера, застройщика, технического заказчика, – которые обязаны возместить вред в соответствии с гражданским законодательством и выплатить компенсацию сверх возмещения вреда при отсутствии доказательств, что разрушения и повреждения возникли вследствие умысла потерпевшего, действий третьих лиц или непреодолимой силы. При этом нужно заметить, что у указанных лиц, несущих ответственность, после возмещения вреда возникает право обратного требования (регресса) в размере возмещения вреда и выплаты компенсации сверх возмещения вреда, в частности, к: 1) лицу, выполнившему соответствующие работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, вследствие недостатков которых причинен вред; 2) СРО в пределах средств компенсационного фонда в случае, если лицо, выполнившее работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, вследствие недостатков которых причинен вред, являлось членом такой саморегулируемой организации.

Необходимо указать на тот факт, что, согласно действующим нормативно-правовым основам, СРО и ее член, выполнивший соответствующие работы с недостатками, причинившими вред, несут солидарную ответственность перед собственником здания или сооружения (концессионером, застройщиком, техническим заказчиком), которые возместили этот вред и выплатили компенсацию. При солидарной ответственности саморегулируемой организации и ее члена, причинившего вред, собственник здания или сооружения, концессионер, застройщик, технический заказчик в текущих условиях вправе требовать исполнения как совместно от саморегулируемой организации и ее члена, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

Возмещение вышеуказанного имущественного вреда осуществляется из средств специального фонда – компенсационного (далее – КФ ВВ). Как уже отмечалось, КФ ВВ формируется и пополняется за счет денежных взносов членов СРО в размерах, установленных ч. 12 ст. 55.16 ГрК РФ. При этом минимальный размер взноса в области строительства коррелирует с уровнем ответственности (стоимостью обязательств) члена СРО. Частью 12 ст. 55.16 ГрК РФ предусмотрено 5 уровней ответственности. Так, в частности, первый из них предоставляет право члену саморегулируемой

организации при внесении в КФ ВВ взноса в размере 100 тыс. руб. заключать договор на сумму до 60 млн руб. Таким образом, цена контракта не должна превышать уровень ответственности члена СРО, которым были внесены соответствующие взносы для возможности заключения договора.

Важно обратить внимание на тот факт, что КФ ВВ формируется в обязательном порядке всеми членами СРО. В этой связи нам представляется целесообразным согласиться с мнением А. В. Забелина в том, что целевым предназначением данного компенсационного фонда является «удовлетворение требований о возмещении вреда лицам, которые пострадали вследствие недостатков товаров, работ, услуг, поставленных (выполненных) членом саморегулируемой организации» [6, с. 31]. В свою очередь, Ю. Г. Лесковой подчеркивается значимая роль компенсационного фонда в создании системы ответственности СРО по обязательствам своих членов. «СРО несут ответственность по обязательствам своих членов в пределах средств компенсационного фонда (или его части)» [7, с. 58].

Проведенный нами анализ юридической и судебной практики показывает, что, несмотря на превалирующую в текущих обстоятельствах позицию судебных органов о том, что СРО, согласно действующему законодательству, не отвечает по обязательствам подрядчика, являющегося ее членом, при некачественном выполнении (или невыполнении) подрядчиком строительных работ, со стороны заказчиков требования на возмещения из компенсационных фондов возмещения вреда тем не менее продолжают. При этом заказчики строительных работ часто исходят из распространенного стереотипного убеждения, что взыскать денежные средства из реально существующих компенсационных фондов СРО на практике можно в более короткие сроки и с меньшими ресурсными затратами, чем получить такую компенсацию от виновных подрядчиков – строительных организаций. В качестве иллюстрации вышеуказанных тезисов обратимся к судебной практике. Так, например, в Арбитражном суде г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области рассматривался иск ЗАО «Трест-102», которое хотело взыскать солидарно со своего подрядчика ОАО «Балтдвиг» и Ассоциации «Стройиндустрия» 1 323 474 руб. в возмещение убытков, причиненных вследствие недостатков работ по договору подряда (некачественное бетонирование стен цокольного этажа здания, из-за чего произошло их разрушение) [8]. При рассмотрении материалов дела судом было установлено, что один из ответчиков по делу – подрядчик ОАО «Балтдвиг» – находится в процессе банкротства, в связи с чем в его отношении производство по делу было прекращено. Требование же о взыскании денежных средств в размере 1 323 474,00 руб. из компенсационного фонда СРО «Ассоциация «Стройиндустрия» судом было обоснованно отклонено. Мотивируя свое решение, суд сослался на содержание ст. 60 ГК РФ, согласно которой СРО не несет солидарной либо субсидиарной ответственности по договорным обязательствам подрядчика, являющегося ее членом, перед заказчиком.

Необходимо отметить, что описанный выше порядок возмещения вреда не применяется в случае

его причинения вследствие разрушения, повреждения многоквартирного дома или его части, а также нарушений требований к обеспечению его безопасности. В подобных случаях ответственность солидарно с лицами, указанными в ч. 11 ст. 60 ГК РФ (проектировщиками или строителями) несут:

1) СРО в пределах своего компенсационного фонда, если лицо, выполнявшее работы, являлось ее членом или в случае исключения сведений о данном СРО – Национальное объединение СРО;

2) организация, которая провела государственную или в некоторых случаях негосударственную экспертизу результатов инженерных изысканий;

3) организация, которая провела государственную или в некоторых случаях негосударственную экспертизу проектной документации;

4) Российская Федерация или ее субъект, если вред причинен в результате несоответствия объекта строительства или строительных работ проектной документации, утвержденной органом государственного строительного надзора.

Таким образом, на основании указанных тезисов можно сделать вывод, что действующее законодательство дифференцирует различия в порядке привлечения к ответственности в зависимости от того, является дом многоквартирным или многоквартирным. Иными словами, в первом случае к ответственности в первую очередь призываются собственник, концессионер, застройщик или технический заказчик, а затем уже они могут требовать возмещения произведенных выплат от СРО. Во втором же случае, когда ведется речь о многоквартирном доме, законодатель апеллирует к солидарной ответственности субъектов, указанных в ч. 11 ст. 60 ГК РФ.

Следует указать, что для применения положений ст. 60 ГК РФ судам необходимо учитывать наличие следующих обстоятельств: 1) вред должен быть причинен жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов РФ; 2) указанный вред причинен вследствие недостатков работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации или по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства.

Отметим, что в настоящее время в судебной практике, как показывает ее анализ, существует четкое мнение, что положения ст. 60 ГК РФ не устанавливают обязанность саморегулируемой организации возмещать убытки заказчику, причиненные членом СРО вследствие ненадлежащего исполнения им договорных обязательств. Кроме того, из толкования упомянутой статьи ГК РФ следует, что возмещению подлежат не убытки, а именно вред. Таким образом, можно заключить, что положения ст. 60 ГК РФ об ответственности саморегулируемых организаций распространяются исключительно на деликтную ответственность, а в том случае, если вред возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения до-

говорного обязательства, нормы об ответственности за деликт не применяются. Вред в данном случае возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или согласно условиям договора, заключенного между сторонами.

Далее, ведя речь о гражданско-правовой ответственности и механизмах ее реализации на практике, необходимо упомянуть тот факт, что с 1 июля 2017 г. в Градостроительном кодексе РФ появилась совершенно новая норма – статья 60.1, в соответствии с положениями которой законодатель регламентировал субсидиарную ответственность, которую несут члены СРО в сфере строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства по договорам (контрактам), заключенным с заказчиками с использованием конкурентных способов заключения договоров (контрактов). Субсидиарную ответственность СРО содержательно можно интерпретировать как дополнительную ответственность, при которой первой должна отвечать виновная сторона правоотношения, а затем, только в случае недостаточного (неполного) покрытия ею суммы ущерба, ответственность должна нести и СРО. Статьей 60.1 ГрК РФ установлено, что возмещению подлежит ущерб, который может быть возмещен за счет Компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств (далее – КФ ОДО). Для участия в конкурентных процедурах закупок с 1 июля 2017 г. у участника закупки СРО должен быть сформирован КФ ОДО по договорам (контрактам), заключенным по результатам конкурентных процедур закупок. В целях реализации субсидиарной ответственности СРО формирует КФ ОДО путем внесения взносов своих членов в размерах, установленных ч. 13 ст. 55.16 ГрК РФ в зависимости от уровня ответственности членов СРО. Как указывают Т. А. Гусева и А. В. Забелин, КФ ОДО формируется исключительно лицами, которые планируют заключать контракты [9, с. 54]. При этом взнос в указанный фонд дифференцирован в зависимости от общего совокупного объема обязательств по таким контрактам. Например, минимальный взнос в КФ ОДО, составляющий 200 тыс. руб., предоставляет право члену СРО заключать контракты, совокупный размер обязательств по которым не превышает 60 млн руб. Сумма выплаты в рамках КФ ОДО рассчитывается по принципу субсидиарной ответственности СРО в размере одной четвертой КФ ОДО по возмещению реального ущерба и штрафов за неисполнение договоров, заключенных с помощью конкурентных способов. Таким образом, СРО несет субсидиарную ответственность в пределах одной четвертой доли средств КФ ОДО.

Нужно обратить внимание на тот факт, что, согласно п. 1 ч. 3 ст. 55.8 ГрК РФ, в случае отсутствия у участника закупки КФ ОДО ему запрещено заключать договоры (контракты) с помощью конкурентных процедур закупок. Кроме этого, участнику закупки не разрешается заключать новые договоры (контракты) с помощью конкурентных способов, если совокупный размер обязательств по договорам (контрактам), заключенным с помощью конкурентных способов, превышает предельный размер обязательств, исходя из которого та-

ким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, т. е. заявленный участником закупки уровень ответственности в своей СРО [10, с. 25]. В этом случае участник обязан самостоятельно увеличить размер внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО. В противном случае им утрачивается право на заключение новых договоров (контрактов) с использованием конкурентных способов заключения договоров (контрактов) [11, с. 2].

Проведенный нами анализ нормативно-правовых положений и инноваций законодательства свидетельствует о несомненности того факта, что введенный механизм формирования КФ ОДО СРО снижает риски в области выполнения контрактных обязательств. Однако в то же время в его функционировании следует выделить и существенные проблемы в условиях отечественной практики, которая свидетельствует, что данный механизм одновременно приводит к необходимости достаточно значительного оттока денежных средств на формирование КФ ОДО у участников СРО, а также затратам СРО на мониторинг и контроль договорных обязательств своих членов. Согласно действующему законодательству, внесение денежных средств в КФ ОДО СРО может быть осуществлено только из собственных средств строительной организации или из финансирования проекта, что ограничивает возможность участия в конкурентных закупках [12, с. 254]. В свою очередь, перспектива существенных финансовых затрат для подобных организаций объективно создает почву для развития различного рода нарушений в области формирования КФ ОДО СРО и элиминации ими данного механизма из своей практики с помощью разработки «серых схем», несмотря на ужесточившиеся нормы законодательства.

Мониторинг судебной практики показывает, что на сегодняшний день существует достаточно значительное число судебных прецедентов взыскания средств из компенсационных фондов строительных СРО. В своем большинстве споры касаются вопросов перечисления денежных средств между СРО и ее членом, а также выплат из компенсационного фонда взносов лицам, добровольно покинувшим некоммерческое партнерство. В качестве иллюстрирующего данные положения примера приведем вынесенное в пользу члена СРО решение по арбитражному делу о перечислении взноса ООО «Ремонтно-строительное управление № 1» (ООО «PCY № 1»), внесенного им в компенсационный фонд Некоммерческого партнерства «Межрегиональное Объединение Строителей (СРО)» (НП «МОС (СРО)», г. Саратов), на расчетный счет СРО «Ассоциация строителей Мордовии» (СРО «АСМ», г. Саранск) [13], в которую перешло ООО «PCY № 1» в рамках реализации положений Федерального закона № 372-ФЗ от 03.07.2016 г. [14] 23 ноября 2016 г. Арбитражный суд Саратовской области удовлетворил требования ООО «PCY № 1» к НП «МОС (СРО)» и вынес решение обязать последнее перечислить на расчетный счет СРО «АСМ» в полном объеме средства компенсационного фон-

да, а также взыскать с НП «МОС (СРО)» в пользу ООО «РСУ № 1» расходы по оплате государственной пошлины.

Продолжая рассмотрение судебной практики, надо отметить, что в ее рамках Арбитражным судом г. Санкт-Петербурга был рассмотрен достаточно актуальный вплоть до настоящего момента вопрос о том, возможно ли являться членом СРО, не заплатив при этом средства в компенсационный фонд (систематизация данных дела представлена по источ.: [15]). В рамках его рассмотрения Ростехнадзором как одной из сторон было выдвинуто предположение, что такое положение в условиях действующего законодательства невозможно. В то же время некоммерческая организация указывала на то, что срок, в который необходимо провести выплаты в компенсационный фонд, не установлен. Соответственно, на основании таких положений фактически были выделены два вида участников СРО: те, кто принят в члены и коллегиальным органом допущен к проведению работ (но поскольку им не была осуществлена обязательная выплата, то свидетельства о допуске этот новый участник не получает, то есть формально вести деловую деятельность не может); и те, кто произвел все выплаты вовремя и может приступать к работе. Таким образом, представленные положения свидетельствуют о том, что оба субъекта могут принимать равное участие во внутренней жизни партнерства, но практически действовать может только тот, у кого на руках есть свидетельство о допуске. В ответ на поступивший по данному вопросу иск судом было установлено, что само по себе саморегулирование есть институт, который призван повысить качество работ, притом гарантом этого качества является допуск к работам. Статьей же 55.6 ГрК РФ уточнены конкретные сроки уплаты компенсационного фонда. А часть 2 ст. 55.16 Кодекса, соответственно, исключает возможность невнесения взноса в компенсационный фонд. Таким образом, судом была исключена двусмысленность толкования закона и возможности «легального» уменьшения размера компенсационного фонда.

Опираясь на мнение экспертного сообщества, необходимо в целом констатировать, что с учетом реализованных правовых нововведений неблагоприятные последствия, наступившие вследствие нарушения норм градостроительного законодательства, могут оказаться для правонарушителя (члена СРО) в настоящее время достаточно серьезными [16]. Например, согласно подп. 1 п. 9 ст. 55.6 ГрК РФ, СРО вправе не принять в свои члены компанию или предпринимателя, из-за которых саморегулируемой организации пришлось осуществить выплаты из средств компенсационных фондов. В контексте отмеченного следует подчеркнуть, что гражданско-правовая ответственность за нарушения в сфере строительства выступает в качестве важного стимулирующего механизма, который побуждает субъектов градостроительной деятельности к добросовестному выполнению своих обязанностей. Несомненно, благодаря введению солидарной ответственности наметилась тенденция повышения ответственности СРО по обязательствам их членов и усиления гарантий защиты интересов потребителей услуг

участников саморегулируемой организации. Учитывая, что ст. 60 ГрК РФ в ранее действующей редакции предусматривала субсидиарную ответственность за причинение вреда саморегулируемой организации за вред, причиненный членом такой СРО, можно сделать вывод, что законодатель, проанализировав сложившуюся на тот момент практику, принял, на наш взгляд, полностью обоснованное решение о введении солидарной ответственности.

Однако, как известно, теория и практика законодательного регулирования имеют тенденцию к значительному расхождению. И несмотря на то, что в рамках введенных законодательных нововведений к 01.07.2017 должен был быть завершен переходный период для саморегулируемых организаций в области строительства и их членов, на практике говорить о его прекращении еще затруднительно. В процессе правоприменения вышеуказанных правовых инноваций уже возникают и будут возникать и накапливаться оценочные суждения об эффективности рассмотренных нами выше норм в правоприменительной практике. На данном этапе можно только отметить, что солидарная ответственность как механизм с эволюционных и практических позиций наиболее гармонично встроилась в систему саморегулирования в сфере отечественного строительства, поскольку она подчинена принципу коллективной ответственности членов СРО. Однако для реальной оценки ее действительности и возникающих в данной области проблем необходим непрерывный мониторинг ее реализации субъектами, а также судебной практики с целью дальнейшего анализа и совершенствования законодательных основ регламентации деятельности СРО в нашей стране, поиска ее наиболее оптимальной модели. Важным представляется также учет зарубежного опыта в исследуемой сфере.

В этой связи следует отметить, что в текущих условиях в европейских странах продолжается процесс поиска наиболее эффективной модели сбалансированного частного и государственного регулирования, а также набирает популярность идея создания регулирующей стратегии – саморегулирования, при которой государственные власти участвуют при выборе и определении целей для действующих саморегулируемых субъектов в сфере строительства [17, с. 244]. Россия делает в этом направлении пока еще первые шаги. В рамках последних нормативно-правовых нововведений, часть которых была рассмотрена в настоящей статье, действующая в российских условиях модель, очевидно, стремится к расширению мер гражданско-правовой ответственности в сфере саморегулирования и стратегическому развитию саморегулирования с целом, детализации регулирования отдельных аспектов деятельности СРО в сфере строительства. Однако в ней пока еще существенной доминантой проявляется приоритет мнения государства и слабый учет экспертных мнений специалистов-практиков и представителей научного сообщества. Между тем основополагающими принципами европейских СРО в сфере строительства, по оценкам исследователей [18–20], уже на протяжении нескольких последних десятилетий, в частности, являются такие, как наличие действующих, отработанных на практике

механизмов саморегуляции, разработанных с привлечением профессиональных сообществ: саморегулируемые организации создают свои правила, стандарты и этические нормы, которые, как правило, отличаются более жесткими требованиями, чем те, которые законодательно закреплены в сфере строительства на государственном уровне; кроме того, европейские СРО сегодня достаточно активно создают и развивают собственные механизмы досудебного урегулирования споров между субъектами. Это свидетельствует о качественном эволюционном развитии данных организаций как активных субъектов сферы саморегулирования в области строительства, на практике обладающих высокой долей гражданской ответственности и фактическим допуском к совершенствованию правовых основ своей деятельности. На наш взгляд, указанные направления представляют безусловный интерес для отечественной теории и практики, требуя в то же время тщательной научной разработки, анализа и адаптации с учетом национальной специфики, в том числе этапа развития отечественной модели регламентации функционирования СРО в строительной сфере, где чрезмерная либерализация механизмов саморегулирования пока еще может вызвать проявления многочисленных конфликтов интересов между членами СРО и потребителями их услуг и ущемление прав последних. Необходимым в связи с этим также представляется увеличить долю консультаций и согласований в целях выработки оптимальных и эффективных решений в сфере регулирования деятельности СРО в строительной сфере.

Библиографический список

- Кепов В. А., Рыбкина М. В. Об ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам своих членов // Вестник Санкт-Петербургского университета Государственной противопожарной службы МЧС России. 2011. № 3. С. 98–103. URL: <https://vestnik.igps.ru/wp-content/uploads/V33/15.pdf>.
- Ершов О. Г. Ответственность саморегулируемых организаций в сфере строительства по обязательствам своих членов [Электронный ресурс] // Налоги. 2010. № 40. URL: <https://wiseeconomist.ru/poleznoe/59637-otvetstvennost-samoreguliruemym-organizacij-sferestroitelstva-obyazatelstvam-svoix> (дата обращения: 11.06.2018).
- Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (в ред. от 23.04.2018 № 89-ФЗ). Доступ из СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040 (дата обращения: 10.06.2018).
- Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
- Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (постатейный) [Электронный ресурс] / отв. ред. Н. Н. Мельников; подг. для системы «КонсультантПлюс», 2017. URL: http://www.consultant-so.ru/news/show/type/company_news/year/2017/month/08/alias/kommentarij_k_gradostroitel_nomu_kodeksu_rossijskoj_federatsii_ot_29_dekabrya_2004_g_n_190_fz (дата обращения: 11.06.2018).
- Забелин А. В. К вопросу об ответственности саморегулируемых организаций за своих членов // Юрист. 2014. № 23. С. 29–33. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/6653/6691/23>.
- Лескова Ю. Г. Ключевые изменения института саморегулирования строительной деятельности: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 54–62.
- Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области (АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области) от 17 февраля 2016 г. по делу № А56-66634/2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/X8MVJcGYjFxFxK> (дата обращения: 11.06.2018).
- Гусева Т. А., Забелин А. В. О роли саморегулируемых организаций в обеспечении государственных и муниципальных закупок в сфере строительства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 11. С. 52–57. URL: <http://bukvoved.ru/anno/anno-11-2016.html#z10>.
- Гринева В. П. Особенности правового регулирования закупок в сфере капитального строительства // Право и экономика. 2015. № 2. С. 22–28. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23330511>.
- Гусева Т. А. Градостроительное законодательство и контрактная система // Аукционный вестник. 2016. № 300. С. 1–2. URL: <http://auctionvestnik.ru/node/321>.
- Гражданское право: в 4 т. Т. 1. Общ. часть / отв. ред. Суханов Е.А. М.: Волтерс Клувер, 2009. 720 с.
- Постановление Арбитражного суда кассационной инстанции Поволжского округа № Ф06-19823/2017 (г. Казань) по делу № А57-22811/2016 // Портал «Электронное правосудие». URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1723aa17-0039-42e3-beb1-2fa6ccbf0697/fd1a411e-9f88-4f1b-a6aa-4f6e6c31c146/A57-22811-2016_20170427_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf (дата обращения: 11.06.2018).
- Федеральный закон «О внесении изменений в Градостроительный Кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 03.07.2016 № 372-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27. Ст. 4305.
- Компенсационный фонд и судебная практика СРО [Электронный ресурс]. URL: <http://sro.dicaster.ru/sudebnaja-praktika-sro> (дата обращения: 11.06.2018).
- Self-regulation reform in construction industry: Key novelties for construction companies: PricewaterhouseCoopers Detailed overview [Электронный ресурс]. 2017. Issue № 93 [164]. URL: <https://www.pwc.ru/en/legal-services/news/assets/flash-93-164-eng.pdf> (дата обращения: 11.06.2018).
- Самойлов А. С., Казинец Л. А. Некоторые вопросы саморегулирования строительной деятельности в зарубежной практике // Вестник МГЛУ. Общественные науки. 2008. № 550. С. 229–245. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=13333632>.
- Shlafman N., Frolina K. Research of the foreign countries experience in regulation of investment processes in building sphere // Экономический вестник Донбасса. 2017. № 4 (50). P. 96–102.
- Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2015, Issue of March, 23. Available at: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote= DSTI/CP\(2014\)4/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote= DSTI/CP(2014)4/FINAL&docLanguage=En) (accessed 11.06.2018).
- Sammeck J. A New Institutional Economics Perspective on Industry Self-Regulation. Leipzig: Springer, 2016, 155 p.

References

1. Kepov V. A., Rybkina M. V. *Ob otvetstvennosti samoreguliruemyykh organizatsii po obiazatel'stvam svoikh chlenov* [The Liability of SROS on obligations its members]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta Gosudarstvennoi protivopozharnoi sluzhby MChS Rossii* [Vestnik of Saint-Petersburg University of State Fire Service of Emercom of Russia], 2011, no. 3, pp. 98–103. Available at: <https://vestnik.igps.ru/wp-content/uploads/V33/15.pdf> [in Russian].
2. Yershov O. G. *Otvetstvennost' samoreguliruemyykh organizatsii v sfere stroitel'stva po obiazatel'stvam svoikh chlenov* [Elektronnyi istochnik] [Responsibility of self-regulatory organizations in the sphere of construction according to obligations of the members [Electronic source]. *Nalogi* [Taxes (Journal)], 2010, no. 40. Available at: <https://wiseeconomist.ru/poleznoe/59637-otvetstvennost-samoreguliruemyykh-organizatsij-sfere-stroitelstva-obyazatelstv-svoix> (accessed 11.06.2018) [in Russian].
3. *Gradostroitel'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 29.12.2004 № 190-FZ (v red. ot 23.04.2018 № 89-FZ)* [Town-Planning Code of the Russian Federation as of 29.12.2004 № 190-FZ (as amended on 23.04.2018 № 89-FZ)]. Legal reference system «Consultant Plus». Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040 (accessed 10.06.2018) [in Russian].
4. Ioffe O. S. *Obiazatel'stvennoe pravo* [Liability law]. M.: Iuridicheskaya literatura, 1975, 880 p. [in Russian].
5. *Kommentarii k Gradostroitel'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii ot 29 dekabrya 2004 g. № 190-FZ (postateinyi)* [Elektronnyi resurs]. *Otv. red. N. N. Mel'nikov; podg. dlia sistemy Konsultant Plus, 2017* [Comments to the Town-Planning Code of the Russian Federation as of December 29, 2004 № 190-FZ (itemized) [Electronic source]. N. N. Melnikov (Ed.); prepared for the system Consultant Plus, 2017. Available at: http://www.consultant-so.ru/news/show/type/company_news/year/2017/month/08/alias/_kommentarij_k_gradostroitel_nomu_kodeksu_rossijskoj_federatsii_ot_29_dekabrya_2004_g_n_190_fz (accessed 11.06.2018) [in Russian].
6. Zabelin A. V. *K voprosu ob otvetstvennosti samoreguliruemyykh organizatsii za svoikh chlenov* [On the issue of liability of self-regulated organizations with regard to members thereof]. *Iurist* [Jurist], 2014, no. 23, pp. 29–33. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/6653/6691/23> [in Russian].
7. Leskova Yu. G. *Kliuchevye izmeneniia instituta samoregulirovaniia stroitel'noi deiatel'nosti: nekotorye voprosy teorii i praktiki* [Key changes of the institute of self-regulation of construction activity: some issues of theory and practice]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2017, no. 5, pp. 54–62 [in Russian].
8. *Reshenie Arbitrazhnogo suda Sankt-Peterburga i Leningradskoi oblasti (AS Sankt-Peterburga i Leningradskoi oblasti) ot 17 fevralia 2016 g. po delu № A56-66634/2015* [Elektronnyi istochnik] [Decision of Arbitration Court of St. Petersburg and the Leningrad Region as of February 17, 2016 with regard to case № A56-66634/2015 [Electronic source]. *Sudebnye i normativnye akty RF* [Judicial and regulatory acts of the Russian Federation]. Available at: <http://sudact.ru/arbitral/doc/X8MVJcGYjFxFxK/> (accessed 11.06.2018) [in Russian].
9. Guseva T. A., Zabelin A. V. *O roli samoreguliruemyykh organizatsii v obespechenii gosudarstvennykh i munitsipal'nykh zakupok v sfere stroitel'stva* [On the Role of Self-Regulated Organizations in Securing State and Municipal Procurements in Construction Sphere]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2016, no. 11, pp. 52–57. Available at: <http://bukvoved.ru/anno/anno-11-2016.html#z10> [in Russian].
10. Grinev V. P. *Osobennosti pravovogo regulirovaniia zakupok v sfere kapital'nogo stroitel'stva* [Peculiarities of legal regulation of procurement in the field of capital construction]. *Pravo i ekonomika* [Law and Economics], 2015, no. 2, pp. 22–28. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23330511> [in Russian].
11. Guseva T. A. *Gradostroitel'noe zakonodatel'stvo i kontraktnaia sistema* [Town-planning legislation and contract system]. *Auktsionnyi vestnik* [Auction vestnik], 2016, no. 300, pp. 1–2. Available at: <http://auctionvestnik.ru/node/321> [in Russian].
12. *Grazhdanskoe pravo: v 4 t. T. 1. Obshch. chast'. Otv. red. Sukhanov E. A.* [Civil law: in 4 Vols. Vol. 1. General part. Sukhanov E.A. (Ed.)]. M.: Volters Kluver, 2009, 720 p. [in Russian].
13. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda kassatsionnoi instantsii Povolzhskogo okruga № F06-19823/2017 (g. Kazan') po delu № A57-22811/2016* [Elektronnyi istochnik] [Resolution of Arbitrazh court of cassation of the Volga Region district № F06-19823/2017 (Kazan) with regard to case № A57-22811/2016 [Electronic source]]. Electronic Justice Portal. Available at: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1723aa17-0039-42e3-beb1-2fa6ccbf0697/fd1a411e-9f88-4f1b-a6aa-4fbe6c31c146/A57-22811-2016_20170427_Postanovlenie_kassatsionnoj_instancii.pdf (accessed 11.06.2018) [in Russian].
14. *Federal'nyi zakon «O vnesenii izmenenii v Gradostroitel'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» ot 03.07.2016 № 372-FZ* [Federal law «On amendments being made to the Town-Planning Code of the Russian Federation and separate acts of the Russian Federation» as of 03.07.2016 № 372-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2016, no. 27, Article 4305 [in Russian].
15. *Kompensatsionnyi fond i sudebnaia praktika SRO* [Indemnification fund and court practice of self-regulatory organizations [Electronic source]]. Available at: <http://sro.dicaster.ru/sudebnaja-praktika-sro> (accessed 11.06.2018) [in Russian].
16. *Self-regulation reform in construction industry: Key novelties for construction companies. PricewaterhouseCoopers Detailed overview* [Electronic resource], 2017, issue no. 93 [164]. Available at: <https://www.pwc.ru/en/legal-services/news/assets/flash-93-164-eng.pdf> (accessed 11.06.2018) [in English].
17. Samoylov A. S., Kazinets L. A. *Nekotorye voprosy samoregulirovaniia stroitel'noi deiatel'nosti v zarubezhnoi praktike* [Some issues of self-regulation of construction activity in foreign practice]. *Vestnik MGLU. Obshchestvennye nauki* [MSLU Bulletin: Social sciences], 2008, no. 550, pp. 229–245. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=13333632> [in Russian].
18. Shlafman N., Frolina K. *Research of the foreign countries experience in regulation of investment processes in building sphere. Ekonomicheskii vestnik Donbassa* [Economic Herald of the Donbass], 2017, no. 4 (50), pp. 96–102. Available at: [http://www.evd-journal.org/download/2017/4\(50\)/pdf/13-Shlafman.pdf](http://www.evd-journal.org/download/2017/4(50)/pdf/13-Shlafman.pdf) [in English].
19. *Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2015, Issue of March, 23.* Available at: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=D_STI/CP\(2014\)4/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=D_STI/CP(2014)4/FINAL&docLanguage=En) (accessed 11.06.2018) [in English].
20. Sammeck J. *A New Institutional Economics Perspective on Industry Self-Regulation*. Leipzig: Springer, 2016, 155 p. [in English].

О. А. Васючкова

ОСОБЕННОСТИ УПРАВЛЕНИЯ СРЕДСТВАМИ КОМПЕНСАЦИОННЫХ ФОНДОВ САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

© Васючкова Оксана Андреевна (oksana.vasyuchkova@gmail.com), аспирант кафедры гражданского права, Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (КубГАУ), 50044, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Калинина, 13.

Тема кандидатской диссертации: «Способы обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемых организаций». Автор 8 научных публикаций.

Область научных интересов: гражданское право, предпринимательское право, корпоративное право.

АННОТАЦИЯ

В статье выявляются особенности управления средствами компенсационного фонда саморегулируемой организации в сфере строительства на фоне существующего принципа совместного государственного регулирования и саморегулирования строительной деятельности. Рассматривая саморегулирование в строительной сфере как продолжение государственного регулирования экономики, автор предлагает уточнить правила поведения сторон в процессе деятельности управления средствами компенсационного фонда саморегулируемой организации. Автор раскрывает также существенные недостатки, возникающие в результате применения законодательных правил. Он доказывает, что при обширном участии государства в регулировании рассматриваемого вопроса (как это имеет место быть в настоящее время) процесс управления средствами компенсационного фонда саморегулируемой организации в сфере строительства практически утрачивается черты, свойственные саморегулированию.

Ключевые слова: саморегулируемая организация, саморегулирование, управление средствами компенсационных фондов, сфера строительной деятельности, договор доверительного управления, управляющий, управляющая компания.

Цитирование. Васючкова О. А. Особенности управления средствами компенсационных фондов саморегулируемой организации в сфере строительства // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 135–141. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-135-141>.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проекта № 18-011-00974 «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере» при финансовой поддержке РФФИ.



*O. A. Vasyuchkova***FEATURES OF MANAGING THE MEANS OF COMPENSATION FUNDS OF A SELF-REGULATORY ORGANIZATION IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY**

© Vasyuchkova Oksana Andreevna (oksana.vasyuchkova@gmail.com), postgraduate student of the Department of Civil Law, **Kuban State Agrarian University**, 13, Kalinina Street, Krasnodar, 350044, Russian Federation. Subject of Candidate's thesis: «Ways to ensure property liability of members of self-regulatory organizations». Author of 8 scientific publications.

Research interests: civil law, business law, corporate law.

ABSTRACT

The author considers the issues of the urgency of distinguishing features in the management of the means of compensation funds of self-regulating organizations in the sphere of construction with the existing relationship between state regulation of economy and self-regulation. Determining self-regulation in the construction industry by continuation of state regulation of economy, the author proposes to clarify the rules of behavior of the relationships between the parties in the process of managing the means of compensation funds of self-regulating organizations. The article explores and reveals the process of managing the means of self-regulating organization's compensation fund. Defining and revealing the features of the process of managing the means of the self-regulating organization's compensation fund in construction activities, the author reveals its significant shortcomings. The author establishes that with the high participation of the state in regulating the issue under consideration, the process of managing the means of a self-regulatory organization's compensation fund in the sphere of construction practically lost the features typical of self-regulation.

Key words: self-regulating organization, self-regulation, management of the funds of compensation funds, sphere of construction activity, contract of trust management, manager, management company.

Citation. Vasyuchkova O. A. *Osobennosti upravleniia sredstvami kompensatsionnykh fondov samoreguliruemoi organizatsii v sfere stroitel'stva* [Features of managing the means of compensation funds of a self-regulatory organization in the construction industry]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 135–141. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-135-141> [in Russian].

Acknowledgements. The article was prepared within the framework of the project № 18-011-00974 «Self-Regulatory Organization as a Legal Model for the Implementation and Development of Social Entrepreneurship in the Construction Sphere» with financial support from the Russian Foundation for Basic Research.

Воздействие на поведение хозяйствующих субъектов саморегулируемой деятельности осуществляется при помощи общих и специальных норм права. К общим нормам следует отнести, например, норму п. 5 ст. 13 ФЗ от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О саморегулируемых организациях» [1] (далее – Закон о саморегулировании), по условиям которой размещение средств компенсационного фонда (далее – КФ) в целях их сохранения и прироста и инвестирование осуществляются через управляющие компании, если иное не установлено федеральным законом, а также норму п. 4 ст. 13 Закона о саморегулировании, согласно которой предоставляется возможность федеральному законодателю устанавливать иные требования по условиям и порядку управления средствами компенсационного фон-

да саморегулируемой организации (далее – КФ СРО), чем те, которые предусмотрены данным законом [2, с. 59]. Данные правила устанавливают и определяют порядок действий и объем полномочий для саморегулируемой организации. Таким образом, приведенные выше нормы Закона о саморегулировании позволяют понимать **под управлением средствами КФ СРО деятельность управляющей компании, направленную на размещение средств КФ СРО в целях их сохранения, прироста и инвестирования.**

Особенности управления средствами КФ СРО в сфере строительства закреплены Градостроительным кодексом [3], который установил следующие правила. Во-первых, СРО в сфере строительства обязана размещать средства компенсационного фонда возмещения вреда (далее – КФ ВВ)

и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств (далее – КФ ОДО) на специальных банковских счетах, открытых в российских кредитных организациях, соответствующих требованиям, установленным Правительством Российской Федерации (п. 1 ст. 55.16-1 ГрК РФ). К таким кредитным организациям Правительство РФ устанавливает специальные требования. Так, основными требованиями к кредитным организациям Постановление Правительства РФ № 970 от 27 сентября 2016 г. «О требованиях к кредитным организациям, в которых допускается размещать средства компенсационных фондов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства» [4] (далее – Постановление № 970) называет наличие генеральной лицензии Банка России и собственного капитала, размер которого рассчитывается по методике Банка России и не может быть меньше 100 млрд рублей. Согласно письму Банка России от 05.06.2018 № 03-40-7/4145, в перечень кредитных организаций, в которых допускается размещать средства КФ СРО в сфере строительства по состоянию на 01.05.2018, входят 14 российских банков [5]. По условиям Постановления № 970, специальный банковский счет открывается отдельно для КФ ВВ и КФ ОДО, для чего заключается договор специального банковского счета бессрочного характера (п. 2 ст. 55.16-1 ГрК РФ). Данные средства используются при формировании КФ ВВ, в целях обеспечения имущественной ответственности членом саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения здания, сооружения либо части здания или сооружения, а при формировании КФ ОДО – в целях обеспечения имущественной ответственности членом саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации или по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров и в определенных случаях, которые указаны в п. 4 и п. 5 статьи 55.16 ГрК РФ [6] (п. 3 ст. 55.16-1 ГрК РФ РФ). Не допускается осуществление выплат со специального банковского счета КФ ВВ и КФ ОДО, за исключением случаев:

- возврата ошибочно перечисленных средств;
- **размещения и (или) инвестирование средств КФ ВВ в целях их сохранения и увеличения их размера;**

- осуществление выплат из КФ ВВ в результате наступления солидарной ответственности, в случаях, предусмотренных ст. 60 ГрК РФ, а из КФ ОДО – в результате субсидиарной ответственности, в результате оснований, предусмотренных ст. 60.1 ГрК РФ;

- уплаты налога на прибыль организации (при инвестировании);

- перечисление средств СРО членом либо НОСТРОЙ либо НОПРИЗ в случаях, установленных ГрК РФ.

При системно-правовом анализе вышеизложенных градостроительных норм законодательства установлено, что деятельность по размещению средств КФ СРО в кредитных организациях с заключением договора специального банковского счета и деятельность по размещению и (или) инвестированию средств КФ ВВ в целях их сохранения и увеличения их размера с размещением средств на банковском депозитном счете не является идентичной по своему содержанию.

Средства КФ ВВ в целях сохранения и увеличения их размера размещаются и (или) инвестируются в порядке и на условиях, которые установлены Правительством Российской Федерации (п. 8 ст. 55.16-1 ГрК РФ). Особенностью рассматриваемой нормы следует считать то, что процесс управления средствами КФ СРО в сфере строительства предусмотрен только в деятельности по размещению и (или) инвестированию средств КФ ВВ в целях их сохранения и увеличения их размера, которая включает в процесс управления средствами уплату налога на прибыль организации при инвестировании данных средств.

Деятельность по размещению и (или) инвестированию средств КФ ОДО в целях их сохранения и увеличения их размера не регламентирована законодателем, а значит, по данному виду компенсационного фонда установление порядка и условий процесса управления средствами КФ ОДО возможно на основании корпоративных актов [7, с. 17], утвержденных СРО. Такой порядок управления средствами КФ ОДО соответствует правовой природе процесса саморегулирования рассматриваемого института.

Постановлением Правительства № 469 от 19 апреля 2017 г. «Об утверждении Правил размещения и (или) инвестирования средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства» [8] (далее – Правила о размещении и инвестировании средств КФ ВВ СРО) определены основные правила и условия по управлению средствами КФ ВВ СРО в сфере строительства. Данные Правила о размещении и инвестировании средств КФ ВВ СРО указывают на обязательное наличие **решения общего собрания членом СРО**, а также обязывают СРО заключать договоры банковского вклада (депозита) в валюте РФ в той же кредитной организации, в которой открыт специальный банковский счет для размещения средств такого компенсационного фонда. В данном случае Правилами размещения и инвестирования средств КФ ВВ СРО установлен **лимит размещения** таких средств на условиях договора, который не может

превышать 75 % размера средств такого компенсационного фонда. Следовательно, остальные 25 % находятся на специальных банковских счетах кредитных организаций в качестве «резерва», необходимого для осуществления выплат. И что не менее важно, названными Правилами о размещении и инвестирования средств КФ ВВ СРО определяется ряд существенных условий такого депозитного договора. Таким образом, при размещении и (или) инвестировании средств КФ СРО в целях их сохранения и увеличения их размера допускается их перечисление со специального банковского счета на банковский депозитный счет не более 75 % размера таких средств. Банковский депозитный счет с целью сохранения и увеличения размера КФ ВВ СРО должен быть открыт СРО в той же кредитной организации, где открыт специальный банковский счет КФ ВВ СРО.

Градостроительное законодательство закрепляет исключение из общего правила в вопросе установления порядка и условий управления средствами КФ ВВ СРО в сфере строительства. Так, Правительством Российской Федерации могут устанавливаться случаи, порядок и условия, когда средства КФ ВВ СРО могут передаваться в доверительное управление управляющей компании.

Законодатель, предусматривая в ч. 9 ст. 55.16-1 ГрК РФ обязанность для управляющей компании при осуществлении своей деятельности иметь на выбор ту или иную указанную в законе лицензию, смешивает (идентифицирует) деятельность «управляющего» и «управляющей компании», что, по нашему мнению, определяет теоретические проблемы в толковании и правоприменении данной нормы.

Существует неопределенность в применении понятия «управляющий» и «управляющая компания», которые наделены различными правовыми признаками. Деятельность управляющей компании регулируется ФЗ от 29.11.2001 № 156-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об инвестиционных фондах» [9] (далее – Закон об инвестиционных фондах), где предусмотрено, что управляющая компания, созданная в форме акционерного общества или общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, осуществляет деятельность по управлению (доверительному управлению) активами акционерного инвестиционного фонда и доверительному управлению паевым инвестиционным фондом, которая **может совмещаться только с деятельностью по управлению ценными бумагами, и (или) с деятельностью в качестве управляющей компании специализированного общества**, осуществляемой в соответствии с законодательством Российской Федерации о рынке ценных бумаг, и (или) с деятельностью в качестве управляющей организации ипотечного агента (ст. 38 Закона об инвестиционных фондах). Из чего следует, что управляющая компания не осуществляет деятельность по управлению ценными бумагами, но может совмещать данную деятельность с деятельностью по управлению (довери-

тельному управлению) активами акционерного инвестиционного фонда и доверительному управлению паевым инвестиционным фондом. При существующем положении правил и требований, исходя из системного анализа норм, регулирующих деятельность по управлению средствами КФ ВВ СРО в сфере строительства следует, что *управляющая компания обязана иметь и лицензию на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами и лицензию на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами*. Данный вывод подтверждается толкованием ст. 38 Закона об инвестиционных фондах.

Рассматривать деятельность по управлению ценными бумагами как самостоятельный вид деятельности для управляющей организации не представляется возможным, так как данная деятельность регулируется ФЗ от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О рынке ценных бумаг» [10] (далее – Закон о рынке ценных бумаг), которым **регламентирована деятельность управляющего** как профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляющего деятельность по управлению ценными бумагами. Данный вид деятельности управляющего определяется Законом о саморегулировании в сфере финансовых услуг, который в ст. 3 названного закона в числе финансовых организаций указывает регулируемый вид деятельности управляющего (п.3 ч.1 ст.3 Закона о саморегулировании в сфере финансовых услуг) и не указывает вид деятельности управляющей компании.

Закон о рынке ценных бумаг определяет посредническую деятельность на рынке ценных бумаг, которую осуществляют брокеры, дилеры и доверительные управляющие. Брокер совершает сделки на рынке ценных бумаг по поручению клиента: от имени и за счет клиента или от своего имени и за счет клиента. Дилер заключает сделки с ценными бумагами от своего имени и за свой счет. Доверительный управляющий выделяет персонального брокера для управления ценными бумагами клиента. Деятельность доверительного управляющего ценными бумагами состоит в инвестировании передаваемого в управление имущества, а также в заключении срочных биржевых и внебиржевых «контрактов» [11, с. 140]. Управляющие действуют на основании лицензий, выдаваемых Банком России, который осуществляет специальный контроль за их деятельностью [12, с. 24]. Доверительный управляющий отвечает перед клиентом за эффективное управление и совершение операций, направленных на увеличение стоимости активов, переданных ему в доверительное управление. Из чего следует, что деятельностью по управлению ценными бумагами управляющая компания не занимается. Некоторые цивилисты указывают на недостатки в механизмах доверительного управления, говоря о том, что на практике такие механизмы не обеспечивают должной защиты клиентов, и иногда суммы, первонач-

начально переданные доверительному управляющему, существенно сокращаются по истечении срока управления [13, с. 14].

Таким образом, когда **деятельность управляющего и деятельность управляющей компании** регулируются разными федеральными законами, имеют разные цели и задачи, по нашему мнению, они не могут быть идентифицированы и должны рассматриваться как два разных вида деятельности.

Правовая идентификация двух разных по характеру видов деятельности (управляющего и управляющей компании) приведет к парализации правового механизма применения установленных норм и правил в отношении интересующего нас вопроса. Видимо, данные противоречия будут устранены Правительством РФ, которое своим постановлением обозначит определенные условия и определит порядок управления средствами КФ ВВ СРО, соблюдение которых будет носить обязательный характер. Такие пробелы в толковании и правоприменении недопустимы в условиях рыночных правоотношений, они требуют **«понятных»** правил поведения хозяйствующих субъектов института саморегулирования, что особенно важно для эффективного регулирования деятельности СРО в вопросах размещения средств КФ в сфере строительства.

Как видим, законодателем установлены особый порядок и условия управления средствами КФ СРО в сфере строительства, которые выражаются в ряде запретов и ограничений в отношении порядка совершения операций по размещению и инвестированию средств КФ СРО. Следует указать на то, что механизмы доверительного управления на практике не обеспечивают должной защиты клиентов, и иногда суммы, первоначально переданные доверительному управляющему, существенно сокращаются по истечении срока управления. Фактически доверительное управление осуществляется управляющими компаниями на основе договоров с клиентами в рамках гражданского законодательства, а также определенного регулирования в рамках Закона о рынке ценных бумаг и ряда подзаконных актов.

Процесс управления средствами КФ СРО регламентируется и утверждается постановлениями Правительства РФ, что говорит об активном государственном участии в регулировании данного вопроса. Такое чрезмерное, на наш взгляд, участие государства в процессе управления средствами КФ СРО в сфере строительства позволяет утверждать, что в правовом механизме размещения средств КФ СРО в сфере строительства присутствует административный компонент в виде необходимости подчинения условиям правового режима, устанавливаемого публичной властью – Правительством РФ. При таких условиях процесс управления практически утрачивает черты, свойственные саморегулированию.

Рассматривая позицию ряда авторов о существовании двух подходов по вопросу **«о соотношении государственного регулирования эконо-**

мики и саморегулирования» [14, с. 23], следует отметить, что на данном этапе в сфере строительства прослеживается ситуация, где саморегулирование находится под **«жестким»** государственным регулированием. Данный вывод следует из того, что начало деятельности, запускающей процесс управления в отношении определения порядка и условий управления средствами КФ СРО в сфере строительства, возложено на СРО, сам процесс управления строго регламентирован государством, а надзорный орган – Банк России (ст. 28 Федерального закона от 13.07.2015 № 223-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» [15] (далее – Закон о саморегулировании в сфере финансовых услуг) – осуществляет контроль за соблюдением условий и порядка управления средствами КФ СРО в сфере строительства.

Таким образом, роль государственного регулирования деятельности по установлению правил в вопросах управления средствами КФ СРО в сфере строительства более значительна, что также является особенностью управления средствами КФ СРО в сфере строительства. Необходимость определения более понятных границ поведения для проявления волеизъявления СРО в вопросе процессов управления средствами КФ СРО, на наш взгляд, очевидна, поскольку установленные административные правила поведения в вопросах регулирования рассматриваемого процесса управления могут способствовать развитию коррупции в государстве [16, с. 373]. Исследуемый нами процесс управления средствами КФ СРО зависит от принятия нормативно-правовых актов, этот длящийся во времени процесс принятия нормы права требует адаптации хозяйствующих субъектов саморегулируемой деятельности к происходящим в государстве социально-экономическим изменениям. Однако если процесс корректировки законодательства и каждой его детали будет происходить постоянно [17, с. 55], то предпринимательскому сообществу в сфере саморегулирования будет трудно адаптироваться. При таком положении, определяя условия процесса управления средствами КФ СРО в сфере строительства, государство обязано на уровне федерального законодательства установить основные правила поведения их участников и предоставить право СРО утверждать корпоративными актами (внутренними документами) [18, с. 45] особенности данного процесса управления средствами КФ. Также считаем, что, закрепляя на уровне постановлений Правительства правила поведения участников процесса управления средствами КФ СРО, государство должно предоставить гарантии эффективности [19, с. 46] и экономической целесообразности предложенных условий и порядка управления средствами КФ СРО. Однако на сегодняшний день государство предоставляет гарантию в виде участия Банка России в осуществлении мер по предупреждению банкротства кредитной организации (Постановление № 970).

По нашему мнению, только обоюдная ответственность как всех участников института саморегулирования, так и государства позволит в дальнейшем рассматривать данный институт в качестве основополагающего правового механизма, способного положительно влиять на уровень экономических процессов в стране, в том числе обеспечивать стабильность рыночных отношений и способствовать более перспективному развитию самого института саморегулирования в России.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.
2. Комментарий к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (постатейный) / Ю. Г. Лескова, О. А. Серова, А. А. Диденко, А. Ф. Алгазина, А. А. Байтенова, О. А. Васючкова. Подготовлен для системы «КонсультантПлюс». 2016.
3. Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст.16.
4. Постановление Правительства РФ № 970 от 27 сентября 2016 г. «О требованиях к кредитным организациям, в которых допускается размещать средства компенсационных фондов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 41. Ст. 5824.
5. Письмо Банка России от 05.06.2018 № 03-40-7/4145 «Перечень кредитных организаций, в которых допускается размещать средства КФ СПО в сфере строительства по состоянию на 01.05.2018». URL: www.minstroyrf.ru (дата обращения: 01.06.2018).
6. Письмо Минстроя России от 20.03.2017 № 8658-хм/02 «О взносах в компенсационный фонд саморегулируемых организаций» // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2017. № 3.
7. Лескова Ю. Г., Диденко А. А. Корпоративные акты как источники корпоративного права // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 4. С. 15–20. URL: <http://www.jusinf.ru/catalog/article3383>.
8. Постановление Правительства № 469 от 19 апреля 2017 г. «Об утверждении Правил размещения и (или) инвестирования средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства» // Собрание Законодательства РФ. 2017. № 18. Ст. 2781.
9. Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.
10. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.
11. Арестов В. В. Особенности гражданско-правовой ответственности доверительного

управляющего по договору доверительного управления ценными бумагами // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 137–146. URL: <http://www.ruzh.org/?q=node/4&kodart=4123>.

12. Самигулина А. В. Правовой аспект инвестиционных отношений на рынке ценных бумаг // Вестник арбитражной практики. 2017. № 1. С. 22–28. URL: <http://jusinf.ru/catalog/article3497>.

13. Астапов К. Л. Принципы реформирования доверительного управления на основе мирового опыта // Законодательство и экономика. 2015. № 1. С. 7–15. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23931035>.

14. Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статус, 2013. 384 с.

15. Федеральный закон от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // Собрание Законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4349.

16. Ingen C. van, Wait R., Kleynhans E. Fiscal policy and revenue management in resource-rich African countries: A comparative study of Norway and Nigeria // South African Journal of International Affairs. 2014. Vol. 21. № 3. P. 367–390.

17. Hoesck M. van. Laws as Communication. Oxford; Portland; Oregon, 2002. 234 p.

18. Лескова Ю. Г. Стандарты и правила саморегулируемых организаций и их объединений в строительной сфере: вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 44–47. URL: <http://bukvoved.ru/anno/anno-08-2017.html#z9>.

19. Лескова Ю. Г., Котов И. В. К вопросу об оптимизации системы источников формирования имущества некоммерческих организаций // Власть Закона. 2017. № 2. С. 43–52. URL: <http://vzlaw.ru/images/30.pdf>.

References

1. Federal'nyi zakon ot 1 dekabريا 2007 g. № 315-FZ «O samoreguliruemykh organizatsiiakh» [Federal Law as of December 1, 2007 № 315-FZ «Concerning Self-Regulatory Organizations»]. Sbornie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2007, no. 49, Article 6076 [in Russian].
2. Yu. G. Leskova, O. A. Serova, A. A. Didenko, A. F. Algazina, A. A. Baitenova, O. A. Vasyuchkova. Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 1 dekabريا 2007 g. № 315-FZ «O samoreguliruemykh organizatsiiakh» (postateinyi) [Commentary to the Federal Law of 1 December 2007 № 315-FZ «On Self-Regulating Organizations» (itemized)]. Prepared for the system «ConsultantPlus», 2016 [in Russian].
3. Gradostroitel'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: Federal'nyi zakon ot 29.12.2004 № 190-FZ [Urban Development Code of the Russian Federation: Federal Law as of 29.12.2004 № 190-FZ]. Sbornie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2005, no. 1 (part 1), Article 16 [in Russian].
4. Postanovlenie Pravitel'stva RF № 970 ot 27 sentiabria 2016 g. «O trebovaniiah k kreditnym organizatsiiam, v kotorykh dopuskaetsia razmeshchat' sredstva kompensatsionnykh fondov samoreguliruemykh organizatsii v oblasti inzhenernykh izyskaniy, arkhitekturno-stroitel'nogo proektirovaniia, stroitel'stva, rekonstruktsii, kapital'nogo remonta ob'ektov kapital'nogo stroitel'stva» [Resolution of the Government of the Russian Federation

№ 970 as of September 27, 2016 «On the requirements for credit institutions, where it is allowed to place the funds of self-regulating organizations' compensation funds in the field of engineering surveys, architectural and construction design, construction, reconstruction, capital repairs of capital construction projects»). *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2016, no. 41, Article 5824 [in Russian].

5. Pis'mo Banka Rossii ot 05.06.2018 № 03-40-7/4145 «Perechen' kreditnykh organizatsii, v kotorykh dopuskaetsia razmeshchat' sredstva KF SRO v sfere stroitel'stva po sostoianiiu na 01.05.2018» [Letter of the Bank of Russia № 03-40-7/4145 dated 05.06.2018 «The list of credit institutions where it is allowed to place the funds of the SRO in the sphere of construction as of 01.05.2018»]. Available at: www.minstroyrf.ru (accessed 01.06.2018) [in Russian].

6. Pis'mo Ministroia Rossii ot 20.03.2017 № 8658-khm/02 «O vzosakh v kompensatsionnyi fond samoreguliruemyykh organizatsii» [Letter of the Ministry of Construction of Russia as of March 20, 2017 № 8658-khm/02 «On Contributions to the Compensation Fund of Self-Regulating Organizations»]. *Normirovanie, standartizatsiia i sertifikatsiia v stroitel'stve* [Rationing, standardization and certification in construction], 2017, no. 3 [in Russian].

7. Leskova Yu. G., Didenko A. A. *Korporativnye akty kak istochniki korporativnogo prava* [Corporate Acts as a Source of Corporate Law]. *Zhurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava* [Journal of Entrepreneurship and Corporate Law], 2016, no. 4, pp. 15–20. Available at: <http://www.jusinf.ru/catalog/article3383> [in Russian].

8. *Postanovlenie Pravitel'stva № 469 ot 19 aprelia 2017 g. «Ob utverzhenii Pravil razmeshcheniia i (ili) investirovaniia sredstv kompensatsionnogo fonda vozmeshcheniia vreda samoreguliruemoi organizatsii v oblasti inzhenernykh izyskanii, arkhitekturno-stroitel'nogo proektirovaniia, stroitel'stva, rekonstruktsii, kapital'nogo remonta ob'ektov kapital'nogo stroitel'stva»* [Government Resolution № 469 as of April 19, 2017 «On Approval of the Rules for the Placement and (or) Investment of the Means of the Compensation Fund of Compensation for Damage to the Self-Regulating Organization in the Field of Engineering Surveys, Architectural and Construction Design, Construction, Reconstruction, Capital Repair of Capital Construction Facilities»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2017, no. 18, Article 2781 [in Russian].

9. *Federal'nyi zakon ot 29.11.2001 № 156-FZ «Ob investitsionnykh fondakh»* [Federal Law as of November 29, 2001 № 156-FZ «On Investment Funds»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 49, Article 4562 [in Russian].

10. *Federal'nyi zakon ot 29.11.2001 № 156-FZ «Ob investitsionnykh fondakh»* [Federal Law of April 22, 1996 № 39-FZ «Concerning the Securities Market»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation

of the Russian Federation], 1996, no. 17, Article 1918 [in Russian].

11. Arestov V. V. *Osobennosti grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti doveritel'nogo upravliaiushchego po dogovoru doveritel'nogo upravleniia tsennymi bumagami* [Features of a trustee's civil liability under the securities trust management contract]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal* [Russian Juridical Journal], 2017, no. 1, pp. 137–146. Available at: <http://www.ruzh.org/?q=node/4&kodart=4123> [in Russian].

12. Samigulina A. V. *Pravovoi aspekt investitsionnykh otnoshenii na rynke tsennykh bumag* [Legal aspect of investment relations on a securities market]. *Vestnik arbitrazhnoi praktiki* [Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki], 2017, no. 1, pp. 22–28. Available at: <http://jusinf.ru/catalog/article3497/> [in Russian].

13. Astapov K. L. *Printsipy reformirovaniia doveritel'nogo upravleniia na osnove mirovogo opyta* [Principles for reform trust management based on international experience]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and economics], 2015, no. 1, pp. 7–15. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23931035> [in Russian].

14. Leskova Yu. G. *Kontseptual'nye i pravovye osnovy samoregulirovaniia predprinimatel'skikh otnoshenii* [Conceptual and legal basis for self-regulation of entrepreneurial relations]. M.: Statut, 2013, 384 p. [in Russian].

15. *Federal'nyi zakon ot 13.07.2015 № 223-FZ «O samoreguliruemyykh organizatsiiakh v sfere finansovogo rynka»* [Federal Law as of 13.07.2015 № 223-FZ «On self-regulatory organizations in the financial market»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2015, no. 29 (part I), Article 4349 [in Russian].

16. Ingen C. van, Wait R., Kleynhans E. *Fiscal policy and revenue management in resource-rich African countries: A comparative study of Norway and Nigeria*. *South African Journal of International Affairs*, 2014, Vol. 21, no. 3, pp. 367–390 [in English].

17. Hoeck M. van. *Laws as Communication*. Oxford; Portland; Oregon, 2002, 234 p. [in English].

18. Leskova Yu. G. *Standarty i pravila samoreguliruemyykh organizatsii i ikh ob'edinenii v stroitel'noi sfere: voprosy teorii i praktiki* [Standards and Rules of Self-regulating Organizations in Development and Their Unions: Questions of Theory and Practice]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2017, no. 8, pp. 44–47. Available at: <http://bukvoved.ru/anno/anno-08-2017.html#z9> [in Russian].

19. Leskova Yu. G., Kotov I. V. *K voprosu ob optimizatsii sistemy istochnikov formirovaniia imushchestva nekommercheskikh organizatsii* [On the issue of optimization of the system of non-profit organizations' property formation sources]. *Vlast' Zakona* [The Reign of Law], 2017, no. 2, pp. 43–52. Available at: <http://vzlaw.ru/images/30.pdf> [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-142-147
УДК 347.254

Дата поступления статьи: 1/VI/2018
Дата принятия статьи: 16/VI/2018

А. В. Труфанов

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ В АСПЕКТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УПРАВЛЕНИЮ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ

© Труфанов Артем Вадимович (truff32@rambler.ru), аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 10 научных работ и публикаций.

Область научных интересов: жилищное право, управление многоквартирным домом.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена характеристике правового статуса управляющей организации как субъекта управления многоквартирным домом. Автор отмечает, что правовой статус управляющей организации обладает рядом особенностей, которые заключаются прежде всего в повышенных требованиях, предъявляемых к лицу, желающему осуществлять управление. Цель предъявления повышенных требований – обеспечение эффективности деятельности в столь важной и ответственной сфере, как управление многоквартирным домом. В статье затрагивается вопрос лицензирования управляющих организаций как главной особенности правового статуса, рассматриваются позиции ученых и практиков по этому вопросу, соотношение механизмов лицензирования и саморегулирования. Также автор предлагает классификацию особенностей правового статуса на внутренние (связанные с внутренним организационным устройством субъекта) и внешние (связанные с особенностями взаимодействия субъекта с третьими лицами при осуществлении деятельности) и подробно рассматривает каждую из выявленных особенностей. В заключение автор делает вывод, что введение определенных императивных требований к управляющим организациям необходимо, но вряд ли решит все проблемы, существующие в данной сфере.

Ключевые слова: договор управления многоквартирным домом, управляющая организация, правовой статус, лицензирование, саморегулирование, жилищное право, договорное право.

Цитирование. Труфанов А. В. Особенности правового статуса управляющей организации в аспекте обеспечения эффективности деятельности по управлению многоквартирным домом // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 142–147. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-142-147>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

A. V. Trufanov

LEGAL STATUS FEATURES OF A MANAGING ORGANIZATION IN TERMS OF ENSURING EFFECTIVE WORK IN THE SECTOR OF MULTI-APARTMENT HOUSING MANAGEMENT

© **Trufanov Artem Vadimovich** (truff32@rambler.ru), postgraduate student of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moscovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation. Author of 10 scientific works and publications.

Research interests: housing law, management a multi-family residential house.

ABSTRACT

The article is devoted to the characteristic of managing organization's legal status as a multi-apartment housing managing subject. The author notes, that managing organization's legal status has some features, which has a character of increased requirements. The purpose of increased requirements – is in ensuring effective work in very important and responsible sphere of multi-apartment housing management. The article touches upon the issue of licensing of managing organizations, examines the positions of researchers and practitioners on this issue and the correlation between licensing mechanisms and self-regulation. Also, the author offers classification of legal status features on internal (connected with organizational structure of subject) and external (connected with interaction's features of subject with other parties) and in detail considers all the features. In conclusion, the author states that the introduction of certain mandatory requirements for managing organizations is necessary, but it is unlikely to solve all the problems in this sphere.

Key words: management agreement of a multi-apartment building, managing organization, legal status, licensing, self-regulation, housing law, contract law.

Citation. Trufanov A. V. *Osobennosti pravovogo statusa upravliaiushchei organizatsii v aspekte obespecheniia effektivnosti deiatel'nosti po upravleniiu mnogokvartirnym domom* [Legal status features of a managing organization in terms of ensuring effective work in the sector of multi-apartment housing management]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 142–147. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-142-147> [in Russian].

Правовой статус управляющей организации характеризуется определенными особенностями, связанными с необходимостью обеспечения эффективности при осуществлении деятельности по управлению многоквартирными домами. Особенности прежде всего заключаются в повышенных требованиях, предъявляемых к лицу, желающему работать в указанной сфере.

Все особенности правового статуса управляющих организаций можно условно разделить на две группы: внутренние (связанные с внутренним организационным устройством субъекта) и внешние (связанные с особенностями взаимодействия субъекта с третьими лицами при осуществлении деятельности).

При этом все аспекты специфики правового статуса управляющей организации (как внутренние, так и внешние) тесно связаны с необходимостью получения управляющей организацией лицензии на осуществление деятельности по управлению многоквартирными домами.

Данная обязанность была введена с 1 мая 2015 года, и относительно указанного решения среди ученых и практиков до сих пор ведутся серьезные споры.

Так, одни ученые положительно оценивают введение института лицензирования управляющих организаций в связи с тем, что лицензионный контроль «позволит выявить и отсеять с рынка недобросовестных игроков, повысит качество управления многоквартирными домами» [1, с. 152]; что разрешительный порядок способствует укреплению законности и сокращению количества злоупотреблений в сфере управления многоквартирными домами [2].

Другие же авторы отрицательно относятся к лицензированию управляющих организаций. Так, по мнению Е. В. Ненастьева, введение лицензирования в ЖКХ не решит существующих проблем в сфере управления многоквартирными домами, а лишь даст возможность поменять одни управляющие организации на другие, а проблемы для потребителя останутся [3, с. 82].

При этом авторы, положительно оценивающие введение требований в отношении управляющих организаций, спорят относительно механизма, с помощью которого данные требования должны предъявляться, – лицензирования или саморегулирования. Несмотря на все плюсы саморегулирования, законодатель решил этот вопрос в пользу механизма лицензирования. Премьер-министр РФ Д. А. Медведев, комментируя данное решение, отметил, что механизм лицензирования может быть начальным этапом, «а потом, когда уже возникнут нормальные управляющие компании, через какое-то время, через 3–5–7 лет, можно перейти к саморегулированию» [4].

При этом суть обоих механизмов – и лицензирования, и саморегулирования – заключается в предъявлении повышенных требований к субъекту, желающему осуществлять определенную деятельность, с той лишь разницей, кому предоставлено право контролировать соблюдение установленных требований. В настоящее время данностью является предъявление повышенных требований к деятельности по управлению многоквартирным домом путем использования механизма лицензирования.

Далее мы поочередно разберем предъявляемые законодателем требования, которые придают специфику правовому статусу управляющих организаций, пользуясь их дифференциацией на внутренние и внешние особенности, предложенной нами выше.

Следуя указанной градации, к внутренним особенностям можно отнести организационно-правовую форму и повышенные требования к должностным лицам управляющей организации.

Итак, в соответствии с действующим жилищным законодательством управляющая организация – это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которому предоставлена лицензия на осуществление деятельности по управлению многоквартирными домами. Таким образом, управляющая организация может быть создана в форме как коммерческой, так и некоммерческой организации, а также может действовать в качестве индивидуального предпринимателя. При этом деятельность по управлению многоквартирными домами является предпринимательской. Законодатель особо подчеркивает это наименованием разрешительного документа – «лицензия на осуществление *предпринимательской* деятельности».

Относительно возможности деятельности управляющей организации в форме коммерческих организаций вопросов не возникает. Коммерческие организации, как правило, обладают общей правоспособностью и вправе заниматься любой деятельностью.

Все некоммерческие организации обладают специальной правоспособностью. В настоящее время присутствует терминологическое противоречие – законодатель принял решение не приме-

нять в отношении некоммерческих организаций термин «предпринимательская деятельность», заменив его термином «приносящая доход деятельность», что исходит из текста ст. 50 ГК РФ. При этом и в ст. 123.34 ГК РФ, посвященной автономным некоммерческим организациям, и в Федеральном законе «О некоммерческих организациях» [5] законодатель оставил формулировки о предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Отмечая безусловное несовершенство действующего законодательства в данном аспекте, мы умышленно не будем углубляться в этот крайне дискуссионный вопрос, удовлетворившись разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ [6] о тождественности правового регулирования приносящей доход деятельности некоммерческих организаций и предпринимательской деятельности коммерческих организаций.

Итак, некоммерческая организация в соответствии с действующим законодательством вправе осуществлять приносящую доход деятельность, исключительно если это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствует указанным целям. Таким образом, по общему правилу, если уставом некоммерческой организации в качестве цели и видов деятельности предусмотрена деятельность по управлению многоквартирными домами, то она вполне может осуществлять приносящую доход деятельность в этой сфере.

Крайне интересным является вопрос о возможности создания и деятельности управляющей компании в организационно-правовой форме автономной некоммерческой организации.

На данный момент в действующем законодательстве существует коллизия норм Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» касательно регулирования предпринимательской деятельности автономной некоммерческой организации. Так, в ст. 10 Закона «О некоммерческих организациях» законодатель позволяет автономным некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых они созданы. Однако согласно ст. 123.24 ГК РФ автономная некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения целей, ради которых она создана, исключительно создавая для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственные общества или участвуя в них.

Указанная коллизия вызывает множество споров в процессе деятельности автономных некоммерческих организаций. Так, правоприменительные органы (в частности, регистрирующие – управления Министерства юстиции Российской Федерации) указывают на приоритет положений Гражданского кодекса при решении данного вопроса и считают, что автономная некоммерческая

организация не вправе самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность.

Придерживаясь подобной позиции, можно сделать однозначный вывод о том, что управляющая организация, созданная в форме автономной некоммерческой организации, не вправе осуществлять деятельность по управлению многоквартирными домами, так как данная деятельность априори является предпринимательской. Исходя из этого, очевидно, что созданная в подобной форме управляющая компания не может получить лицензию на осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами.

Однако анализ государственной информационной системы жилищно-коммунального хозяйства [7], в частности сводного реестра выданных лицензий, показывает, что лицензирующие органы допускают предоставление лицензий управляющим организациям, созданным в такой организационно-правовой форме (управляющих компаний, осуществляющих предпринимательскую деятельность по управлению домами в форме автономных некоммерческих организаций), достаточно много. Вопрос о том, как можно объяснить подобное положение дел – позицией лицензирующих органов решить названную коллизию не в пользу Гражданского кодекса Российской Федерации или банальным отсутствием проработки указанного вопроса, – остается без ответа.

Некоторые ученые подвергают критике саму предоставленную законодателем возможность вести деятельность управляющей организации в качестве индивидуального предпринимателя, обосновывая это отсутствием уставного капитала, учредительных документов, обособленного имущества, резервного фонда [8, с. 20]. Сфера управления многоквартирными домами действительно является крайне важной и ответственной, однако, на наш взгляд, на практике ни размер уставного капитала, ни наличие требований к созданию резервного фонда не обеспечивают действенных гарантий кредиторам. Более того, тот факт, что индивидуальный предприниматель отвечает по обязательствам всем своим имуществом, скорее мотивирует лицо на добросовестное поведение на рынке управления многоквартирными домами. В связи с изложенным мы считаем допустимым создание и деятельность управляющих организаций в формате индивидуального предпринимательства.

Внутренней особенностью правового статуса управляющей организации является также требование о регистрации лица на территории Российской Федерации. Это выражение общей тенденции защиты государственных интересов в наиболее важных отраслях деятельности (к коим, конечно, необходимо относить и жилищную сферу) путем отступления в силу прямого указания закона от национального режима, предоставляемого ино-

странным лицам, посредством сужения правосубъектных возможностей.

Другим внутренним аспектом специфики правового статуса управляющей организации является предъявление повышенных требований к должностным лицам управляющей организации. Так, одним из лицензионных требований является наличие у руководителя управляющей компании квалификационного аттестата. В целях его получения должностное лицо должно сдать экзамен, который принимает непосредственно лицензионная комиссия. К предъявлению такого требования можно отнести исключительно положительно. Руководитель организации, осуществляющей деятельность в такой безусловно ответственной и важной сфере, как управление многоквартирными домами, должен знать правовые и организационные аспекты этой деятельности. Более того, такое ограничение препятствует назначению в качестве единоличного исполнительного органа номинального директора, на практике не принимающего руководящих решений, а лишь технически подписывающего документы. Остается надеяться на добросовестность лицензионных комиссий, при отсутствии которой сдача квалификационного экзамена превратится в простую формальность. Также у должностного лица соискателя лицензии не должно быть неснятой или непогашенной судимости за преступления в сфере экономики средней и выше тяжести, не должно быть сведений о назначении ему наказания в виде дисквалификации и сведений в реестре лиц, осуществлявших функции руководителя организации, лицензия которой была аннулирована. Данные требования выполняют функцию недопущения к столь важной сфере субъектов, чья репутация в сфере управления потеряна, и предъявляются в рамках общей тенденции ограничения управленческих возможностей лиц, совершивших правонарушения в определенной сфере.

Внешние аспекты специфики правового статуса управляющей организации связаны со взаимодействием с третьими лицами в процессе осуществления своей деятельности, прежде всего с осуществлением контроля за деятельностью управляющей организации со стороны третьих лиц.

В первую очередь контроль осуществляют собственники помещений в многоквартирном доме, чье благоприятное проживание обязана обеспечить управляющая компания. В этих целях законодатель предъявляет к управляющим организациям повышенные требования по информированию потребителей о ходе своей деятельности, которые выражаются в двух формах: обеспечении собственникам свободного доступа к информации и дополнительной отчетности о своей деятельности.

Так, управляющая организация на основании ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации, а также Стандарта раскрытия информации организациями, осуществляющими деятельность в сфере управления многоквартирными дома-

ми [9] (далее – Стандарт), обязана детально раскрывать практически все аспекты своей деятельности, в том числе показатели финансово-хозяйственной деятельности, информацию об объемах и стоимости проведенных работ и оказанных услуг по содержанию дома, сметы доходов и расходов, информацию о привлечении субъекта к административной ответственности в сфере управления многоквартирным домом. Следует отметить, что в Стандарт совсем недавно были внесены изменения [10], которые существенно облегчают работу управляющих компаний по раскрытию информации. Согласно утратившей силу редакции Стандарта, управляющие организации обязаны были предоставлять информацию, в том числе путем ее размещения на стендах в помещении организации, а также по запросам в письменном или электронном виде. В настоящее время Стандарт требует размещать информацию лишь в электронном виде на интернет-ресурсах.

Данное решение законодателя легко объяснить повсеместным распространением возможности доступа в сеть Интернет и реализацией административной реформы по переходу к цифровому обмену информацией между гражданами, государственными и муниципальными органами, организациями. Однако для определенной категории собственников помещений (прежде всего для большинства пенсионеров) указанное решение является существенным ограничением права на получение информации о деятельности управляющей организации, связанной с управлением их многоквартирным домом. На наш взгляд, полный отказ от предоставления информации на материальных носителях введен законодателем поспешно.

В соответствии с п. 11 ст. 162 Жилищного кодекса Российской Федерации управляющая организация, помимо стандартных отчетов, предусмотренных для всех юридических лиц, ежегодно представляет собственникам помещений отчет о выполнении договора управления за предыдущий год, что является дополнительной мерой контроля деятельности по управлению многоквартирным домом со стороны потребителей.

Помимо контроля со стороны потребителей, соблюдение управляющей организацией лицензионных требований является предметом особого контроля со стороны органов государственного жилищного надзора, которые вправе проводить в отношении субъектов управления плановые и внеплановые проверки. По результатам проверки контролирующий орган вправе подать в суд заявление об аннулировании лицензии.

Таким образом, правовой статус управляющей организации характеризуется целым рядом особенностей, связанных с необходимостью обеспечения эффективности деятельности по управлению многоквартирным домом.

На наш взгляд, к управляющим организациям действительно должны предъявляться определенные повышенные требования в связи со спецификой

рынка, в рамках которого они действуют. При этом непринципиально, путем применения какого механизма (лицензирования или саморегулирования) будут данные требования предъявляться. Государственное регулирование данной сферы, выразившееся в введении института лицензирования управляющих организаций, должно положительно сказаться на деятельности управляющих организаций, но вряд ли полностью искоренит все проблемы, связанные с недобросовестностью отдельных участников рынка. Считаем, что единственной «панацеей» от недобросовестных управляющих организаций является все же самоорганизация собственников помещений, которым предоставлено право самостоятельного решения вопросов, связанных с выбором способа управления многоквартирным домом в целом и смены управляющей организации в частности.

Библиографический список

1. Тютюник О. Д. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере управления многоквартирными домами // Вестник научных конференций. 2015. № 3–6 (3). С. 151–152.
2. Субанова Н. В., Хусяйнова С. Г. К вопросу о лицензировании управляющих компаний в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Юрист. 2014. № 19. С. 36–40. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/6653/6691/19>.
3. Ненастьева Е. В. К вопросу о лицензировании деятельности управляющих компаний // Экономика и управление в XXI веке: наука и практика. 2015. № 2. С. 79–82. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25662057>.
4. Медведев выступает за лицензирование управляющих компаний в ЖКХ. URL: <http://www.nord-news.ru/news/2013/10/03/?newsid=54683> (дата обращения: 29.05.2018).
5. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
7. Государственная информационная система жилищно-коммунального хозяйства. URL: <https://dom.gosuslugi.ru>.
8. Савицкая О. Г. Правосубъектность управляющей жилищной организации // Гражданское право. 2010. № 4. С. 17–20. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2010/grazhdanskoe-pravo/4>.
9. Постановление Правительства РФ от 23.09.2010 № 731 «Об утверждении стандарта раскрытия информации организациями, осуществляющими деятельность в сфере управления многоквартирными домами». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление Правительства РФ от 27.03.2018 № 331 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами и содержанию общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах и признании утратившими силу отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Tyutyunik O. D. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoi deiatel'nosti v sfere upravleniia mnogokvartirnymi domami [Legal regulation of entrepreneurial activity in the management of multi-apartment buildings]. Vestnik nauchnykh konferentsii [Bulletin of Scientific Conferences], 2015, no. 3–6 (3), pp. 151–152. Available at: <http://ucom.ru/doc/cn.2015.03.06.pdf> [in Russian].
2. Subanova N. V., Khusyaynova S. G. K voprosu o litsenzirovaniі upravliaiushchikh kompanii v sfere zhilishchno-kommunal'nogo khoziaistva [To the question of licensing management companies in housing and communal services]. Iurist [Jurist], 2014, no. 19, pp. 36–40. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/6653/6691/19> [in Russian].
3. Nenast'eva E. V. K voprosu o litsenzirovaniі deiatel'nosti upravliaiushchikh kompanii [About licensing of activity of management companies]. Ekonomika i upravlenie v XXI veke: nauka i praktika [Economics and management in the XXI Century: Science and Practice], 2015, no. 2, pp. 79–82. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25662057> [in Russian].
4. Medvedev vystupaet za litsenzirovanie upravliaiushchikh kompanii v ZhKKh [Medvedev stands for the licensing of management companies in housing and communal services]. Available at: <http://www.nord-news.ru/news/2013/10/03/?newsid=54683> [in Russian].
5. Federal'nyi zakon ot 12.01.1996 № 7-FZ «O nekommercheskikh organizatsiiakh» [Federal Law as of 12.01.1996 № 7-FZ «Concerning Non-Commercial Organizations»]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
6. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 № 25 «O primeneniі sudami nekotorykh polozenii razdela i chasti pervoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» [Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as of 23.06.2015 № 25 «On the application by the courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation»]. «Biulleten' Verkhovnogo Suda RF» [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], 2015, no. 8 [in Russian].
7. Gosudarstvennaia informatsionnaia sistema zhilishchno-kommunal'nogo khoziaistva [State information system of housing and communal services]. Available at: <https://dom.gosuslugi.ru> [in Russian].
8. Savitskaya O. G. Pravosub'ektnost' upravliaiushchei zhilishchnoi organizatsii [Legal Personality of Managing Housing Organization]. Grazhdanskoe pravo [Civil Law], 2010, no. 4, pp. 17–20. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2010/grazhdanskoe-pravo/4> [in Russian].
9. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 23.09.2010 № 731 «Ob utverzhdenii standarta raskrytiia informatsii organizatsiiami, osushchestvliaiushchimi deiatel'nost' v sfere upravleniia mnogokvartirnymi domami» [Decree of the Government of the Russian Federation as of September 23, 2010 № 731 «On approval of the information disclosure standard by organizations engaged in the management of multi-apartment buildings»]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
10. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 27.03.2018 № 331 «O vnesenii izmenenii v nekotorye akty Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii po voprosam osushchestvleniia deiatel'nosti po upravleniiu mnogokvartirnymi domami i sodержaniuu obshchego imushchestva sobstvennikov pomeschenii v mnogokvartirnykh domakh i priznanii utrativshimi silu otdel'nykh polozenii nekotorykh aktov Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii» [Decree of the Government of the Russian Federation № 331 as of 27.03.2018 «On Amendments Being Made to Certain Acts of the Government of the Russian Federation Concerning the Implementation of Activities for the Management of Multi-Apartment Houses and the Maintenance of General Property of Owners of Premises in Multi-Apartment Houses and the Recognition of Invalidation of Certain Provisions of Certain Acts of the Government of the Russian Federation»]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

*И. А. Макеенков***СПОСОБЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ПРИСОЕДИНЕНИЯ И ЕГО АНАЛОГОВ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

© Макеенков Иван Александрович (ivan.makeenkov-law@mail.ru), аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Область научных интересов: договорное право, договор присоединения.

АННОТАЦИЯ

Целью статьи является выявление и раскрытие специфических признаков договора присоединения и его аналогов в сущностном аспекте – с точки зрения особенностей их заключения. В работе автор последовательно рассматривает основные «классические» способы заключения договора – подписание сторонами единого документа, обмен документами, акцепт письменной оферты конклюдентными действиями – в приложении к обозначенным конструкциям, а также «роли» (оферент или акцептант), в которых проявляют себя сильная и присоединяющаяся стороны. Значительное внимание также уделяется способам заключения договора, прямо не укладываемым в очерченные законом рамки, но применяющимся в хозяйственном обороте, а кроме того, рассмотрено заключение договора на торгах. В статье раскрываются последние изменения в норме права о договорах присоединения и влияние этих изменений на резкое увеличение их количества, заключенных в ходе торгов. В результате анализа каждого способа автор приходит к общему выводу, что в ракурсе заключения соглашения отличия договора присоединения от его аналогов не проявляются.

Ключевые слова: договор присоединения, аналог договора присоединения, способ заключения договора, сильная и присоединяющаяся сторона договора, оферент, акцептант.

Цитирование. Макеенков И. А. Способы заключения договора присоединения и его аналогов: сравнительно-правовой анализ // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 148–153. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-148-153>.



I. A. Makeenkov

METHODS OF CONCLUSION OF ADHESION CONTRACTS AND ITS ANALOGS: COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS

© **Makeenkov Ivan Alexandrovich** (ivan.makeenkov-law@mail.ru), postgraduate student of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Research interests: contract law, adhesion contract.

ABSTRACT

The target of the article is to search the distinctive signs between adhesion contract and its analogs in the substantive aspect – taking into account the methods of its conclusion. The article consistently explores the main traditional methods of contract conclusion – the only document signed by parties, the reciprocation, offer's accept by concluding actions, with regards to mentioned concepts, and “roles” (an offerer and an acceptor) of strong and adhesive parties. Attention is also paid to contract concluding methods which are not directly fit with legal limits, but are being used in business relationships, and to contract concluding at a tender. The article describes the recent change in law about adhesion contract and the influence of this change to raise of number of adhesion contracts concluded at tenders. As a result of each contract concluding method analysis, the author resumes, that the differences between adhesion contract and its analogs are not being exhibited.

Key words: adhesion contract, analogs of adhesion contract, method of concluding of a contract, strong and adhesive party of the contract, offerer, acceptor.

Citation. Makeenkov I. A. *Sposoby zakliucheniia dogovora prisoedineniia i ego analogov: sravnitel'no-pravovoi analiz* [Methods of conclusion of adhesion contracts and its analogs: comparative-legal analysis]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 148–153. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-148-153> [in Russian].

Договор присоединения, как известно, это не вид и не род договоров, а скорее договорная конструкция [1, с. 381], отличительной особенностью которой является специфика заключения, в которой проявляется фактическое неравенство сторон договора. Как отмечается учеными [2, с. 304], с начала XX века наметился рост применения договоров присоединения. Это связано с развитием технологий, промышленного производства и экономики в целом, с естественным стремлением и возможностью хозяйствующих субъектов стандартизировать условия продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, упростить и ускорить заключение сделок, стандартизировать их условия, повысив за счет этого общую эффективность.

Легальное определение договора присоединения закреплено в пункте 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ); договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Практическое значение введения в законодательство данной теоретической модели на практике заключается в том, что присоединившейся

стороне, которую также называют слабой, предоставляются определенные правовые механизмы защиты своих интересов. Эти способы защиты указаны в пункте 2 этой же статьи ГК РФ и состоят в том, что слабая сторона вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора с даты его заключения.

Относительно недавно в данной статье появляется новый пункт 3, который предоставляет те же способы защиты слабой стороне иного договора, имеющего отдельные признаки договора присоединения. В пункт 3 статьи 428 ГК РФ указано, что правила, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи (то есть право требовать изменения или расторжения договора), подлежат применению также в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Данный пункт внесен в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». В пояснительной записке к

законопроекту [3] этого федерального закона в отношении описываемого нами изменения подробные пояснения отсутствовали, а пояснения общего характера сводятся к необходимости реализовать Концепцию развития гражданского законодательства РФ [4].

В рамках данной работы мы считаем приемлемым, несмотря на известную условность, именовать такие упомянутые в пункте 3 статьи 428 ГК РФ договоры, которые не являются договорами присоединения, но условия которых определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора, аналогами договора присоединения.

Введение в законодательство такого понятия, близкого к ранее существовавшему и давно известному понятию – договору присоединения, ставит вопрос: в чем состоят сущностные, принципиальные различия между имеющимся понятием – договором присоединения и новой категорией – иными договорами с теми же средствами правовой защиты слабой стороны?

Поскольку специфика договора присоединения проявляется прежде всего и главным образом в условиях его заключения, то и мы попытаемся найти различия между договором присоединения и его аналогами именно в способах заключения договора. В цивилистической науке под способами заключения договора традиционно понимаются методы, приемы, действия сторон по заключению соглашения.

Способами заключения договора, как известно [5, с. 24], являются: 1) составление единого документа и подписание его сторонами, 2) обмен документами между сторонами (направление оферты и получение оферентом акцепта) и 3) акцепт документальной оферты путем совершения акцептантом конклюдентных действий.

Не вызывает сомнений и не требует доказывания утверждение, что договор присоединения может заключаться путем составления единого (в том числе электронного) документа и подписания его всеми сторонами. Например, таким образом может заключаться кредитный договор между банком и заемщиком, где банк может быть сильной стороной, а заемщик – присоединяющейся [6; 7, с. 154]. Очевидно, что и аналоги договора присоединения могут заключаться этим способом.

Распространенным способом заключения договора присоединения является заключение договора посредством обмена документами между оферентом и акцептантом. Здесь повышенный интерес представляет вопрос, в какой роли выступает сильная сторона, а в какой – присоединяющаяся – в роли оферента или акцептанта. На первый взгляд кажется, что для сильной стороны роль оферента предпочтительнее, так как именно в оферте определяются все условия будущего договора, а акцептант может лишь согласиться с ними путем принятия оферты или отказаться. К примеру, в договоре

технологического присоединения к электрическим сетям сильной стороной договора присоединения является (вышестоящая) сетевая организация, она же является оферентом [8]. При таком распределении ролей сильная сторона в оферте определяет все содержание будущего договора, а у акцептанта остается лишь одна возможность – акцептовать такую оферту или нет (присоединиться к договору или нет).

Однако в некоторых случаях слабая сторона лишается и этой последней возможности повлиять на судьбу будущего договора. Перераспределение ролей и помещение себя в роль акцептанта дает возможность сильной стороне еще и определять в целом, будет договор заключен или нет и в какой момент [9]. Разумеется, предоставленная в таком случае оференту возможность определить условия оферты, т. е. будущие условия договора, является эфемерной: обычно в подобных случаях содержание такой оферты предписано сильной стороной, а оферта, по своему содержанию не соответствующая образцу, предписанному сильной стороной, просто не рассматривается и очевидно не будет акцептована [10].

Таким образом, договор присоединения может быть заключен путем обмена документами между оферентом и акцептантом, причем сильная сторона может быть и оферентом, и акцептантом.

Аналоги договора присоединения в этом аспекте каких-либо серьезных отличий от договора присоединения не имеют. Изучение судебной практики также не позволило выявить какие-либо различия по указанному вопросу.

Не стоит упускать из виду и методы заключения договора, не подпадающие под классическое направление оферты и ее акцепта. Так, например, порой в деловой практике договор заключается путем одновременного подписания каждой из сторон экземпляра договора и направления его навстречу другой стороне [11]. А. Г. Карапетов называет это заключением договора в виде единого документа дистанционно.

Этот и другие относительно новые разновидности известных способов заключения договора (напр., направление оферентом электронной заявки-оферты компьютерной программой без участия человека во исполнение ранее заключенного рамочного договора, акцепт заявки конклюдентными действиями – отгрузка товара, указанного в заявке (по материалам договорной работы АО «Арконик СМЗ», г. Самара)) вполне могут быть использованы для заключения как договора присоединения, так и его аналогов. В таких способах заключения договора различия между договором присоединения и его аналогами никак не проявляются.

Рассмотрим, наконец, случай заключения договора присоединения путем принятия оферты конклюдентными действиями (п. 3 ст. 438 ГК РФ). Например, таким способом заключаются договоры в сфере электронной торговли в Интернете [12, с. 223]: например, организация – владелец интернет-сайта при выборе пользователем товара

предлагает пользователю ознакомиться с текстом договора и принять его (как правило, отметив «галочкой» соответствующее поле интернет-страницы или просто продолжая вносить данные о предстоящей покупке или средстве платежа) [13]. В данном случае сильная сторона договора присоединения является оферентом.

Примеры обратного, когда слабая сторона направляет оферту, а сильная сторона совершает конклюдентное действие, встречаются в работе банков. Так обычно заключение договора банковского счета оформляется путем подачи клиентом (присоединяющаяся сторона) в банк (сильная сторона) соответствующего заявления (оферта), в котором клиент просит банк открыть ему расчетный счет и вести его на условиях, утвержденных локальным актом банка и расположенных на его сайте в сети Интернет. При этом, разумеется, заявление оформляется клиентом не в произвольной форме, а при строгом соблюдении формы, предписанной банком (а точнее говоря, обычно работники банка заполняют заявление и предлагают его подписать клиенту); а если клиент составит заявление с отступлением от формы банка, банк по такому заявлению расчетный или иной соответствующий счет не откроет (не совершит конклюдентные действия) [14, с. 127].

Таким образом, договор присоединения может быть заключен путем акцепта оферты конклюдентными действиями, причем сильная сторона может быть как оферентом, так и акцептантом. В юридической литературе, в судебной практике в этой связи не выделяют никаких различий между договором присоединения и его аналогами.

Особого внимания заслуживает проблематика заключения договора на торгах. Отметим, что все больше авторов считает торги также способом заключения договора [15, с. 82; 16, с. 7]. Другие же авторы полагают, что торги – это способ выбора лучшего контрагента и условий договора для последующего его заключения, но не способ его заключения [17].

С 2015 года количество договоров присоединения, заключаемых в процедуре торгов, существенно увеличилось, так как вышеуказанным федеральным законом статья 428 ГК РФ также была изменена в части распространения ее действия на отношения, в которых обе стороны являются предпринимателями. В связи с данным изменением под действие статьи 428 ГК РФ попали все договоры, заключаемые в процессе закупочных процедур, проводимых в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», и большинство договоров, заключенных по результатам закупочных процедур, проводимых в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (публичные закупочные про-

цедуры). Представляется, что субъекты, не являющиеся предпринимателями, могут участвовать в закупках в соответствии с данными федеральными законами, но мы считаем, что на практике все же большинство участников таких закупок – лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Данными законами регулируется закупочная деятельность организаций государственного сектора экономики [18], естественных монополий и субъектов регулируемых видов деятельности [19], а, как известно, удельный вес данного сектора в экономике растет [20].

Не каждый случай публичных закупок является торгами в смысле ст. 447–449 ГК РФ [18]. Например, в Едином отраслевом стандарте закупок Росатома указано, что конкурс, аукцион и редукцион регулируются нормами Гражданского кодекса РФ о торгах (является торгами), а запрос предложений, запрос цен и все неконкурентные способы закупки не являются торгами [21].

В случае заключения договора в процедуре торгов сильная сторона всегда является организатором торгов и не может быть участником торгов, потому что именно организатор торгов задает все условия, которым должны соответствовать участники торгов и по которым будет осуществляться выбор победителя. В случае заключения договора на торгах смена ролей (организатор торгов или участник торгов) между сильной и присоединяющейся стороной нам кажется невозможной.

Необходимо также отметить, что у организатора торгов имеется возможность предусмотреть, что участники торгов конкурируют друг с другом не только по цене, но и по совокупности некоторых других условий (конкурс). В таком случае договор, заключаемый с победителем торгов, уже не будет договором присоединения, так как не все условия договора определены сильной стороной, но может отвечать признакам аналога договора присоединения.

Тем не менее, как и в других случаях заключения договора, при заключении договора на торгах мы не видим различий по порядку заключения между договором присоединения и его аналогами.

Итак, договор присоединения может иметь место при любом из предусмотренных Гражданским кодексом РФ способе заключения договора, причем в случае с направлением оферты и ее акцептом (как документарным, так и выраженным в конклюдентных действиях) сильная и присоединяющаяся стороны могут быть как оферентом, так и акцептантом, а в случае с заключением договора на торгах сильная сторона может быть только организатором торгов, а присоединяющаяся сторона – только участником торгов. Вышесказанное справедливо и для аналогов договора присоединения. Следовательно, в способах заключения договора различий между договором присоединения и его аналогами не наблюдается.

Библиографический список

1. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018. 528 с.
2. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. 452 с.
3. Система обеспечения законодательной деятельности. URL: sozd.parlament.gov.ru/download/42BF60BD-EFB2-41C5-B336-D110076D982B (дата обращения: 29.07.2018).
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.
5. Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск: Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники, 2012. 264 с.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. № 11. 2011.
7. Даниленко С. А., Комиссарова М. В. Банковское потребительское кредитование: учебно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2011. 384 с.
8. Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (часть 2). Ст. 5525.
9. Официальный сайт ПАО «Россети», «Общая и коммерческая часть» Закупочной документации «Открытый совместный запрос предложений на право заключения договора на оказание услуг по определению рыночной стоимости Объекта оценки с учетом результатов комплексной проверки финансово-хозяйственной деятельности Объекта оценки». URL: www.rosseti.ru/media/notification/30.03.2018.rar (дата обращения: 29.07.2018).
10. Официальный сайт ПАО «Россети», Единый стандарт закупок (Положения о закупках) ПАО «Россети», утв. решением СД ПАО «Россети». URL: www.rosseti.ru/media/notification/Standart_korr_%2016.12.docx (дата обращения: 29.07.2018).
11. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ [Электронный ресурс] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Редакция 1.0 (дата обращения: 29.07.2018).
12. Гражданское право: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1. 511 с.
13. Интернет-сайт авиакомпании S7 // <https://www.s7.ru/info/rules.dot#usloviya-dogovora-perevozki-passajira> (дата обращения: 29.07.2018).
14. Бычков А. И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 / В. В. Витрянский, Б. М. Гонгало, А. В. Демкина [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. 223 с.
16. Волков К. Н. Торги как способ заключения договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 23 с.
17. Демкина А. В. Заключение договора на торгах с точки зрения теории преддоговорного правоотношения. Доступ из СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 29.07.2018).
18. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
19. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 457.
20. Сайт Центра стратегических разработок (ЦСР). Аналитический доклад ЦСР «Эффективное управление государственной собственностью в 2018–2024 гг. и до 2035 г.», М., 2018. URL: https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/02/Doklad_effektivnoe_upravlenie_gossobstvennostyu_Web.pdf (дата обращения: 29.07.2018).
21. Официальный сайт о размещении заказов на закупки товаров, работ и услуг для нужд Госкорпорации «Росатом». URL: <http://zakupki.rosatom.ru/file.ashx?oid=4203112> (дата обращения: 29.07.2018).

References

1. Vitryanskij V. V. Reforma rossiiskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi. 2-e izd., ispr. i dop. [Reorganization of Russian civil legislation. 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Statut, 2018, 528 p. [in Russian].
2. Karapetov A. G., Saveliyev A. I. Svoboda dogovora i ee predely. T. 2: Predely svobody opredeleniia uslovii dogovora v zarubezhnom i rossiiskom prave [Freedom of contract and its limits. Vol. 2: Limits of Freedom of Determining Contract Terms in Foreign and Russian Law]. M.: Statut, 2012, 452 p. [in Russian].
3. Sistema obespecheniia zakonodatel'noi deiatel'nosti [System of support of legislative activity]. Available at: <http://sozd.parlament.gov.ru/download/42BF60BD-EFB2-41C5-B336-D110076D982B> (accessed 29.07.2018) [in Russian].
4. Kontseptsiiia razvitiia grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Russian conception of civil legislation development]. Vestnik VAS RF [Vestnik of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2009, no. 11 [in Russian].
5. Tatarkina K. P. Forma sdelok v grazhdanskom prave Rossii: monografiia [Form of deals in Russian civil law: monograph]. Tomsk: Tomskii gosudarstvennyi universitet sistem upravleniia i radioelektroniki, 2012, 264 p. [in Russian].
6. Informatsionnoe pis'mo Prezidiума VAS RF ot 13.09.2011 № 147 «Obzor sudebnoi praktiki razresheniia sporov, sviazannykh s primeneniem polozhenii Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii o kreditnom dogovore» [Information notice

of the Prezidium of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as of 13.09.2011 № 147 «Review of judicial practice of resolving disputes related to the application of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the loan agreement». Vestnik VAS RF [Vestnik of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2011, no. 11 [in Russian].

7. Danilenko S. A., Komissarova M. V. Bankovskoe potrebitel'skoe kreditovanie: uchebno-prakticheskoe posobie [Banking consumer crediting: workbook]. M.: Iustitsinform, 2011, 384 p. [in Russian].

8. Postanovleniye Pravitel'stva RF ot 27.12.2004 № 861 «Ob utverzhdenii Pravil nediskriminatsionnogo dostupa k uslugam po peredache elektricheskoy energii i okazaniya etikh uslug, Pravil nediskriminatsionnogo dostupa k uslugam po operativno-dispetcherskomu upravleniyu v elektroenergetike i okazaniya etikh uslug, Pravil nediskriminatsionnogo dostupa k uslugam administratora torgovoy sistemy optovogo rynka i okazaniya etikh uslug i Pravil tekhnologicheskogo prisoyedineniya energoprimayushchikh ustroystv potrebiteley elektricheskoy energii, ob'yektov po proizvodstvu elektricheskoy energii, a takzhe ob'yektov elektrosetevogo khozyaystva, prinaldezhashchikh setevym organizatsiyam i inym litsam, k elektricheskim setyam» [Decree of the Government of the Russian Federation as of 27.12.2004 № 861 “On approval of the Rules for non-discriminatory access to electricity transmission services and the provision of these services, Rules for non-discriminatory access to services for operational dispatch management in the electricity industry and the provision of these services, Rules for non-discriminatory access to the services of a trade administrator systems of the wholesale market and the provision of these services and the Rules of technological connection of power receivers of consumers of electrical energy, facilities for TSS electric energy and transmission facilities owned grid companies and other persons to electric networks”]. Sobranie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2004, no. 52 (part II), Article 5525 [in Russian].

9. Ofitsial'nyy sayt PAO «Rosseti», «Obshchaya i kommercheskaya chast'» Zakupochnoy dokumentatsii «Otkrytyy sovmestnyy zapros predlozheniy na pravo zaklyucheniya dogovora na okazaniye uslug po opredeleniyu rynochnoy stoimosti Ob'yekta otsenki s uchetom rezul'tatov kompleksnoy proverki finansovokhozyaystvennoy deyatel'nosti Ob'yekta otsenki» [Official website of PJSC «Rosseti», «General and Commercial Part» of Procurement Documentation «Open Joint Request for Proposals for the Right to Enter into an Agreement to Provide Services for Determining the Market Value of the Valuation Object, taking into account the results of a comprehensive audit of the financial and economic activities of the Valuation Object»]. Available at: www.rosseti.ru/media/notification/30.03.2018.rar (accessed 29.07.2018) [in Russian].

10. Ofitsial'nyi sait PAO «Rosseti», Edinyi standart zakupok (Polozheniia o zakupkakh) PAO «Rosseti», utv. resheniem SD PAO «Rosseti» [Official web-site of PJSC «Rosseti», Uniform Procurement Standard (Procurement policy) of PJSC «Rosseti», established by the decision of the Board of Directors of PJSC «Rosseti»]. Available at: www.rosseti.ru/media/notification/Standart_korr_%2016.12.docx (accessed 29.07.2018) [in Russian].

11. Dogovornoe i obiazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast') postateyni kommentarii k stat'iam 307–453 GK RF. Otv. red. A. G. Karapetov [Contractual and Law of Obligations (general part) itemized commentary to the Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian

Federation. A. G. Karapetov (Ed.)]. M.: M-Logos, 2017. Electronic edition. Version 1.0 (accessed 29.07.2018) [in Russian].

12. Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. S. S. Alekseev, O. G. Alekseeva, K. P. Beliaev i dr.; pod red. B.M. Gongalo [Alekseev S. S., Alekseeva O. G., Belyaev K. P. et al. Civil law: textbook: in 2 Volumes. B.M. Gongalo (Ed.)]. M.: Statut, 2016, Vol. 1, 511 p. [in Russian].

13. Internet-sait aviakompanii S7 [Web-site of air company S7]. Available at: <https://www.s7.ru/info/rules.dot#usloviya-dogovora-perevozki-passajira> (accessed 29.07.2018) [in Russian].

14. Bychkov A. I. Provedenie raschetnykh operatsii: sposoby, spetsifika i riski [Realization of payment transactions: methods, specificity and risks]. M.: Infotropik Media, 2016, 400 p. [in Russian].

15. Grazhdanskiy kodeks Rossiiskoi Federatsii. Obshchie polozheniia o dogovore. Postateyni kommentarii k glavam 27–29. V. V. Vitrianskiy, B. M. Gongalo, A. V. Demkina i dr.; pod red. P. V. Krashennikova [Vitriansky V. V., Gongalo B. M., Demkina A. V. et al.; Krashennikova P. V. (Ed.). Civil Code of the Russian Federation. General provisions on contract. Itemized commentary to Chapters 27–29]. M.: Statut, 2016, 223 p. [in Russian].

16. Volkov K. N. Torgi kak sposob zakliucheniya dogovora: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Tenders like method on contract concluding: author's abstract of Candidate's of Law thesis]. Ekaterinburg, 2006, 23 p. [in Russian].

17. Demkina A. V. Zakliuchenie dogovora na torgakh s tochki zreniia teorii preddogovornogo pravootnosheniia [Conclusion of the contract at the auction from the point of view of the theory of pre-contractual relationship]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 29.07.2018) [in Russian].

18. Federal'nyi zakon ot 05.04.2013 № 44-FZ «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlia obespecheniia gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd» [Federal Law dated 05.04.2013 № 44-FZ «On the Contract System of the Federal and Municipal Procurement of Goods, Works and Services»]. Sobranie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 14, Article 1652 [in Russian].

19. Federal'nyi zakon ot 18.07.2011 № 223-FZ «O zakupkakh tovarov, rabot, uslug otdel'nymi vidami iuridicheskikh lits» [Federal Law dated 18.07.2011 № 223-FZ «On procurement of goods, works, services by certain types of legal entities»]. Sobranie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 30 (part I), Article 4571 [in Russian].

20. Sait Tsentra strategicheskikh razrabotok (TsSR). Analiticheskii doklad TsSR «Effektivnoe upravlenie gosudarstvennoi sobstvennost'iu v 2018–2024 gg. i do 2035 g.», M., 2018 [Web-site of the Centre for Strategic Research. Analytical report of the Centre for Strategic Research «Effective management of state property in 2018–2024 and up to 2035», M., 2018]. Available at: https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/02/Doklad_effektivnoe_upravlenie_gossobstvennostyu_Web.pdf (accessed 29.07.2018) [in Russian].

21. Ofitsial'nyi sait o razmeshchenii zakazov na zakupki tovarov, rabot i uslug dlia nuzhd Goskorporatsii «Rosatom» [Official website on the placement of orders for the purchase of goods, works and services for the needs of the State Atomic Energy Corporation «Rosatom»]. Available at: <http://zakupki.rosatom.ru/file.ashx?oid=4203112> (accessed 29.07.2018) [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-154-158
УДК 347

Дата поступления статьи: 11/VI/2018
Дата принятия статьи: 16/VII/2018

В. В. Рязанова

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ ЗА СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

© **Рязанова Виктория Владимировна** (ryazanovaviktoriya@yandex.ru), старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права, **Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева**, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор и соавтор 8 научных работ.

Область научных интересов: интеллектуальная собственность.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются проблемы реализации права на вознаграждение за служебное произведение; рассматриваются вид и субъектный состав правоотношения, в котором это право осуществляется, приводятся различные точки зрения по вопросу о размере, условиях и порядке выплаты вознаграждения; исследуется вопрос о допустимости включения вознаграждения автора в его заработную плату или необходимости выплаты вознаграждения сверх нее. Анализируются предложения об установлении конкретного размера вознаграждения. Проводится исследование проблематики установления минимального размера вознаграждения за служебное произведение в сравнении с вознаграждением за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Отдельное внимание уделяется вопросу, касающемуся момента возникновения права автора на вознаграждение, о соблюдении прав автора служебного произведения при определении момента возникновения права на вознаграждение, а также о переходе этого права по наследству и возможности его реализации наследниками автора.

Ключевые слова: право автора на вознаграждение за служебное произведение, размер вознаграждения за служебное произведение, иные интеллектуальные права, вознаграждение автора и заработная плата, минимальные ставки вознаграждения.

Цитирование. Рязанова В. В. Проблемы реализации права на вознаграждение за служебное произведение // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 154–158. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-154-158>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

V. V. Ryazanova

PROBLEMS OF EXERCISE OF THE RIGHT OF AN AUTHOR TO REMUNERATION FOR WORK FOR HIRE

© Ryazanova Viktoriya Vladimirovna (ryazanovaviktoriya@yandex.ru), senior lecturer of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moscovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author and coauthor of 8 scientific works.

Research interests: intellectual property.

ABSTRACT

In the article the problems of realization of the right to remuneration for work for hire, the type and subjective composition of relationship, where the right is realizing are analyzed, different points of view on the issue of the amount, conditions and ways of paying the remuneration are described. The article deals with the issue of the allowability to include the author's remuneration to his wage or the necessity to pay in excess of the wage with extra payment. The proposals of establishing a fixed remuneration are established. The study of the matter of minimal remuneration for the employment work in comparison with the remuneration for the employment inventions is carried out. The author pays attention to the issue of establishing of the right to remuneration, to the compliance of the author's right for remuneration when this relationship is established, and also to the allowability to realize this right by the heirs of the author of the work for hire.

Key words: author's right to remuneration for the work for hire, amount of remuneration for the work for hire, other intellectual rights, remuneration of the author and wages, minimal amount of remuneration.

Citation. Ryazanova V. V. *Problemy realizatsii prava na voznagrashdenie za sluzhebnoe proizvedenie* [Problems of exercise of the right of an author to remuneration for the work for hire]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 154–158. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-154-158> [in Russian].

Действующее законодательство закрепляет право на вознаграждение за служебное произведение. С точки зрения легальной классификации интеллектуальных прав данное право не является исключительным, не относится к числу неимущественных, а входит в число так называемых «иных» прав, которые вобрали в себя разнородные по сути права. Общепризнанным в цивилистической доктрине является деление гражданских правоотношений и субъективных гражданских прав на имущественные и личные неимущественные, а также абсолютные и относительные [1, с. 216]. Право на вознаграждение за служебное произведение, так же как и право на вознаграждение за иные служебные результаты интеллектуальной деятельности, в литературе обоснованно предлагается рассматривать как иное интеллектуальное право имущественного характера [2, с. 170]. Относительный же характер рассматриваемого права не вызывает сомнений.

Под осуществлением субъективного права в науке обычно понимается реализация управомоченным лицом возможностей, заключенных в содержании права [3, с. 379]. Содержание этого относительного субъективного права составляет право (правомочие) требования выплаты вознаграждения и право (правомочие) на защиту (с возможностью выбора не только способов, но и форм защиты, предусмотренных действующим законодательством [4, с. 46]).

Управомоченным субъектом в данном случае выступает автор служебного произведения, обладающий правомочием требования выплаты от работодателя соответствующего вознаграждения. Обязанным лицом является работодатель, к которому в связи со служебным характером произведения перешло исключительное право на него. Важно заметить, что работодатель остается обязанным в этом правоотношении и в том случае, когда использование произведения осуществляется третьим лицом или исключительное право на него перешло к новому правообладателю. Соответствующие разъяснения по данному вопросу даны в п. 39.2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [5].

Согласно абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, право требовать выплаты связано либо с началом использования произведения работодателем, либо с передачей исключительного права другому лицу, либо с принятием работодателем решения о сохранении этого произведения в тайне и в связи с этим отказа от его использования.

В цивилистической литературе обращается внимание на проблему, связанную с возникновением права работника на вознаграждение за служебное произведение. По мнению Н. В. Иванова, в тексте закона недостаточно четко изложены правила о момен-

те возникновения этого права, поскольку буквальное толкование положений п. 2 ст. 1295 ГК РФ позволяет утверждать, что оно возникнет не ранее совершения работодателем определенных действий в течение предусмотренного 3-летнего срока [6, с. 147–155]. Исследователь ставит под сомнение справедливость и целесообразность правила, по которому работник в течение длительного периода времени не может влиять на использование служебного результата интеллектуальной деятельности и при этом не вправе требовать вознаграждения [6, с. 147–155].

Вместе с тем важно учесть, что в российском законодательстве предусмотрена обязанность по выплате работнику – автору вознаграждения за принятые работодателем к использованию служебные авторские произведения [7, с. 33], а решение вопроса о целесообразности принятия к использованию произведения требует времени. Конечно, в указанном случае термин «принятие» следует толковать широко, так как законом предусмотрены и случаи, когда работодатель передает исключительное право третьим лицам или вообще принимает решение о сохранении произведения в тайне, а автор тем не менее обладает правом на вознаграждение. Однако очевидно, что, по смыслу закона, возникновение права на вознаграждение связано с наличием интереса со стороны работодателя в отношении произведения. Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что работодатель обеспечивает работника необходимой материально-технической базой в процессе создания произведения и выплачивает работнику заработную плату за его создание. Поэтому установленный трехлетний срок для принятия работодателем соответствующего решения не представляется слишком завышенным. Если в течение указанного срока работодатель не начинает использовать произведение и не выполняет иных действий, предусмотренных законом, исключительное право на произведение возвращается работнику и обязанности по выплате вознаграждения у работодателя не возникает (абз. 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Определение размера, условий и порядка выплаты вознаграждения нередко вызывает значительные сложности, связанные отчасти как с отсутствием каких-либо легальных критериев определения, так и с более слабой позицией работника в относительном правоотношении с работодателем. Определенные вопросы вызывает и субъектный состав рассматриваемого правоотношения между работником и работодателем по поводу выплаты вознаграждения. В частности, не совсем ясно, может ли право работника быть реализовано иным лицом, например его наследником.

Остановимся на вышеназванных проблемах более подробно. Повторимся, что размер, условия и порядок выплаты вознаграждения работнику, в силу прямого указания закона, должны определяться договором.

По нашему мнению, такой договор имеет гражданско-правовую природу, на что неоднократно обращалось внимание в литературе [8, с. 126], поскольку вознаграждение в данном случае выплачивается не за труд, а за лишение (хотя и легальное) работника исключительного права на создаваемое им служебное произведение. Указание на гражданско-правовой характер этого договора мы находим и в подп. в

п. 91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о нарушении авторских прав» [9].

Гражданско-правовая природа этого договора делает невозможным, с нашей точки зрения, определение размера, условий и порядка выплаты вознаграждения в одностороннем локальном акте работодателя (приказе или положении о порядке и размерах выплаты). Тем не менее, не противоречит сути отношений создание работодателем общих условий о размере и порядке выплаты, сформулированных в виде договора присоединения. Однако, важно заметить, что для того, чтобы соответствующие условия определяли отношения работника и работодателя по поводу выплаты вознаграждения за служебное произведение, работник в обязательном порядке должен их принять, а не просто ознакомиться с ними.

Поскольку каких-либо специальных требований к данному договору и порядку его заключения четвертой частью ГК РФ не устанавливается, следует предположить, что в данном случае должны применяться нормы договорного права.

Как справедливо отмечается в научных исследованиях, основываясь на принципе свободы договора, можно говорить о том, что заключить такой договор можно как до, так и после создания произведения [10, с. 68–69]. Вместе с тем свобода договора применительно к данным отношениям небезгранична. Так, по смыслу ст. 1295 ГК РФ, обязанность работодателя выплачивать вознаграждение за служебное произведение устанавливается императивной нормой, у работодателя нет выбора, вступать в эти отношения или нет, согласованию подлежат лишь условия выплаты. Кроме того, и возможность выбора условий поставлена в определенные рамки. Так, очевидно, что данный договор всегда возмездный.

При этом, учитывая, что каждый объект авторских прав уникален, применение ст. 424 ГК РФ в принципе невозможно. Однако, как уже указывалось ранее, какие-либо легальные критерии, позволяющие определить размер вознаграждения, отсутствуют. В науке предложено несколько предложений на этот счет.

Так, О. В. Богданова предлагает в ст. 1295 ГК РФ определить конкретный размер вознаграждения, который, по ее мнению, следует исчислять в процентном соотношении от дохода организации, например 20 процентов (условный, по мнению автора, размер, соотносимый с налогом на прибыль организации) от дохода организации, связанного с отчуждением права на результат интеллектуальной деятельности работника [11]. Н. В. Иванов при решении данного вопроса берет за основу подход, реализованный в праве на селекционные достижения, а именно, исходит из необходимости установить в законе или делегировать соответствующие полномочия Правительству по определению минимального размера ставки в зависимости от дохода, полученного работодателем [6, с. 147–155].

Интересно отметить, что п. 5 ст. 1246 ГК РФ предоставляет Правительству РФ право устанавливать ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Более того, Постановлением Правительства РФ от 04.06.2014 № 512 [12] утверж-

дены правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы, где выплаты устанавливаются и за создание, и за использование указанных объектов, а их размер исчисляется, исходя из средней заработной платы работника, а также в процентах от дохода (выручки) от использования указанных объектов. Принятие Правительством РФ подобных правил в отношении служебных произведений законом не предусматривается, что, на наш взгляд, создает ситуацию, при которой права авторов служебных произведений на выплату вознаграждения остаются менее защищенными по сравнению с правами авторов служебных объектов промышленной собственности.

Включение норм о минимальном размере вознаграждения в ГК РФ или принятие соответствующего подзаконного акта могло бы стать определенной гарантией реализации права на получение вознаграждения за служебное произведение. Вместе с тем полагаем, что минимальный размер вознаграждения в данном случае не должен ставиться только в зависимость от дохода от использования произведения, как предлагается вышеназванными авторами.

Если речь идет о предоставлении работодателем исключительного права на конкретное произведение, имеющее конкретного автора, третьим лицам, выгоду работодателя так или иначе можно установить. Однако доход от использования произведения далеко не всегда очевиден. Как, например, подсчитать доход от использования отдельных алгоритмов компьютерных программ, являющихся составной частью более крупного проекта, в работе над которым принимали участие сотни работников? Как подсчитать доход журнала от размещения конкретной статьи? Конечно, с точки зрения теории можно провести соответствующую экспертизу, но очевидно, что это - дорогостоящий и трудоемкий процесс, который может сделать невыгодным реализацию творческих проектов работодателя.

По указанным причинам минимальный размер вознаграждения, по нашему мнению, скорее следует связать с размером заработной платы работника. Оговоримся, что речь не идет о премии или иной выплате в рамках трудового законодательства. Заработная плата работника в данном случае лишь выполняет роль ориентира, минимальным образом гарантирующего получение вознаграждения работником за служебное произведение, при отсутствии иного оговоренного в договоре размера вознаграждения. Вопрос о минимальном размере вознаграждения, безусловно, требует более детальной проработки.

В некоторых доктринальных источниках обращается внимание на то, что «в настоящее время существует позиция, согласно которой некоторые работодатели включают в трудовой договор такую фразу: «вознаграждение за использование служебного произведения включено в заработную плату работника» [13, с. 36]. Несмотря на отсутствие прямого запрета на указанный механизм выплаты, такое положение вещей представляется А. М. Голощапову не вполне корректным, поскольку заработная плата выплачивается работнику за создание, а не за использование произведения, поэтому, с его точки зрения, кроме трудового договора должно оформляться и отдельное граждан-

ско-правовое соглашение [13, с. 36]. М. В. Лушникова также соглашается с точкой зрения о том, что вознаграждение должно выплачиваться помимо заработной платы работника [8, с. 126]. На наш взгляд, признание гражданско-правовой природы соглашения о выплате вознаграждения позволяет согласиться с вышеизложенными позициями.

Долгое время дискуссионным оставался вопрос о возможности отчуждения этого права и его реализации наследниками автора. Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [14] п. 2 ст. 1295 ГК РФ был дополнен абз. 4, устанавливающим, что право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по заключенному им договору с работодателем и не полученные автором доходы переходят к наследникам. Таким образом, наследники автора служебного произведения могут реализовать право на вознаграждение только в рамках уже заключенного договора, но не могут требовать выплаты, если договор не был заключен при жизни автора.

В литературе отмечается, что основанием для появления такой нормы явилось то, что произведение всегда создается в пределах предусмотренных трудовых обязанностей, что роднит такое право с правом на заработную плату [2, с. 171]. Интересно заметить, что право автора-работника на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель и другие служебные объекты промышленной собственности неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права (п. 4 ст. 1370, п. 5 ст. 1430, п. 4 ст. 1461 ГК РФ). Объясняется такое различие большей связью с исключительным правом, так как эти объекты могут быть созданы случайно в процессе выполнения обычных трудовых обязанностей [2, с. 171–172]. Полагаем, что применение различных правил регулирования права на вознаграждение за служебное произведение и служебные объекты промышленной собственности недостаточно обоснованы. На наш взгляд, следует согласиться с Н. М. Мальцевым в том, что существующее правовое регулирование по данному вопросу является противоречивым и не позволяет говорить о существовании единого по своей природе права на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности. В итоге это свидетельствует о низкой степени защищенности наследников автора служебного произведения по сравнению с наследниками авторов служебных объектов промышленной собственности [15, с. 167–168].

На основе анализа положений ГК РФ и доктринальных позиций мы приходим к выводу о гражданско-правовой природе договора о размере, условиях и порядке выплаты вознаграждения автору за служебное произведение, минимальные ставки вознаграждения по которому следует установить на уровне Постановления Правительства РФ. В целях повышения уровня защищенности автора служебного произведения на получение предусмотренного законом вознаграждения предлагаем применять единый легальный подход относительно права на вознаграждение за слу-

жебное произведение и иные служебные результаты интеллектуальной деятельности (объекты промышленной собственности).

Библиографический список

1. Рузанова В. Д. Предмет гражданского права, гражданские правоотношения, субъективные гражданские права: единство критериев дифференциации // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования: сб. науч. тр. / отв. ред. А. Г. Безверхов. Вып. 3. Самара: Самарский университет, 2014. С. 213–226.
2. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. 512 с.
3. Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Изд. БЕК. 2002. 776 с.
4. Вавилин Е. В. Субъективное гражданское право и его реализация // Власть Закона. 2015. № 1. С. 43–51.
5. Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.
6. Иванов Н. В. Право на вознаграждение за служебное произведение и служебное исполнение // Закон. 2017. № 1. С. 147–155. URL: <http://igzakon.ru/magazine/article?id=6880>.
7. Гаврилов Э. О служебных изобретениях // Хозяйство и право. 2015. № 9 (464). С. 29–47.
8. Лушникова М. В. Интеллектуальные права работников: проблемы и решения // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9 (58). С. 124–129.
9. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.
10. Соломоненко Л. А. Особенности правовой охраны произведений, созданных в порядке выполнения трудовых обязанностей в высшем образовательном учреждении: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
11. Богданова О. В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами // Юстицинформ. 2017. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
12. Постановление Правительства РФ от 04.06.2014 № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 23. Ст. 2998.
13. Голощапов А. М. Проблемы выплаты авторского вознаграждения за служебные произведения // Имущественные отношения в РФ № 11(98). 2009. С. 35–37. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12929921>.
14. Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.
15. Мальцев Н. М. Права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2017.

References

1. Ruzanova V. D. Predmet grazhdanskogo prava, grazhdanskie pravootnosheniia, sub'ektivnye grazhdanskie prava: edinstvo kriteriev differentsiatsii [The subject of civil law, civil relationship, subjective civil rights: union of differentiation criteria]. In: Gosudarstvo i pravo: voprosy metodologii, teorii i praktiki funktsionirovaniia: sb. nauch. tr. Otv. red. A. G. Bezverkhov. Vyp. 3 [State and Law: Issues of methodology, theory and practice of functioning: collection of research papers. Bezverkhov A. G. (Ed.)]. Samara: Samarskii universitet, 2014, pp. 213–226 [in Russian].

2. Pravo intellektual'noi sobstvennosti. T. 1. Obshchie polozeniia: uchebnik. Pod obshch. red. L. A. Novoselovoi [Intellectual property right. Vol. 1. General provisions: Textbook. Novoselova L. A. (Ed.)]. M.: Statut, 2017, 512 p. [in Russian].
3. Grazhdanskoe pravo: v 2 t. T. 1: uchebnik. Otv. red. E. A. Sukhanov [Civil law: in 2 Volumes. Volume 1: textbook. Sukhanov E. A. (Ed.)]. M.: Izd. BEK, 2002, 776 p. [in Russian].
4. Vavilin E. V. Sub'ektivnoe grazhdanskoe pravo i ego realizatsiia [Subjective civil law and its implementation]. Vlast' Zakona [The Reign of Law], 2015, no. 1, pp. 43–51 [in Russian].
5. Vestnik VAS RF [Vestnik of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation], 2009, no. 6 [in Russian].
6. Ivanov N. V. Pravo na voznaग्रazhdenie za sluzhebnoe proizvedenie i sluzhebnoe ispolnenie [The right to remuneration for work made for hire and performance delivered in the line of duty]. Zakon, 2017, no. 1, pp. 147–155. Available at: <http://igzakon.ru/magazine/article?id=6880> [in Russian].
7. Gavrilov E. O sluzhebnykh izobreteniiakh [About employment inventions]. Khoziaistvo i pravo [Economics and Law], 2015, no. 9 (464), pp. 29–47 [in Russian].
8. Lushnikova M. V. Intellektual'nye prava rabotnikov: problemy i resheniia [Intellectual property rights of employees: problems and solutions]. Aktual'nye problemy rossiiskogo prava [Actual Problems of Russian Law], 2015, no. 9(58), pp. 124–129. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2015.58.9.124-129> [in Russian].
9. Biulleten' Verkhovnogo Suda RF [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], 2012, no. 7 [in Russian].
10. Solomonenko L. A. Osobennosti pravovoi okhrany proizvedenii, sozdannykh v poriadke vypolneniia trudovykh obiazannostei v vysshem obrazovatel'nom uchrezhdenii: dis. ... kand. jurid. nauk [Features of legal protection of works created in the order of performance of labor duties in higher educational institution: Candidate's of Law thesis]. M., 2014 [in Russian].
11. Bogdanova O. V. Zashchita intellektual'nykh avtorskikh prav grazhdansko-pravovymi sposobami [Defense of intellectual author's rights with civil law options]. M.: Iustitsinform, 2017. Available at legal reference system «Consultant Plus [in Russian].
12. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 04.06.2014 № 512 «Ob utverzhdenii pravil vyplaty voznaग्रazhdeniia za sluzhebnye izobreteniiia, sluzhebnye poleznye modeli, sluzhebnye promyshlennye obraztsy» [Resolution of the Government of the Russian Federation № 512 as of June 4, 2014 «On Approval of the Rules for Payment of Remuneration for Service Inventions, Service Utility Models, Service Industrial Designs»]. Sbornie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 23, Article 2998 [in Russian].
13. Goloschapov A. M. Problemy vyplaty avtorskogo voznaग्रazhdeniia za sluzhebnye proizvedeniia [Problems payment of remuneration for service-related work]. Imushchestvennye otnosheniia v RF [Property Relations in the Russian Federation], 2009, no. 11(98), pp. 35–37. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12929921> [in Russian].
14. Sbornie zakonodatel'stva RF [Collected Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 11, Article 1100 [in Russian].
15. Maltsev N. M. Prava avtorov proizvedenii nauki, literatury i iskusstva na voznaग्रazhdenie: dis. ... kand. iur. nauk [Rights of the authors of research, literature and artistic works for remuneration: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Perm, 2017 [in Russian].

Д. В. Полянский

ПРАВОВАЯ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В США (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

© Полянский Дмитрий Валерьевич (PolyanskiiDV@mail.ru), соискатель кафедры теории государства и права и политологии, юридический факультет, Пензенский государственный университет, 440026, Российская Федерация, г. Пенза, ул. Красная, 40; главный консультант управления делами, Самарская Губернская Дума, 443100, Российская Федерация, г. Самара, ул. Молодогвардейская, 187.

Тема будущей диссертации: «Структуры гражданского общества и их регулирование: зарубежный и российский опыт (сравнительно-правовой анализ)».

Область научных интересов: история теории гражданского общества, современное состояние данной теории, право некоммерческих организаций.

АННОТАЦИЯ

В статье дан краткий исторический экскурс правовой институционализации гражданского общества в США. Делается вывод, что существующие организационные формы и практики деятельности некоммерческого сектора – результат совмещения укорененной в американском обществе традиции филантропии и гражданского участия с государственной политикой по поддержке определенных направлений деятельности некоммерческого сектора. В разные периоды американское государство использовало различные инструменты для направления добровольческой активности и благотворительных капиталов в публично важные сферы деятельности. В настоящий момент американское общество находится в процессе постоянного экспериментирования с правовой формой и статусом организаций некоммерческого сектора, которые были бы способны вобрать в себя преимущества всех трех главных секторов: государства, бизнеса и общества.

Ключевые слова: гражданское общество, некоммерческая организация, налоговые льготы, публичные социальные услуги, благотворительный фонд, государство всеобщего благосостояния.

Цитирование. Полянский Д. В. Правовая институционализация гражданского общества в США (исторический аспект) // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 159–165. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165>.



D. V. Polyanskii**LEGAL INSTITUTIONALIZATION OF CIVIL SOCIETY IN THE USA (HISTORICAL ASPECT)**

© **Polyanskii Dmitry Valer'evich (PolyanskiiDV@mail.ru)**, competitor for the Department of the Theory of State and Law and Political Science, Law Faculty, **Penza State University**, 40, Krasnaya Street, Penza, 440026, Russian Federation; key advisor of Administrative Department, **Samara Regional Duma**, 187, Molodogvardeyskaya Street, Samara, 443100, Russian Federation.

Subject of future Candidate's thesis: «Structures of civil society and their regulation: foreign and Russian experience (comparative legal analysis)».

Research interests: history of theory of civil society, current state of this theory, right of non-profit organizations.

ABSTRACT

The article offers the brief historical excursion of legal institutionalization of civil society in USA. The article concludes that existent organizational forms and practices of activity of noncommercial sector are the result of combination between embedded traditions of philanthropy and civil engagement in American society and the state policy to support some directions of activity of non-profit sector. The American government made use of different tools to turn voluntary activity and philanthropy funds to major public spheres in various ages. Now the American society is in the process of permanent experimentation with the legal form and status of non-profit sector's organizations which would able to absorb advantages of all three major sectors: the state, the business and the society.

Key words: civil society, non-profit organization, tax privileges, public social services, charity foundation, welfare state.

Citation. Polyanskii D. V. *Pravovaya institutsionalizatsiya grazhdanskogo obshchestva v SShA (istoricheskiy aspekt)* [Legal institutionalization of civil society in the USA (historical aspect)]. *Iuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 3, pp. 159–165. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165> [in Russian].

Сильное и независимое гражданское общество безоговорочно признается представителями всех социальных наук фундаментом правового государства и рыночной экономики [1, с. 8–12, 27–35; 2, с. 9–11]. Несмотря на то что в течение нескольких последних десятилетий различные аспекты гражданского общества, как, впрочем, и сам факт его существования в нашей стране, являются объектом острых, в том числе юридических, дискуссий, таким же непреложным фактом остается неудовлетворительная оценка количественного и качественного состояния гражданского общества в России [3, с. 60–73; 4, с. 12–124]. Понять причины трудностей, возникающих на пути становления в нашей стране гражданского общества, в значительной мере способны помочь правовые компаративистские исследования, обращаясь к институциональным моделям тех государств, политико-правовые характеристики которых обеспечили высокую степень развития гражданского общества, измеряемого по таким параметрам, как: количество некоммерческих организаций; число граждан, участвующих в их деятельности; доля продукции, производимой некоммерческим сектором, в общем объеме национального продукта и др. В этой связи особым случаем выступает гражданский сектор США, отличительными

чертами которого являются повсеместно укорененная культура добровольчества и гражданского участия, политически и экономически эффективный некоммерческий сектор, история отношений которого с публичной властью может дать немало плодотворного материала, примененного для анализа российских реалий.

Прежде всего, предваряя непосредственное рассмотрение истории институционализации американского гражданского общества, следует сделать пояснение о терминологии, используемой для определения различных частей гражданского общества как в правовых источниках, так и в исследовательской литературе. Наиболее употребительными понятиями являются: «некоммерческая (неприбыльная) организация» (Not-for-profit organization (NFPO) – данный термин употребляется преимущественно в США и в документах международных организаций для определения структур некоммерческого сектора, и «неправительственная организация» (Non-governmental organization (NGO) – как правило, используется в качестве синонима термина «некоммерческая организация» и употребляется главным образом в документах международных организаций как обобщающий термин для всей совокупности находящихся под контролем правительства не-

коммерческих структур. Наряду с указанными терминами для обозначения организаций третьего сектора в различных источниках применяются также следующие определения: «благотворительная организация» (charity organization), «частная добровольческая организация» (private voluntary organization), «гражданская (общественная) социальная организация» (civil social organization (CSO)) [5, с. 4]. Указанная терминология используется для того, чтобы подчеркнуть смысловые нюансы в направленности деятельности некоммерческих организаций.

Становление и правовая институционализация гражданского общества в США представляют собой важнейшую часть политико-правовой и социально-экономической истории этой страны. С момента образования североамериканских колоний религиозная и общинная благотворительность вкупе с исключительной ролью самоуправления сформировали социальную традицию, заложили соответствующий тип национального характера. Тем не менее, несмотря на мощную низовую традицию, отсутствие правовой инфраструктуры до поры до времени сдерживало развитие организованной частной благотворительности и препятствовало становлению ее институционализированных форм. Частные пожертвования как основная форма общественно значимой активности в большей массе поступали публичным учреждениям, добровольное участие носило ограниченный характер. И только после Американской революции, параллельно бурному экономическому и политическому развитию, в течение всего XIX века постепенно формируется правовая база гражданского общества того периода – благотворительности и волонтерской деятельности. Отсутствие достаточного правового регулирования, противоречивая нормотворческая и административная практика отдельных штатов компенсировались соответствующими решениями Верховного суда США, сыгравшими важную роль в становлении американского некоммерческого сектора. Среди решений Верховного суда США данного периода, оказавших влияние на процесс институционализации некоммерческого сектора, выделяются дело Дартмутского колледжа в споре с властями штата Нью-Гемпшир (1819 год), а также дело о завещании С. Жирара (1844 год). В результате разрешения данных споров Верховный суд США закрепил право частной филантропии на свободу от произвольного вмешательства со стороны правительства, а также сформулировал ряд других важных презумпций, в том числе признал т. н. «право мертвой руки», т. е. обеспечил законом исполнение воли умершего, что исключительно плодотворно сказалось на увеличении масштабов благотворительности [6, с. 49–50].

К концу XIX века в процессе непрекращающихся споров и осмысления опыта деятельности добровольческих ассоциаций и поддерживающей их частной филантропии в американском праве сложились критерии различия частной и публич-

ной сфер деятельности, а также коммерческих и некоммерческих организаций. При определении данных критериев были выделены те виды деятельности, которые вплоть до настоящего дня служат безусловным квалифицирующим признаком признания организации некоммерческой: искусство, культура, образование и здравоохранение [6, с. 56–57].

С последней четверти XIX века, ввиду разраставшейся американской индустриализации и связанных с ней социальных проблем нового типа: массовой иммиграции и городской бедности, происходит существенная трансформация американского некоммерческого сектора. Реакцией на социальные болезни своего времени стало появление организаций нового типа – социальных ассоциаций и независимых социальных поселений, которые занимались не традиционными видами филантропической деятельности: сбором и раздачей пожертвований, а реформированием социальных условий, приводящих к бедности. Распространяющиеся социальные проблемы нового типа, к решению которых государственный аппарат во многом оказался не готов, заставили американские власти обратить более пристальное внимание на добровольческие ассоциации. Основным механизмом, которым располагало на тот момент правительство и которое оно могло использовать для стимулирования частной добровольческой активности в публично выгодных целях, оказались налоговые льготы. Уже в начале XX века были сделаны первые шаги по перераспределению богатства через налоги на доход и наследство и проведены меры стимулирования их филантропии налоговыми льготами. С этого периода налоги в США стали использоваться как важнейший инструмент в регулировании деятельности некоммерческого сектора. Меняющиеся общественные идеалы по поводу надлежащего баланса между общественным и частным управлением принимали форму взаимодействия налоговой политики и благотворительных структур [7, с. 8–9]. В отличие от ведущих европейских стран, США на тот период не обладали таким административным аппаратом, который в надлежащей мере был способен удовлетворять возрастающие социальные потребности общества. Поэтому власти Нового Света пошли по собственному пути: удовлетворение основных социальных запросов населения они возложили на некоммерческий сектор, взамен предоставив ему целый ряд налоговых льгот: начиная от освобождения от федерального налога на прибыль и местных налогов и заканчивая налоговыми вычетами из дохода доноров. Так, первоначально подходящий налог в США был введен в 1917 году Актом о доходах, чтобы поддержать усилия государства в Первой мировой войне. Этим же актом предусматривалось, что взносы, которые граждане осуществляли в пользу организаций с благотворительными, религиозными или образовательными целями, могли быть вычтены из их индивидуального дохода и, таким образом, из налогового бремени. Первонач-

начально Конгресс ограничил максимальное вычитание размером в 15 % индивидуального дохода. В последующем данная ставка неуклонно росла, пока не остановилась в 1969 году на 50 % [7, с. 11].

Следствием данной политики стало то, что сразу вслед за началом ее реализации возникли специфические американские образования, интересные с точки зрения уникального опыта институционализации гражданского общества в США. К числу таких образований, играющих и по настоящее время исключительно важную роль в воспроизводстве культурного генома американского общества, относятся университеты. Эти учреждения с самого начала не следовали европейской модели университетского образования с опорой на государственную поддержку, отличались они также и от своих предшественников – колледжей, основанных религиозными конфессиями и сектами. Будучи свободными от государственного вмешательства и религиозного влияния, американские университеты в то же время зависят от добровольных пожертвований своих доноров, как правило, обладателей крупных состояний. Конкурируя за данные пожертвования, университетам приходится как постоянно поддерживать высокую планку образовательного процесса, так и «сопровождать» своих выпускников после окончания учебного заведения, надеясь на их благотворительные взносы в последующем. Все это требует от университетов постоянно находиться в центре обширной сети различных ассоциаций, исследовательских центров, фондов, которые все вместе в результате интегрируют нацию [8, с. 45–46].

Другим типом организаций некоммерческого сектора, имеющим первоначально сугубо американскую специфику из-за того, что их возникновение и развитие главным образом обусловлены особенностями налоговой системы США, являются благотворительные (грантодающие) фонды. Находясь на стыке двух разнонаправленных потребностей доноров, а именно: моральной обязанности по поддержке нуждающихся, а также желания сохранить свои доходы от налогового бремени, в том числе минимизировать выплаты с наследства, фонды, подобно университетам, заняли исключительное место в жизни американского общества, аккумулируя значительные средства и оказывая мощное влияние на политику, культуру, образование, науку. Слово «фонд» в данном случае не указывает на конкретную юридическую форму организации: это может быть собственно фонд, клуб, ассоциация, бесприбыльная корпорация. «Фонд» здесь – термин, обозначающий налоговый статус организации [9, с. 14].

Пройдя череду экспериментов со статусом, постепенно сформировались основные виды грантодающих фондов: частные, корпоративные, общинные, публичные. Выработались основные механизмы их деятельности, формы взаимодействия с донорами и получателями субсидий, критерии отнесения к числу льготных. Отличительными юридическими признаками грантодающего

фонда являются разделение ролей донора и распределителя благотворительных выплат, что позволило фондам реализовывать долговременные проекты, не ограниченные пределами жизни донора. Другим специфическим механизмом, применяемым фондами в процессе оказания благотворительности, является особый правовой режим привлекаемого некоторыми видами фондов капитала, т. н. эндаумента, который может использоваться исключительно как оборотный капитал, а полученные на него доходы – уже расходоваться на выдачу субсидий. При этом сам эндаумент в ряде случаев по истечении определенного промежутка времени, правда весьма значительного, переходит наследникам донора. Наряду с финансовыми органами, регистрирующими деятельность благотворительных фондов, существенное значение в становлении их системы играет судебная власть. Роль судов заключается в том, что на них возложена задача определения соответствия деятельности фонда заявленным общественно полезным задачам. Данный вопрос приобретает особую злободневность, например, в тех случаях, когда со временем изначально заявленные цели фонда, на реализацию которых доноры выделили средства, становятся недостижимыми и в судебном порядке цели фонда могут быть перекалифицированы на более общие, но также нацеленные на реализацию публичного блага [7, с. 12].

Несмотря на исторически поступательный процесс институционализации некоммерческого сектора США, были в нем и существенные задержки и даже откаты. Пример истории правовой регламентации тех же благотворительных фондов показывает, что в периоды достижения ими пика влияния, измеряемого объемом аккумулируемых средств и активностью в различных общественных сферах, в силу вступали ограничительные меры, продиктованные опасениями из-за возможных финансовых злоупотреблений и возросшего политического влияния в обход действующих демократических институтов.

Так, одним из результатов сенатских расследований в 1950-е годы возможной подрывной деятельности фондов и их связей с коммунистическим заговором, хотя тяжкие обвинения в адрес фондов и не подтвердились, стала серия налоговых реформ, которыми были упорядочены вопросы предоставления статуса освобождения от налогов. Начиная с Налогового кодекса 1954 года, все освобождаемые от налога организации сведены в одну крупную секцию 501 (с), в последующем они разбиваются по подсекциям в зависимости от характера и целей деятельности, вида и размера налоговых льгот, а также объема регулирования.

В конце 1950-х – начале 1960-х годов на фонды обрушилась новая волна критики, связанная в большей мере уже не с подозрениями в подрывной деятельности, а в том, что они превратились, по сути, в лазейки для ухода от налогов. В итоге предъявляемые к фондам претензии вылились в крупнейшую для фондов налоговую реформу 1969 года.

Согласно изменениям в законодательстве, фонды во многом лишились прежней свободы действий, были введены ограничительные меры на контроль фондов со стороны доноров, сформулированы критерии т. н. притворных сделок (self-dealing) между фондами, их донорами и грантополучателями, поставлена под контроль практика инвестирования и текущих выплат, появилась обязанность предоставления годовых отчетов.

С этого периода через налоговое регулирование американская филантропия неразрывно связана с экономикой отдельных домохозяйств и корпораций. Вокруг этой сферы выросла целая отрасль, включающая консультантов, юристов, бухгалтеров, помогающих частным лицам и бизнесам оптимизировать налогообложение.

На сегодняшний день в законодательстве США, главным образом налоговым, проводится основное деление благотворительных организаций на членские и публичные. К членским относятся организации, которые обслуживают интересы определенных общественных групп, те же, которые служат для реализации блага для всего общества, называются публичными или общедоступными. Именно публичные неприбыльные организации, действующие в религиозных, благотворительных, научных, литературных и образовательных целях, имеют самый льготный налоговый статус: помимо освобождения от уплаты подоходного налога, подлежат освобождению от уплаты этого налога и их доноры в сумме сделанных инвестиций в филантропию. Иные – членские неприбыльные организации, а равно организации, целью которых является социальное благополучие местной общины, – относятся к другой секции налогового кодекса, устанавливающей освобождение от подоходного налога для самой организации, но не для ее доноров. Эта группа самая многочисленная и разнообразная. Сюда американские налоговые власти причисляют все неприбыльные ассоциации, которые приносят «некоторую и значительную» социальную пользу, однако не могут однозначно квалифицироваться как благотворительные. Такими же льготами обладают и лоббистские неприбыльные организации, ставящие своей целью продвижение законов и программ публичного значения и составляющие отдельную подсекцию Налогового кодекса. Но самой льготной категорией неприбыльных организаций в США являются религиозные конгрегации, которые наряду с двойным освобождением от подоходного налога (собственного и своих жертвователей) располагают дополнительной привилегией – отсутствием обязанности предоставления налоговой отчетности [10, с. 16].

Послевоенные годы ознаменовались новой качественной вехой в развитии американского некоммерческого сектора. Причины этого коренятся в переходе развитых государств к новым стандартам социальной политики. На смену традиционному либеральному государству пришло государство всеобщего благосостояния с

его всеохватывающими программами в областях здравоохранения, социального страхования и поддержки малоимущих. Однако данный процесс, в отличие от западноевропейских моделей, не привел в США к гипертрофии управленческого аппарата. Американское общество не стало изменять своим принципам относиться с недоверием ко всякой централизации и этатизации, даже с учетом объективно расширившейся сферы ответственности и активности правительства. Здесь федеральные агентства, каждое реализующее свое направление государственной политики, опирались не на нижестоящие бюрократические звенья, а на внешних соисполнителей – власти штатов, местные управленческие структуры, а также организации частного сектора. Государство, управляя, с одной стороны, налоговыми стимулами, направляло значительные финансовые ресурсы через благотворительные фонды неприбыльным ассоциациям, действующим в тех сферах, которые имели в данный момент наибольшее публичное значение. С другой стороны, оно выступало прямым заказчиком широкого спектра услуг социального характера у организаций некоммерческого сектора. Таким образом, называя данный отрезок началом особого периода в институционализации некоммерческого сектора США, отметим главную характерную черту этого периода – переход в массовом порядке к оказанию социальных публичных услуг, стандарты которых устанавливались государством. Нельзя сказать, что такая форма взаимодействия государства с неприбыльными ассоциациями была кардинально новой в истории США. Еще президентом Гувером в 20–30-х годах XX века провозглашалась концепция «ассоциативного государства», предполагавшая тесную кооперацию государства, бизнеса и филантропии. Механизмы данного, гуверовского, «ассоциативного государства» старался имплицировать в политику «Нового курса» Ф. Рузвельт в ходе восстановления после Великой депрессии. В частности, им целенаправленно расширялись налоговые льготы для корпораций, чтобы поощрить крупный бизнес увеличить пожертвования для благотворительных организаций, которые брали под опеку не отдельных лиц, а целые поселки и общины. Новым в послевоенных подходах к привлечению частной благотворительности к решению публичных проблем был масштаб этого явления. Государство, с одной стороны, выделяло беспрецедентные для того времени средства, которые шли на прямое или косвенное субсидирование универсальных услуг или групп населения, которые оно желало поддержать. С другой стороны, принятие в период войны (1942 год) прогрессивной системы налогообложения вкупе с высокими налогами на доходы корпораций создали у граждан и бизнеса мощный стимул к уходу от высоких налогов за счет узаконенных вычетов и освобождений от них. Этот стимул обеспеченных американцев

использовался правительством для предоставления льгот тем благотворительным фондам, через которые шло перераспределение средств на виды деятельности, представлявшими, по мнению властей, первоочередную важность. Все эти меры создали к началу 1960-х годов многочисленную сеть некоммерческих организаций в масштабах, превышающих все, что американское общество видело до этого, и обслуживающих правительственные социальные программы или занятых филантропией в более широком понимании как реализацией публичного блага. Эта новая сфера публичной деятельности в целом получила наименование бесприбыльного, или третьего, в отличие от государства и бизнеса, сектора [6, с. 119].

Последующее институциональное развитие американского некоммерческого сектора проходило в русле указанных тенденций на дальнейшую конвергенцию с государственным механизмом реализации основных направлений социальной политики. Темпы и направления этой конвергенции определялись идеологическими предпочтениями администраций, приходивших к власти в тот или иной промежуток времени, а также текущими возможностями бюджета.

С 1980-х годов в США прослеживается общий консервативный тренд на сокращение общегосударственных программ социальной помощи, поиск альтернативы национальной программе «велфэр», введенной еще при Рузвельте, проведение приватизации этих программ, означающей массивную передачу управления ими на уровень штатов и муниципалитетов, а от них (как и напрямую от федеральных властей) бесприбыльным и религиозным организациям, а также коммерческому сектору. Так, к примеру, президентом Бушем-старшим с 1990-х годов реализовывалась масштабная программа «Тысяча источников света», направленная на поддержку и поощрение местных общинных инициатив, направленных на обслуживание нетрудоспособных и беспомощных. В рамках данной программы Конгрессом был принят специальный закон о создании неправительственного грантодающего фонда, объединяющего 200 центров на местах, непосредственно занимающихся поддержкой низовых инициатив [8, с. 55–56].

Другой особенностью американского государственно-общественного партнерства, имевшего значительные последствия для развития некоммерческого сектора, явилось изменение роли получателей публичных социальных услуг. Это позволило пациентам, нетрудоспособным, престарелым, студентам и прочим группам действовать в большей мере как покупателям в условиях рынка. Изначально по данному принципу были устроены программы «Медикейд» и «Медикэр», которые позволяли пациентам выбирать госпитали, клиники, докторов и обслуживание и затем оплачивать оказанные услуги. Постепенно Конгресс перенес эту модель на другие феде-

ральные программы, включая помощь студентам, профессиональную переподготовку, поддержку в преодолении жизненных невзгод и прочее. Указанное изменение заставило организации некоммерческого сектора вступить в конкуренцию с частными компаниями и в ряде случаев с публичными учреждениями за бюджетное финансирование, развивать соответствующие маркетинговые компетенции. Ориентация во все усиливающейся мере на государственную поддержку изменяет приоритеты и формы получения финансирования некоммерческого сектора: с сокращением доли частных пожертвований возрастает доля платежей клиентов за предоставленные услуги и прямое публичное финансирование. Расширение направлений государственной политики, реагирование на запросы все более дифференцированных групп населения подхлестнуло создание новых неправительственных организаций, таких как, к примеру, сообщество защиты умственного здоровья и соседских медицинских клиник, почти полностью зависимых от бюджетного финансирования [11, с. 373].

Таким образом, на основе краткого рассмотрения процесса институционализации гражданского общества в США можно сделать следующие выводы:

1) Ввиду изначальной автономии различных уровней государственной власти в США, а также относительно ограниченной, в сравнении с развитыми европейскими государствами, их компетенцией именно гражданские ассоциации брали на себя выполнение функций в сферах, которые сегодня относятся к областям социальной политики: образовании, здравоохранении, культуре, поддержке малоимущих и нетрудоспособных;

2) В силу изложенного выше государственная политика США в области регулирования деятельности некоммерческих организаций строилась главным образом на предоставлении налоговых преференций тем из них, деятельность которых, по мнению государства, была нацелена на решение публичных задач. По сути, государственное регулирование свелось к настройке системы налоговых льгот, посредством которых правительство перемещало значительную часть национального благосостояния в сферы, представляющиеся ему приоритетными;

3) С послевоенного периода государство путем реализации масштабных социальных программ делает некоммерческий сектор фактически своей «длинной рукой», обеспечивая социальными заказами и привлекая к оказанию стандартизированных публичных услуг. Характерными признаками некоммерческой организации данной эпохи стали профессионализация, маркетингизация в борьбе за доступ к социальному заказу, ограниченное использование добровольческих ресурсов;

4) С нарастанием кризиса государства всеобщего благосостояния (начало 80-х годов XX века) американское общество находится в поиске новой опти-

мальной модели взаимоотношений в треугольнике: власть – бизнес – некоммерческий сектор. В связи с этим политико-правовая система США представляет пример общественной системы с высокой динамикой создания и развития гибких инструментов, ориентированных на удовлетворение дифференцированных потребностей членов общества, а также экспериментирования с формой и статусом организаций, которые могли бы вобрать в себя преимущества всех трех секторов.

Библиографический список

1. Коэн Д. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М.: Весь мир, 2003. 784 с.
2. Шмиттер Ф. Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии // Полис. 1995. № 5. С. 16–27.
3. Вайнштейн Г. И. Закономерности и проблемы посткоммунистических трансформаций // Политические институты на рубеже тысячелетий. Дубна: Феникс+, 2001. С. 136–170.
4. Мельвил А. Ю. Демократические транзиты // Политология. Лексикон / под ред. А. И. Соловьева. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2007. С. 123–134.
5. Либоракина М. Некоммерческий сектор: международный опыт. URL: <http://www.SocPolitika.ru>.
6. Фурман Ф. Филантропия в Америке. М.: Издательские решения, 2015. 256 с.
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. URL: <http://www.bc.edu>.
8. Hall Peter Dobkin. A Historical overview of Philanthropy, Voluntary Associations, and Nonprofit organizations in the United States, 1600–2000. In: Nonprofit sector: The Research Book. Walter W. Powell, Richard Steinberg, ed's. 2006.
9. Бидный Л. Е. Правовое положение благотворительных фондов в США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. URL: <http://www.law.edu.ru>.
10. Шлихтер А. Некоммерческий сектор США: ресурсы, области деятельности и эффективность. URL: <http://socpolitika.ru/ngo>.
11. Helmut K. Anheier, David C. Hammack. American Foundations. Roles and Contributions. Washington D. C., 2010.

References

1. Cohen J. L., Arato A. Grazhdanskoe obshchestvo i politicheskaia teoriia [Civil Society and Political Theory]. M.: Ves' mir, 2003, 784 p. [in Russian].
2. Shmitter F. Razmyshleniia o grazhdanskom obshchestve i konsolidatsii demokratii [Reflections about civil society and consolidation of democracy]. Polis [Polis. Political Studies], 1995, no 5, pp. 16–27 [in Russian].
3. Vainshtein G. I. Zakonomernosti i problemy postkommunisticheskikh transformatsii [Conformities and problems of post-communist transformations]. In: Politicheskie instituty na rubezhe tysiacheletii [Political institutions on the boundary of millenniums]. Dubna: Feniks+, 2001, pp. 136–170 [in Russian].
4. Melvil A. Yu. Demokraticheskie tranzity [Democratic transits]. In: Politologiya. Leksikon. Pod red. A. I. Solovieva [Political science. Vocabulary. A. I. Solovyev (Ed.)]. M.: Rossiiskaia politicheskaia entsiklopediia (ROSSPEN), 2007, pp. 123–134 [in Russian].
5. Liborakina M. Nekommercheskii sektor: mezhdunarodnyi opyt [Nonprofit sector: international experience]. Available at: <http://www.SocPolitika.ru> [in Russian].
6. Furman F. Filantropiia v Amerike [Philanthropy in America]. M.: Izdatel'skie resheniia, 2015, 256 p. [in Russian].
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. Available at: <http://www.bc.edu> [in English].
8. Hall Peter Dobkin. A Historical overview of Philanthropy, Voluntary Associations, and Nonprofit organizations in the United States, 1600–2000. In: Nonprofit sector: The Research Book. Walter W. Powell, Richard Steinberg, eds. 2006 [in English].
9. Bidnyi L. E. Pravovoe polozhenie blagotvoritel'nykh fondov v SShA: dis. ... kand. jurid. nauk [Legal position of philanthropic foundations in the United States: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 1977. Available at: <http://www.law.edu.ru> [in Russian].
10. Shlihter A. Nekommercheskii sektor SShA: resursy, oblasti deiatel'nosti i effektivnost' [Non-profit sector of the United States: resources, spheres of activity and efficiency]. Available at: <http://socpolitika.ru/ngo> [in Russian].
11. Helmut K. Anheier, David C. Hammack. American Foundations. Roles and Contributions. Washington D. C., 2010, p. 373 [in English].