

**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПРАВОСУДИЯ»**

На правах рукописи

КАЗАКОВ АЛЕКСЕЙ ОЛЕГОВИЧ

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС
УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА**

Специальность: 12.00.03 - гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное
право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Мильков Александр Васильевич
доктор юридических наук, доцент

Москва, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ СТАТУСЕ УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА	16
1.1. Понятие и система участников государственно-частного партнерства ..	16
1.2. Понятие и элементы гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства.....	47
ГЛАВА 2. РЕГУЛЯТИВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА	79
2.1. Основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства	79
2.2. Права и обязанности участников государственно-частного партнерства	110
ГЛАВА 3. ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА	139
3.1. Способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером как меры защиты прав публичного партнера	139
3.2. Гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера	167
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	195
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	199

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Взаимодействие публичной власти и частных лиц осуществлялось практически на всех этапах общественного развития. Такое сотрудничество позволяло сохранять стабильность товарно-денежных отношений даже в самой сложной экономической ситуации. Поэтому одной из важнейших задач правового регулирования является привлечение ресурсов и средств частных лиц к управлению объектами, контроль которых остается за государством. Развитие гражданского оборота требует последовательной проработки самых разных аспектов государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства (далее – ГЧП), предназначенного для достижения различных социально значимых целей.

К числу таких аспектов необходимо отнести гражданско-правовой статус участников ГЧП. Благодаря своим элементам (правам и обязанностям, ответственности, гарантиям гражданско-правовой защиты и др.) такой статус защищает интересы как публичного партнера, стремящегося к решению общественно полезных задач, так и частного партнера, стремящегося извлечь максимальную прибыль. Установление оптимального баланса интересов сторон в рамках ГЧП является необходимой гарантией поддержания делового сотрудничества, предотвращения правовых конфликтов и достижения наиболее полного удовлетворения интересов всех участников имущественных правоотношений.

На протяжении длительного периода времени серьезной преградой для развития гражданско-правового статуса участников ГЧП в российском праве являлось отсутствие должной правовой регламентации ГЧП на уровне федерального закона. Недостаточность правового регулирования гражданско-правового статуса участников ГЧП в российском законодательстве не способствовало теоретическому осмыслению его правовой сущности. Основное внимание в изучении гражданско-правового

статуса участников ГЧП чаще всего смещалось в область его отдельных элементов без учета их единства и взаимосвязи между собой.

В юридической науке надлежащим образом не разрешен ряд важных вопросов о гражданско-правовом статусе участников ГЧП (понятие и состав участников ГЧП; понятие и элементы гражданско-правового статуса участников ГЧП; основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП). Отсутствует ясность в решении других актуальных проблем, касающиеся различных элементов гражданско-правового статуса участников ГЧП (перечень прав и обязанностей участников ГЧП; способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером как меры защиты прав частного партнера; гарантии гражданско-правовой защиты частного партнера). Не сформированы основы учения о гражданско-правовом статусе участников ГЧП, позволяющие объединить разрозненные исследования в области гражданско-правового статуса участников ГЧП в единую концепцию. Таким образом, одной из наиболее актуальных и значимых задач отечественной юридической науки является формирование современной концепции гражданско-правового статуса участников ГЧП.

Недостаточность правового регулирования совместно с отсутствием исчерпывающих теоретических исследований в области гражданско-правового статуса участников ГЧП с неизбежностью порождает различные противоречия в имеющейся правоприменительной практике. Со всей силой это проявляется в судебной практике, где большая часть споров в отношении ГЧП затрагивает публичные интересы и (или) связана с нарушением прав и законных интересов третьих лиц. Обобщение, анализ и оценка материалов судебной практики о гражданско-правовом статусе участников ГЧП необходимо для повышения определенности правоприменительной практики в сфере ГЧП.

Изложенное обуславливает теоретическую и практическую актуальность исследования вопросов, возникающих в связи с гражданско-правовым статусом участников государственно-частного партнерства.

Степень научной разработанности темы. Вопросы гражданско-правового статуса участников ГЧП рассматривались в диссертациях по общим проблемам ГЧП, в частности в кандидатских диссертациях А. В. Белицкой «Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование» (М., 2011 г.), В. И. Русакова «Правовой режим инвестиций, объединяемых участниками государственно-частного партнерства» (СПб., 2013), В. Е. Сазонова «Государственно-частное партнерство в России и за рубежом: административно-правовое исследование» (М., 2013), И. А. Губанова «Государственно-частное партнерство в реализации функций Российского государства (вопросы теории и практики)» (СПб., 2010), А. А. Родина «Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства» (М., 2010), А. А. Ходырева «Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе» (М., 2013), К. А. Макаревича «Финансово-правовое регулирование государственно-частного партнерства в Российской Федерации» (М., 2013), Е. В. Черномырдиной «Государственно-частное партнерство в механизме реализации функций современного государства» (Самара, 2016).

Отдельные вопросы гражданско-правового статуса участников ГЧП рассматривались в научных статьях В. Г. Голубцова, В. В. Килинкарлова, А. В. Майфата, В. Ф. Попондопуло, Е. И. Туктарова и других ученых.

Безусловно, существующие в юридической науке представления и выводы относительно гражданско-правового статуса участников ГЧП имеют важное методологическое, теоретическое и правоприменительное значение для формирования целостного представления о нем. Однако в имеющихся научных исследованиях гражданско-правовой статус участников ГЧП не

подвергался специальной научной разработке. Кроме того, большинство исследований гражданско-правового статуса участников ГЧП осуществлены до начала процесса многоэтапного формирования законодательства в области ГЧП, в том числе до вступления в силу Федерального закона от 13.07.2015 №224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ГЧП). Как следствие, в юридической науке до сих пор не представлена целостная концепция гражданско-правового статуса участников ГЧП.

Объектом исследования являются урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие в связи с гражданско-правовым статусом участников государственно-частного партнерства.

Предмет исследования составляет содержание правового регулирования гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства.

Цель настоящей диссертационной работы состоит в обосновании концептуальных положений о гражданско-правовом статусе участников государственно-частного партнерства, охватывающих все его элементы.

Для достижения указанной цели поставлены следующие исследовательские задачи:

- определить понятие и виды участников государственно-частного партнерства;
- сформулировать понятие и элементы гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства;
- исследовать основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства;
- рассмотреть права и обязанности участников государственно-частного партнерства;
- проанализировать способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером как меры защиты прав публичного партнера;

- раскрыть гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные (анализ и синтез, сравнение, описание, классификация, обобщение) и частнонаучные (историко-правовой, сравнительно-правовой, метод правового моделирования, метод системного толкования) методы научного познания.

Теоретическая основа исследования. В первую очередь диссертационное исследование основывается на трудах ученых-цивилистов как дореволюционного периода – Д. И. Мейера, К. П. Победоносцева, И. А. Покровского, П. П. Цитовича, Г. Ф. Шершеневича и др., так и советского времени – С. Н. Братуся, А. В. Венедиктова, В. П. Грибанова, О. С. Иоффе, О. А. Красавчикова, В. И. Серебровского, Л. А. Лунца и др.; а также трудах современных ученых – В. К. Андреева, И. В. Архипова, А. В. Баркова, В. А. Белова, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, В. Г. Голубцова, Б. М. Гонгало, Н. В. Козловой, П. В. Крашенинникова, О. А. Кузнецовой, А. Л. Маковского, В. А. Микрюкова, А. В. Милькова, В. П. Мозолина, С. В. Сарбаша, А. П. Сергеева, О. А. Серовой, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого, Л. В. Щенниковой, В. Ф. Яковлева и др.

Изучение категории «правовой статус» обусловило обращение к работам таких исследователей в области теории и методологии права, как С. С. Алексеев, Н. В. Витрук, Л. Д. Воеводин, В. В. Долинская, И. А. Иванов, А. В. Малько, М. Н. Марченко, Н. И. Матузов, В. С. Нерсисянц, В. Д. Первалов, А. С. Пиголкин, М. В. Сырых и др.

Также теоретическую основу работы составляют труды ряда известных отечественных авторов в области государственно-частного партнерства: А. В. Белицкой, В. Г. Варнавского, В. Г. Голубцова, И. А. Губанова, Н. А. Игнатьюка, В. А. Кабашкина, В. В. Килинкарлова, А. Е. Кирпичева, М. В. Корнева, И. Е. Левитина, К. А. Макаревича, А. А. Родина, В. И. Русакова, В. Е. Сазонова, А. А. Ходырева и др. Особое значение имели

работы И. К. Дроздова, Е. В. Зусман, С. М. Кербер, И. Г. Майора, В. Ф. Попондопуло, И. И. Полякова, С. А. Сосны, Е. И. Туктарова и др., посвященные такой форме государственно-частного партнерства, как концессионное соглашение.

Отдельно стоит отметить труды отечественных ученых в области инвестиционной деятельности – О. М. Антиповой, В. В. Гущина, А. В. Майфата, А. А. Овчинникова, В. А. Трапезникова, И. З. Фархутдинова и др.

Нормативной основой исследования послужили нормы российского федерального законодательства (Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы и иные нормативно-правовые акты), законы ряда субъектов Российской Федерации (Новосибирской области, Свердловской области, Самарской области, Кемеровской области, Санкт-Петербурга, Воронежской области). Помимо этого, анализу подвергались положения законодательства о ГЧП некоторых зарубежных государств (Австралии, КНР, ФРГ, Чили, Нидерландов, Франции, Дании).

Эмпирическая основа исследования состоит из результатов изучения нормативно-правовых актов Российской Федерации (31), нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации (9), материалов судебной практики: определения Верховного Суда Российской Федерации (1), постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (1), постановления Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (1), постановлений арбитражных судов кассационной инстанции (4), постановлений арбитражных судов апелляционной инстанции (10), решений арбитражных судов первой инстанции (25) за период с 1994 по 2016 годы.

Научная новизна исследования состоит в обосновании концептуальных положений о гражданско-правовом статусе участников государственно-частного партнерства, выраженных в формулировании понятия участников государственно-частного партнерства и определении их

видов; обосновании подхода к сущности гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства – через призму регулятивно-статической и охранительной функции права, оказывающих непосредственное влияние на его содержание; определении элементов гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства; выявлении оснований возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства; выделении прав и обязанностей участников государственно-частного партнерства; установлении способов обеспечения исполнения обязательств частным партнером; раскрытии гарантий гражданско-правовой защиты прав частного партнера.

Научная новизна исследования определяется следующими **основными положениями, выносимыми на защиту:**

1. Определено, что участниками государственно-частного партнерства (ГЧП) являются лица, являющиеся субъектами инвестиционной деятельности и осуществляющие вложение инвестиций в проект государственно-частного партнерства на основании соглашения о ГЧП или прямого соглашения. Состав участников ГЧП в конкретном правоотношении неоднороден и зависит от юридических фактов, порождающих такое правоотношение: при заключении соглашения о ГЧП состав участников ГЧП исчерпывается публичным и частным партнером, в случае заключения прямого соглашения к числу участников присоединяется финансирующее лицо.

2. Выявлено, что гражданско-правовой статус участников ГЧП носит специальный (отраслевой) характер и представляет собой систему нормативно закрепленных социально-экономических возможностей участников ГЧП, элементы которой отражают фактическое состояние участников ГЧП в правоотношениях между собой и иными участниками гражданского оборота. Состав гражданско-правового статуса участников ГЧП включает в себя две группы элементов: регулятивные (основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников

ГЧП; права и обязанности участников ГЧП) и охранительные (способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером как меры защиты прав публичного партнера; гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера).

3. Установлено, что основанием возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП выступает система юридических фактов, образующая сложный связанный юридический состав с эффектом накопления (так как для возникновения юридических последствий соответствующие юридические факты должны не только одновременно существовать, но и выдержать определенный порядок накопления) и состоящая из пяти последовательных стадий (этапов): 1) первый этап (первый подэтап – направление предложения о реализации проекта; второй подэтап – рассмотрение предложения о реализации проекта; третий подэтап – принятие решения о возможности реализации проекта); 2) второй этап (первый подэтап – оценка эффективности проекта, второй подэтап – определение сравнительного преимущества проекта); 3) третий этап (принятие решения о реализации проекта); 4) четвертый этап (проведение конкурса на право заключения соглашения о ГЧП); 5) пятый этап (заключение соглашения о ГЧП и прямого соглашения). Прекращается гражданско-правовой статус участников государственно-частного партнерства после истечения срока указанных соглашений либо досрочно.

4. Обосновано, что специальные права и обязанности участников ГЧП – это особые права и обязанности, отражающие специфику ГЧП, дополняющие и развивающие общие права и обязанности участников ГЧП как участников гражданского оборота. На основании отношения к объекту объекта соглашения о ГЧП предложена их классификация: 1) права и обязанности, касающиеся создания объекта соглашения (проектирование, строительство, реконструкция); 2) права и обязанности, касающиеся использования объекта соглашения (эксплуатация, техническое обслуживание); 3) права и обязанности, касающиеся возникновения и перехода права собственности на

объект соглашения; 4) права и обязанности, касающиеся привлечения инвестиций в объект соглашения.

5. Способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером являются мерами, предназначенными для защиты прав публичного партнера от ненадлежащего исполнения обязанностей частным партнером, стимулирующие частного партнера к их добросовестному исполнению и гарантирующие охрану интересов публичного партнера в случае их нарушения. Способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером (предоставление банком или иной кредитной организацией независимой гарантии (банковской гарантии), передача публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета, страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению) нуждаются в установлении: 1) запрета на свободное распоряжение частным партнером денежными средствами на залоговом счете; 2) требования о безотзывности банковской гарантии; 3) квалификационных требований к страховщикам, правомочным заключать договор страхования риска ответственности частного партнера. По смыслу Закона о ГЧП допускается применение в соглашении о ГЧП договорной неустойки всех разновидностей (зачетной, штрафной, альтернативной, исключительной).

6. Гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера (закрепленные в нормах права специальные условия и средства, которые обеспечивают беспрепятственную реализацию, охрану и восстановление прав, а также надлежащее исполнение обязанностей частного партнера для защиты его гражданско-правового статуса) взаимосвязаны между собой и состоят из четырех групп: 1) общие гражданско-правовые гарантии, установленные гражданским законодательством и вытекающие из природы соглашения о ГЧП как гражданско-правового договора; 2) инвестиционные гарантии, установленные в соответствии с инвестиционным законодательством и распространяемые на частного партнера как на

инвестора; 3) публичные (бюджетные) гарантии, установленные в соответствии с бюджетным законодательством; 4) специальные гарантии, предусмотренные Законом о ГЧП и предназначенные исключительно для защиты гражданско-правового статуса частного партнера.

7. Специальные гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера способны защитить правовой статус частного партнера при условии: 1) распространения на частного партнера принципов правовой защиты, установленных для иностранных инвесторов; 2) определения порядка и сроков принятия публичным партнером мер, обеспечивающих окупаемость инвестиций в случае изменений законодательства, ухудшающих положение частного партнера; 3) закрепления конкретных действий публичного партнера по получению обязательных разрешений или согласований государственных (муниципальных) органов при исполнении соглашения о ГЧП; 4) установления срока, в течение которого должны быть изменены условия соглашения по требованию частного партнера в случае пересмотра публичным партнером регулируемых цен (тарифов) по сравнению с соглашением о ГЧП. Исходя из предложенного определения участников ГЧП, необходимо распространять действие всех гарантий гражданско-правовой защиты на финансирующее лицо в случаях, когда такое лицо является инвестором и обеспечивает финансирование проекта ГЧП при отсутствии денежных средств у частного партнера.

Теоретическая значимость исследования заключается в обосновании концептуальных положений о гражданско-правовом статусе участников ГЧП, включающих в себя: понятие гражданско-правового статуса участников ГЧП, представление о возникновении и прекращении гражданско-правового статуса участников ГЧП; научное воззрение о правах и обязанностях, ответственности участников ГЧП; положения об обеспечении исполнения обязательств частным партнером и о гарантиях гражданско-правовой защиты прав частного партнера.

Практическая значимость исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы в практической деятельности арбитражных судов Российской Федерации и субъектов предпринимательской деятельности; в законодательной практике с целью устранения выявленных пробелов и недостатков; в последующих научных исследованиях, посвященных гражданско-правовому статусу участников государственно-частного партнерства; при преподавании дисциплин гражданского и предпринимательского права.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические выводы и положения нашли отражение в 21 опубликованных работах, включая 4 статьи в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Результаты диссертационного исследования используются для развития научного знания, внедрены в юридическую практику хозяйствующих субъектов, используются в процессе преподавания гражданско-правовых дисциплин.

Теоретические положения и выводы, предложения по совершенствованию законодательства изложены автором в докладах и сообщениях на научно-практических конференциях, форумах, семинарах, круглых столах: Ежегодная научно-практическая конференция молодых ученых «Актуальные проблемы предпринимательского права и арбитражного процесса» (г. Пермь, 8 мая 2014 г.); Международная научно-практическая конференция «Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях» (г. Казань, 01 июня 2014 г.); XXXIX-XL международная научно-практическая конференция «Вопросы современной юриспруденции» (г. Новосибирск, 01 августа 2014 г.); Всероссийская студенческая научная конференция «Актуальные проблемы современного права и политики (к 90-летию со дня рождения Ю. И. Малышева (1924–2009))» (г. Рязань, 31 августа 2014 г.); Межрегиональная научно-практическая конференция, посвященная 150-летию судебной системы России и 100-летию

Пермского университета «Дружественное детям правосудие в современных условиях судебной системы Российской Федерации» (г. Пермь, 26–27 сентября 2014 г.); Пятый Пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.); Всероссийская научно-практическая конференция, посвященная 150-летию Судебной и Земской реформ 1864 года «Актуальные проблемы развития российской правовой науки» (г. Архангельск, 30–31 октября 2014 г.); IV Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика» (г. Москва, 28–29 ноября 2014 г.); XI Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Правовая система и вызовы современности» (г. Уфа, 3–5 декабря 2014 г.); XVII Всероссийская научно-практическая конференция молодых ученых «Норма. Закон. Законодательство. Право» (г. Пермь, 23–24 апреля 2015 г.); Ежегодная научно-практическая конференция молодых ученых «Актуальные проблемы корпоративного права и арбитражного процесса» (г. Пермь, 8 мая 2015 г.); Шестой Пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.); III Региональная научно-практическая конференция молодых ученых «Государство и право: история и современность» (г. Пермь, 11 декабря 2015 г.); Всероссийский молодежный форум «Фестиваль права» (г. Ставрополь, 17–18 декабря 2015 г.); VII Международная научная конференция студентов, магистрантов и аспирантов «Научные юридические школы: история и современность» (г. Саратов, 29 февраля 2016 г.); II Всероссийская научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Грядущим поколениям завещаем: творить добро в защиту права» (г. Оренбург, 16–18 марта 2016 г.); XVIII Всероссийская научно-практическая конференция молодых ученых «Норма. Закон. Законодательство. Право» (г. Пермь, 31 марта – 01 апреля 2016 г.); XVIII Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2016» (г. Челябинск, 1–2 апреля 2016 г.) и др.

Структура работы обусловлена целью, задачами и логикой научного исследования. Работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения.

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ СТАТУСЕ УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

1. 1. Понятие и система участников государственно-частного партнерства

С момента своего возникновения в российской правовой системе ГЧП подвергается подробному анализу со стороны представителей как юридической, так и экономической науки. На сегодняшний день учеными выработано большое количество подходов относительно того, как следует рассматривать ГЧП. Стоит отметить работы Н. Н. Литягина¹, Е. В. Раздьяконовой и А. Н. Шадринцевой², В. И. Русакова³. Однако наиболее обоснованный, на наш взгляд, подход был предложен в исследованиях А. В. Белицкой, предлагающей «рассматривать ГЧП как одну из возможных форм взаимодействия между государством и частным предпринимательством, которая является видом инвестиционной деятельности», мотивируя это тем, что договор, заключаемый в рамках ГЧП, является разновидностью договора с инвестиционными условиями (т. е. фактически инвестиционным договором)⁴.

Указанный подход получил поддержку ученых, занимающихся исследованием вопроса о природе инвестиционной деятельности. Например, В. Ф. Попондопуло утверждает, что «договорные формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования, включая проекты ПЧП, отличаются своими видовыми особенностями,

¹ Литягин Н. Н. О некоторых аспектах государственно-частного партнерства // Российская юстиция. 2012. № 7. С. 6.

² Раздьяконова Е. В., Шадринцева А. Н. Публично-частное партнерство в социальной сфере: экономико-правовой аспект // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 4. С. 22.

³ Русаков В. И. Понятие и признаки государственно-частного партнерства // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2014. №1. С. 81.

⁴ Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 26.

которые касаются порядка составления договоров, требований к субъектам, объектам и содержанию договоров»¹. Следовательно, соглашение о ГЧП необходимо рассматривать как договорную форму реализации инвестиционного соглашения, обладающей, тем не менее, специальной сферой применения. Поэтому ГЧП определяется как специальный вид инвестиционной деятельности. Такая позиция находит свою поддержку и в судебной практике².

Следовательно, по общему смыслу действующего законодательства участники ГЧП являются инвесторами, т. е. лицами, осуществляющими инвестиционную деятельность. При этом в качестве инвестора выступает как частный, так и публичный партнер. Как отмечает О. В. Пиняскина, государство не только регулирует инвестиционный процесс, но и само является инвестором³. Кроме того, согласно действующему законодательству в качестве инвестора следует рассматривать и финансирующее лицо.

Между тем в настоящий момент среди ученых-юристов единство в понимании того, как следует определить понятие «инвестор», отсутствует, хотя в законодательстве и предусмотрено его легальное определение.

В силу п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее – Закон о капитальных вложениях) инвесторы – это физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные органы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности (далее – иностранные инвесторы), которые осуществляют капитальные вложения на территории Российской Федерации с

¹ Попондопуло В. Ф. Инвестиционная деятельность: правовые формы осуществления, публичной организации и защиты // Юрист. 2013. № 19. С. 20.

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.04.2016 по делу № А28-5768/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Пиняскина О. В. О правовой природе инвестиционной деятельности // Банковское право. 2010. № 2. С. 18.

использованием собственных и (или) привлеченных средств в соответствии с законодательством Российской Федерации¹.

В силу п. 3 ст. 2 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (утратил силу в части норм, противоречащих Федеральному закону от 25.02.1999 № 39-ФЗ; далее по тексту – Закон об инвестиционной деятельности) инвесторы – это субъекты инвестиционной деятельности, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование². Не лишним будет упомянуть и Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон об иностранных инвестициях), который в абз. 2 ст. 2 определяет иностранного инвестора как иностранное юридическое лицо, иностранную организацию, не являющуюся юридическим лицом, иностранного гражданина, лицо без гражданства, постоянно проживающее за пределами территории РФ, которые вправе осуществлять инвестиции на территории РФ³.

Рассматривая понятие инвестора в российском законодательстве, нельзя обойти стороной и законодательство о соглашениях о разделе продукции. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 3 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» инвесторы – это юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собр. законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

² Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

³ Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения¹. Как указывает Е. Веселкова, соглашение о разделе продукции – это специальный вид государственно-частного партнерства, при этом «специальным он является потому, что лишен критерия универсальности и применяется в отличие от концессионных соглашений только в сфере недропользования»². Другие считают, что соглашение о разделе продукции – это инвестиционное соглашение, правовая конструкция которого направлена в основном на взаимодействие с иностранными инвесторами³. Вместе с тем наиболее обоснованной точкой зрения является та, что не относит соглашение о разделе продукции к разновидностям ГЧП. Заключение соглашения о разделе продукции не влечет возникновения отношений государственно-частного партнерства, соответственно, соглашение о разделе продукции не является договорной формой государственно-частного партнерства⁴.

Понятие «инвестор» можно найти и в некоторых подзаконных актах. В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 10.08.2007 № 505 «О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества» (далее по тексту – Постановление № 505) инвестор проекта – физическое или юридическое лицо, победившее на аукционе, заключившее инвестиционный договор и обеспечивающее финансирование (софинансирование) инвестиционного проекта за счет собственных средств, привлечения финансовых ресурсов соинвесторов либо заемных средств (абз. 3 п. 2).

Постановление № 505 было призвано регламентировать отношения

¹ Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О соглашениях о разделе продукции» // Собр. законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

² Веселкова Е. О соглашениях о разделе продукции // Хозяйство и право. 2012. № 11. С. 68.

³ Басыров И. И. Природа инвестиционного договора (контракта) // Юрист. 2009. №3. С. 34.

⁴ Горovenko В. В. Самоволов Д. А. Концессионное соглашение и соглашение о государственно-частном партнерстве как договорные формы государственно-частного партнерства // Академический вестник. 2014. №4 (30). С. 75.

государственно-частного партнерства в рамках порядка принятия управленческих решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций и инвестиционных договоров в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества. Следует сказать, что положения Постановления № 505 на практике не применялись, а инвестиционные договоры не заключались, за исключением отдельных случаев заключения инвестиционных договоров на основании решений Правительства Российской Федерации. Как отмечает О. А. Серова, последствия дальнейшей детализации правил о согласии на совершение сделок в специальных нормативных актах имеют негативный характер¹.

Таким образом, в нормативно-правовых актах субъекты, осуществляющие вложение инвестиций, именуются по-разному, а перечень лиц, которые вправе выступать в качестве инвесторов, является достаточно широким. Во многом это следствие того, что «российское законодательство об инвестировании бессистемно, разрозненно, пробельно и фрагментарно»². Поэтому следует привести некоторые точки зрения относительно того, как понятие «инвестор» определяют в юридической науке.

Как указывают А. А. Овчинников, В. В. Гущин, инвесторы – «это субъекты инвестиционной деятельности, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование»³. И. З. Фархутдинов, В. А. Трапезников считают, что субъект инвестиционного права – это «лицо, осуществляющее инвестиционную деятельность и являющаяся носителем определенного объема прав и обязанностей, правоспособность и

¹ Серова О. А. Согласие на совершение сделки как форма контроля публично-правовых образований за созданными юридическими лицами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. №1. С. 14–18.

² Баранов К. Ю. Гражданско-правовая модель регулирования инвестиционных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 29.

³ Овчинников А. А., Гущин В. В. Инвестиционное право: учебник. М.: Эксмо, 2009. С. 145.

дееспособность которого определяется на основе нормы инвестиционного законодательства, которое обладает юридической способностью осуществлять права и обязанности в определенных сферах инвестирования в объекты, разрешенные действующим законодательством»¹. По мнению А. В. Майфата, инвестор – это «субъект, передающий имущество (инвестиции) в собственность другого лица с целью получения в будущем материальной выгоды (дохода), которая может быть создана в результате предпринимательской или иной деятельности получившего имущество субъекта (или связанных с ним третьих лиц), и не имеющий правовой возможности участвовать в процессе использования инвестиций и получения дохода»².

Если первый подход в точности воспроизводит определение, данное в Законе об инвестиционной деятельности, без каких-либо дополнений, то во втором подходе инвестор уже выделяется учеными как обладающий правосубъектностью носитель прав и обязанностей; в третьем подходе справедливо обращено внимание на отсутствие правовой возможности инвестора использовать инвестиции.

Встречаются и более развернутые формулировки. О. М. Антипова указывает, что инвесторы – это «любые лица, обладающие гражданской правосубъектностью – физические и юридические лица, государство и муниципальные образования, иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, а также иные лица в соответствии с нормами международного права и международными договорами Российской Федерации»³. Региональный ГЧП-стандарт определяют инвестора как физическое или юридическое лицо, которое вкладывает в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности (в контексте рекомендаций

¹ Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 27.

² Майфат А. В. Инвестор: понятие, статус, деятельность // Современное право. 2005. № 10. С. 7.

³ Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 48.

– создание/реконструкцию объектов общественной инфраструктуры) денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта¹.

Обобщая многообразие подходов и формулировок относительно определения понятия «инвестор», можно констатировать следующее. Согласно большинству точек зрения субъект права становится инвестором только в том случае, когда он разместил свои средства в производство в качестве инструмента получения дохода, ожидая получить такой доход. Это утверждение признается всеми исследователями. Как указывают А. А. Овчинников и В. В. Гуцин, отличия в понимании такой категории, как «инвестор», начинаются с вопросов «о том, кем и каким образом может быть получен доход от использования вложенных средств, какова степень участия инвестора и должен ли (вправе ли) он вообще участвовать в этом процессе», поэтому «зачастую в литературе в качестве инвесторов признают только тех лиц, кто реально участвует в производственном процессе использования инвестиций либо обеспечивает их целевое применение, в силу чего он вправе принимать участие в прибылях, полученных от использования инвестиций»².

Подобного рода трактовки основаны на понятии, приведенном в п. 3 ст. 2 Закона об инвестиционной деятельности. Между тем указанное определение противоречит понятиям, установленным в п. 2 ст. 4 Закона о капитальных вложениях и в абз. 2 ст. 2 Закона об иностранных инвестициях. Осуществление контроля за целевым использованием инвестиций является лишь правом, а не обязанностью инвестора в силу абз. 6 ст. 6 Закона о капитальных вложениях. Однако, так как Закон об инвестиционной деятельности считается не действующим в части норм, противоречащих Закону о капитальных вложениях, понятие инвестора в Законе РСФСР

¹ Методические рекомендации по развитию институциональной среды в сфере государственно-частного партнерства в субъектах РФ «Региональный ГЧП-стандарт». М.: Центр развития государственно-частного партнерства, 2014. С. 4.

² Овчинников А. А., Гуцин В. В. Указ.соч. С. 146.

следует считать утратившим законную силу.

В настоящее время в Российской Федерации нет единого законодательного акта, охватывающего все сферы инвестиционной деятельности¹. Однако необходимо придерживаться наиболее широкого подхода к определению инвестора (особенно в контексте ГЧП) и инвестирования. Любой инвестор, в том числе и в рамках ГЧП, вступает в инвестиционные правоотношения, основываясь на своих собственных интересах. В зависимости от сферы вложения инвестиций такие интересы могут отличаться друг от друга, но так или иначе они предполагают получение определенных материальных благ (как правило, в виде определенных денежных выплат). Лицо, принимающее инвестиции, также реализует свои имущественные интересы, состоящие в получении инвестиций.

Интерес инвестора в любой сфере инвестирования характеризуется наличием ряда стадий. Как указывают в юридической литературе, на стадии формирования интереса инвестор принимает решение об участии в инвестировании, при этом руководствоваться он может как имущественными, так и неимущественными мотивами². На стадии выражения интереса происходит заключение инвестиционного договора между заинтересованными сторонами, в результате чего возникают инвестиционные правоотношения между инвестором и получателем инвестиций. Наконец, на стадии реализации интереса происходит исполнение ранее заключенного инвестиционного договора, в том числе передача и прием конкретного объема инвестиций³, а также их возврат⁴.

Механизм формирования и реализации интересов участников ГЧП

¹ Ратникова Д. С. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10.

² Удальцова Н. Правовая природа договора, заключаемого между инвестором и эмитентом в процессе первичного публичного предложения (размещения) ценных бумаг // Хозяйство и право. 2011. № 6. С. 82.

³ Там же.

⁴ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 22.02.2013 по делу №А33-16636/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

аналогичен. Потенциальный частный партнер, будучи инвестором, стремится реализовать имеющиеся у него имущественные интересы путем заключения между ним и публичным партнером соглашения о ГЧП. Интересы инвестора могут выражаться в различных формах: например, в появлении у частного партнера права собственности на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных действующим законодательством.

В юридической литературе справедливо подчеркивается, что недостаточно «ограничивать объект интереса инвестора только получением материальной (имущественной) выгоды»¹. Особенно ярко это проявляется в сфере ГЧП, где публичный партнер в определенных случаях также может выступать в качестве инвестора². Будучи одновременно и инвестором, и получателем инвестиций, публичный партнер стремится реализовать свои неимущественные интересы, выражающиеся в достижении особых социально-значимых целей. В таком случае объектом интереса публичного партнера может выступать повышение качества товаров, работ, услуг, организация обеспечения которыми потребителей относится к вопросам ведения органов государственной власти, органов местного самоуправления (п. 1 ст. 1 Закона о ГЧП).

Как подчеркивает А. В. Майфат, реализация инвестиционного интереса обладает целым рядом особенностей³. Среди них ученый выделяет: 1) реализацию интересов инвестора через организаторов инвестирования; 2) физическое отсутствие объекта интереса инвестора на стадии формирования интереса; 3) отсутствие конкретизации объекта интереса инвестора; 4) более высокую стоимость объекта интереса по сравнению со стоимостью вложенных в объект инвестиций⁴. Однако, на наш взгляд, не все

¹ Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 84.

² Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 267.

³ Майфат А. В. Инвестиционные договоры: есть ли таковые? // Российский юридический журнал. №3. 2012. С. 167.

⁴ Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования... С. 87.

они характерны для ГЧП. Например, в случае, когда в качестве инвестора будет выступать частный партнер, реализовывать свои интересы он будет самостоятельно в соответствии с Законом о ГЧП и соглашением. Кроме того, об отсутствии конкретизации объекта интереса инвестора также говорить не следует, по крайней мере тогда, когда объект ГЧП передается в собственность частного партнера в случае выполнения им всех условий соглашения о ГЧП (так как необходимо определить, что именно будет передано частному партнеру). Что касается остальных признаков реализации интересов инвестора, то они вполне соответствуют по своему содержанию действующей в российском законодательстве правовой конструкции ГЧП.

В юридической литературе также обращается внимание на относительный характер правоотношений, складывающихся у инвестора по поводу вложения инвестиций. Вследствие того, что инвестиции передаются в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) организатора инвестирования, инвестор не только не имеет возможности участвовать в использовании инвестиций, осуществлять использование переданного имущества для получения дохода, но и в большинстве случаев лишен права контроля за деятельностью организатора инвестирования¹. Следовательно, и прибыль инвестор получает не самостоятельно, а с привлечением третьего лица. Однако, на наш взгляд, такой признак нельзя считать обязательными применительно к ГЧП, так как и частный и публичный партнеры могут различным образом совмещать относительно друг друга функции инвестора и организатора инвестирования.

Одним из основных факторов, определяющих перспективное развитие благосостояния общества, выступает уровень инвестиционной активности в экономике². Однако любая инвестиционная деятельность характеризуется инвестиционным риском – определенной вероятностью наступления неблагоприятных последствий как имущественного, так и неимущественного

¹ Овчинников А. А., Гуцин В. В. Указ. соч. С.146.

² Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (на примере инвестиций в строительстве): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.

характера, которые могут коснуться лица, осуществляющего вложение инвестиций. В этом отношении ГЧП не является исключением. По мнению А. В. Белицкой, инвестиции в сфере ГЧП отличаются довольно продолжительным периодом окупаемости¹. Более того, у инвестора есть риск полной потери инвестиций и возможной прибыли². При этом следует отличать инвестиционный риск от других разновидностей правовых рисков (например, от предпринимательского риска или риска случайной гибели имущества), поскольку инвестиционный риск имеет свои, отличные от прочих причины возникновения.

Причины, порождающие инвестиционный риск, могут быть как внутренними, так и внешними. Если внешний риск не связан с деятельностью инвестора (такowymi могут быть различные экономические и политические факторы: введение санкций, военные действия, беспорядки и проч.), то внутренний риск напрямую связан с ней и заключается в том, что инвестор не является участником процесса реализации инвестиций³. Как указывает А. В. Майфат, «инвестор не имеет правовой возможности участвовать в извлечении прибыли (дохода), а также, что более важно, не имеет правовой возможности определять действия лица, использующего инвестиции, поскольку последнее не является частью его субъективного права как субъекта правоотношения»⁴.

Не оспаривая точку зрения ученого, констатируем, что и в этом аспекте конструкция ГЧП также имеет свою специфику в зависимости от вида инвестора. Частный партнер должен активно участвовать в реализации вложенных им инвестиций. В зависимости от условий соглашения о ГЧП частный партнер может полностью или частично финансировать ГЧП-проект

¹ Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.

² Семочкина М.А. Инвестиционная деятельность с участием иностранных инвесторов в Российской Федерации (правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 15.

³ Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования...С. 91.

⁴ Там же. С. 92.

(т. е. осуществлять вложение инвестиций), однако он в любом случае принимает активное участие в его реализации. Более того, законодатель непосредственно на него возлагает такую обязанность. Тем самым частный партнер также будет нести инвестиционный риск, но степень этого риска будет значительно ниже, чем у инвестора в его традиционном понимании. Как отмечает К. А. Макаревич, наиболее существенным риском для частного партнера является риск ненадлежащего исполнения публичным партнером финансовых обязательств по соглашению¹. В свою очередь, публичный партнер и финансирующее лицо, выступая в качестве инвесторов, несут классический инвестиционный риск (поскольку принимают минимальное участие в реализации от вложенных им в ГЧП-проект инвестиций) в виде потери предполагаемого дохода, социально-значимого эффекта от использования инвестиций частным партнером.

В юридической литературе ГЧП зачастую определяют как «гибридную форму взаимодействия публичного сектора и заинтересованных частных компаний в сфере поддержания и развития социально-экономической инфраструктуры и системы социальных услуг в самом широком смысле»². Однако в России многие направленные на взаимодействие государства и частного предпринимательства механизмы оказались недостаточно эффективными. Например, целый ряд вопросов возникает при соотношении публично-правовых и частноправовых начал в регулировании защиты прав на недвижимость³. Поэтому ученые отмечают, что эффективность функционирования механизмов ГЧП в любой (как развитой, так и развивающейся стране) обусловлена в первую очередь общим уровнем законодательной базы и характером инвестиционного климата: проведение

¹ Макаревич К. А. Финансово-правовое регулирование государственно-частного партнерства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 17.

² Ходырев А. А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 21.

³ Тужилова-Орданская Е. М. Взаимодействие публичного и частного права в регулировании отношений, связанных с защитой прав на недвижимость // Правовое государство: теория и практика. 2009. №17. С.69-74.

последовательной инвестиционной правовой политики привлекает инвесторов самого разного уровня (индивидуальных, корпоративных, институциональных) и позволяет снизить уровень инвестиционного риска¹.

В конечном итоге любой инвестор, преследуя цель получения прибыли или иного общественно-полезного эффекта, получает такой полезный результат (прибыль и проч.) исключительно на основании соглашения между ним и получателем инвестиций, а не на основании какого-либо фактического участия в деятельности по его получению. Соответственно, именно наличие установленного правоотношения между инвестором и организатором инвестирования позволяет инвестору требовать получения соответствующих материальных благ. Поэтому данный признак инвестора как субъекта инвестирования можно считать ключевым для определения того, является лицо инвестором или нет. Он характерен и для ГЧП: например, заключив соглашение о ГЧП, частный партнер в соответствии с условиями соглашения вправе рассчитывать на передачу в частную собственность объекта такого соглашения.

Подобного рода критерий справедливо выделяется в науке как определяющий сущность инвестирования². Ну а вследствие того, что такой способ получения прибыли сопряжен со значительными рисками, инвестору законодательно гарантируются дополнительные гарантии правовой защиты. Как отмечает А. В. Мильков, «главенствующее место защиты обусловлено общесоциальной потребностью сохранения сложившихся общественных отношений, которое было возможно только при обеспечении неприкосновенности благ, составляющих основу существования общества»³. При этом такая защита предоставляется только тогда, когда инвестор сам не

¹ Попов А. В. Концессионные соглашения (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань., 2007. С. 18; Ласковский В. А. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в строительстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

² Овчинников А. А., Гуцин В. В. Указ.соч. С. 147.

³ Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С.46.

имеет возможности защитить свои вложения – иначе необходимость в закреплении специальных механизмов защиты его правового статуса будет отсутствовать.

В отличие от понятия «инвестор» легальное определение понятия «партнер» долгое время отсутствовало в федеральном законодательстве. Помимо прочего, это связано с тем, что понятие ГЧП в юридической науке толкуется очень широко – как простой вид взаимодействия государства с частными предпринимателями. Вместе с тем действующим законодательством России предусмотрены две правовые модели ГЧП: 1) модель, основанная на Законе о ГЧП; 2) модель, основанная на Законе о концессионных соглашениях¹. До принятия Закона о ГЧП первая модель основывалась на общих положениях Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)².

По мнению В. Ф. Попондопуло, в практике зарубежных стран для реализации проектов ГЧП чаще всего используется именно концессионные соглашения³. При этом концессионное соглашение имеет гражданско-правовую природу, а отношения концедента с концессионером «строятся исключительно на гражданско-правовых принципах»⁴. По мнению С. В. Шорохова, установленная российским законодателем модель концессионного соглашения максимально приближена, в отличие от развитых зарубежных стран, к модели гражданско-правового договора⁵. Закон о концессионных соглашениях действует уже десять лет; за этот

¹ Родин А. Практические возможности реализации проектов государственно-частного партнерства по Российскому законодательству // Право и экономика. 2011. № 5. С. 13.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 330.

³ Попондопуло В. Ф. Концессионное соглашение – правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6. С. 256; Попондопуло В. Ф. Правовые формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 80.

⁴ Жемалетдинов Р. М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2008. С. 11.

⁵ Шорохов С. В. Концессионное соглашение как форма публичного управления: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 116.

период нормы закона о заключении концессионного соглашения прошли непростой период адаптации и приспособления к реалиям российской правовой системы¹.

С самого начала его закрепления в законе концессионное соглашение пристально изучалось учеными-правоведами². По мнению А. В. Белицкой, это наиболее распространенная форма ГЧП в России³. Об этом свидетельствует и судебная практика⁴. Именно поэтому положения закона о концессионных соглашениях во многом были взяты за основу Закона о ГЧП. Как подчеркивает И. Г. Майор, «особенность концессионного договора, отличающая данный договор от других договоров гражданского права, состоит в том, что объектом договора является долгосрочная предпринимательская деятельность частного лица, которую оно обязуется осуществлять для удовлетворения потребностей населения»⁵. При этом приоритетной сферой использования концессионных соглашений является дорожное и жилищно-коммунальное строительство⁶.

Как отмечает В. М. Савельева, главной особенностью ГЧП является обилие самых различных форм, в которых оно находит свое проявление⁷. Однако законодатель не увидел в законе о концессионных соглашениях адекватную замену закона о ГЧП. Во-первых, это объясняется ограниченным перечнем правовых форм ГЧП, представленных в Законе о концессионных

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О концессионных соглашениях» // Собр. законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

² Сосна С. А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал Российского права. 2003. №2. С. 14–33.

³ Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство в энергетике: правовые аспекты // Законодательство. 2010. № 3. С. 41.

⁴ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2015 по делу №А46-6860/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Майор И. Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных отношений: монография / под науч. ред. В. П. Камышанского. Краснодар: Экоинвест, 2009. С. 79–80.

⁶ Ключникова Я. А. Правовое регулирование концессионного соглашения как формы государственно-частного партнерства в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Бизнес в законе. 2012. №. 3. С. 65.

⁷ Савельева В. М. Концессионное соглашение как институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

соглашениях и широко известных за рубежом¹. Во-вторых, Закон о концессионных соглашениях содержит в себе только общие положения и не отражает особенностей отдельных областей хозяйственной деятельности, в которых может применяться ГЧП. В-третьих, закон о концессионных соглашениях не предполагает передачи концессионеру в частную собственность объекта соглашения, хотя во многом именно этот шаг является решающим для инвестора при рассмотрении вопроса об участии в том или ином ГЧП-проекте.

В этом смысле интересен подход законодателя в Законе о ГЧП. Закон устанавливает, что публичный партнер – это Российская Федерация, либо субъект Российской Федерации, либо муниципальное образование в лице своих уполномоченных органов (п. 4 ст. 3 Закона о ГЧП). Под частным партнером в законе понимается российское юридическое лицо, с которым в соответствии с Законом о ГЧП заключено соглашение (п. 5 ст. 3 Закона о ГЧП). Интересно, что на стадии рассмотрения нормативно-правового акта в Государственной Думе (во втором чтении законопроекта) в качестве частных партнеров закон предусматривал не только российских юридических лиц, но и иностранных юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также действующих по договору простого товарищества двух и более индивидуальных предпринимателей, юридических лиц². Однако в дальнейшем от них было решено отказаться. Нетрудно заметить, что представленные в Законе о ГЧП понятия во многом совпадают с легальными понятиями концессионера и концедента из Закона о концессионных соглашениях.

¹ Белицкая А. В. Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах // Предпринимательское право. 2009. № 2. С. 9; Савина С. Проблемы реализации проектов по модели «BOOT» в российском государственно-частном партнерстве // Законодательство. 2010. № 3. С. 114; Петров Д. А. Государственно-частное партнерство: понятие и правовые формы реализации // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. 2012. № 2. С. 43.

² Проект федерального закона № 238827-6 [Электронный ресурс] // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/mai/№.№sf/%28Spravka№ew%29?Ope№Age№ot&R№=2388276&02> (дата обращения: 01.09.2015).

Отметим, что участие публичного субъекта в любых гражданско-правовых отношениях подчиняется общим правилам ст. 125 ГК РФ, положения которой на сегодняшний день распространяются и на сферу ГЧП. В соответствии с ней в случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане. На это обращают внимание и в юридической литературе¹.

Аналогичная норма содержится и в Законе о ГЧП, которая гласит: отдельные права и обязанности публичного партнера, перечень которых устанавливается Правительством РФ, могут осуществляться органами и (или) отдельными юридическими лицами, уполномоченными публичным партнером (п. 4 ст. 5 Закона о ГЧП). Интересно также и то, что в качестве таких юридических лиц определяются лица, которые не могут быть частными партнерами, а также не могут участвовать на стороне частного партнера в соответствии с нормами Закона о ГЧП. Таким образом, закон вводит понятие органов и юридических лиц, выступающих на стороне публичного партнера.

Следует отметить, что указанная точка зрения имеет свою основу в юридической литературе. В частности, В. Г. Голубцов отмечает, что «понимание государства как самостоятельной разновидности гражданско-правового субъекта, не являющегося юридическим лицом, в полной мере отвечает исторически обусловленным тенденциям развития отечественного законодательства и цивилистики»². В этом контексте будет полезно обратиться к действующему законодательству субъектов Российской

¹ Халимовский Ю. Региональное государственно-частное партнерство: трудности эффективного регулирования // Хозяйство и право. 2011. № 6. С. 52.

² Голубцов В. Г. Частноправовая природа государства и его место в системе субъектов гражданско-правовых отношений // Государство и право. 2010. № 6. С. 58.

Федерации, в которых общественные отношения, касающиеся ГЧП, уже урегулированы. Это позволит сформировать исчерпывающий перечень участников ГЧП в регионах. На сегодняшний день закон о ГЧП принят в 71 субъекте Российской Федерации.

В действующем региональном законодательстве о ГЧП можно найти различные формулировки понятия «партнер»¹. В соответствии с абз. 3 и 4 ст. 2 закона Новосибирской области «Об участии Новосибирской области в государственно-частном партнерстве» публичный партнер – это Новосибирская область, от имени которой выступает уполномоченный исполнительный орган государственной власти Новосибирской области, а частный партнер – это индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо². Пункт 5 ст. 1 закона Свердловской области «Об участии Свердловской области в государственно-частном партнерстве» гласит, что стороны государственно-частного партнерства – это Свердловская область в лице Правительства Свердловской области и российские и (или) иностранные юридические и (или) физические лица, заключившие соглашения и договоры, указанные в ст. 4 настоящего закона³. Наконец, закон «О государственно-частном партнерстве в Воронежской области» вообще не приводит понятия публичного партнера; согласно абз. 6 ст. 5 закона частный партнер – это российское или иностранное юридическое или физическое лицо, а также объединение юридических лиц, осуществляющих деятельность на основании соглашения⁴.

¹ Казаков А. А. Государственно-частное партнерство: понятийная база // Пробелы в Российском законодательстве. 2008. №2. С. 414.

² Закон Новосибирской области от 29.03.2012 № 200-ОЗ «Об участии Новосибирской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс] // URL: http://eco.nso.gov.ru/mi/nc/activity/sections/privgovpart/nc/ndev/doc20140122_36 (дата обращения: 01.09.2015).

³ Закон Свердловской области от 23.05.2011 № 28-ОЗ «Об участии Свердловской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс] // URL: http://eco.nso.gov.ru/mi/nc/activity/sections/privgovpart/nc/ndev/doc20140122_59 (дата обращения: 01.09.2015).

⁴ Закон Воронежской области от 01.11.2011 № 151-ОЗ «О государственно-частном партнерстве в Воронежской области» [Электронный ресурс] // URL:

Интересно, что закон Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» раскрывает понятие «партнер», под которым понимает «российское или иностранное юридическое или физическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединение юридических лиц, осуществляющее деятельность на основании соглашения» (подп. 3 п. 1 ст. 4)¹. Очевидно, что речь идет только о частном партнере, самих понятий «частный партнер» и «публичный партнер» закон не приводит.

Как отмечает А. В. Белицкая, в региональном законодательстве для обозначения частного партнера используется термин «партнер», что представляется ученому не совсем верным, «так как отношения партнерства, основанные на равноправии сторон, предполагают наличие двух партнеров: публичного и частного»². Кроме того, автор указывает на отсутствие единого понимания относительно понятия «частный партнер» – к нему в первую очередь относят субъектов частного предпринимательства³. Наиболее удачной формулировкой А. В. Белицкой представляется трактовка частного партнера в законе Кемеровской области «Об основах государственно-частного партнерства». В этом законе под частным партнером понимается индивидуальный предприниматель, юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица⁴.

http://eco.nso.gov.ru/mi.nec/activity/sections/privgovpart.nerdev/doc20140122_10 (дата обращения: 01.09.2015).

¹ Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 [Электронный ресурс] // URL: <http://gov.spb.ru/law?d&№d=8442332&№h=0> (дата обращения: 01.09.2015).

² Белицкая А. В. Перспективы развития законодательства о государственно-частном партнерстве // Хозяйство и право. 2010. № 6. С. 112.

³ Там же.

⁴ Закон Кемеровской области от 29.06.2009 № 79-ОЗ «Об основах государственно-частного партнерства» [Электронный ресурс] // URL: http://eco.nso.gov.ru/mi.nec/activity/sections/privgovpart.nerdev/doc20140122_19 (дата обращения: 01.09.2015).

Высказанное ученым замечание во многом обоснованно, однако, на наш взгляд, не вполне корректно говорить о какой-либо лучшей или наиболее удачной формулировке категории «партнер». Несмотря на различие по форме, представленные в законах субъектах РФ понятия партнеров практически идентичны по содержанию. В целом региональное законодательство в качестве публичного партнера видит публично-правовое образование в лице своего уполномоченного органа, а в качестве частного партнера – частное лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность¹.

По нашему мнению, хотя региональные законодательные акты о ГЧП значительно различаются по степени проработки, большинство законов субъектов РФ о ГЧП являются декларативными документами, определяющими лишь основы ГЧП и не имеющими значения для практической деятельности. Как отмечает А. В. Малько, декларативные нормы – это исходные нормы, которые определяют основы правового регулирования общественных отношений, его цели, задачи, пределы, направления². По мнению С. С. Алексеева, «декларативные нормы обычно включают в себя положения программного характера, определяют задачи правового регулирования отдельных видов общественных отношений, содержат нормативные объявления»³. В таких нормах обязывающий характер норм права имеет слабое выражение, так как декларативные нормы не являются конкретными правилами поведения. Например, Закон Липецкой области о ГЧП содержит всего восемь статей, содержащих (помимо предмета и основных понятий) цели и задачи ГЧП, принципы ГЧП, условие участия Липецкой области в проектах ГЧП, сферы взаимодействия в ГЧП, формы участия Липецкой области в ГЧП и правовое регулирование ГЧП⁴. При этом

¹ Кабашкин В. А. Государственно-частное партнерство в регионах Российской Федерации. М.: Изд-во «Дело» АНХ. 2010. С. 39.

² Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2013. С. 150.

³ Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. С. С. Алексеева. М.: Норма, 2005. С. 237.

⁴ Закон Липецкой области от 05.04.2013 № 142-ОЗ «О государственно-частном партнерстве в Липецкой области» [Электронный ресурс]. URL:

отсутствуют какие-либо нормы о порядке заключения соглашения о ГЧП, об условиях соглашения о ГЧП, о гарантиях прав частного партнера в ГЧП и т. д.

Об отсутствии практической значимости большей части законодательной базы субъектов Российской Федерации в области ГЧП свидетельствует статистика. По данным Министерства экономического развития России, до вступления в законную силу Закона о ГЧП на территории Российской Федерации только 8 % ГЧП-проектов осуществлялись на основании соглашения о ГЧП, при этом более 86 % ГЧП-проектов реализовывались на основании концессионного соглашения¹. Содержание законов о ГЧП целого ряда субъектов РФ (Оренбургская область², Еврейская автономная область³, Псковская область⁴ и т. п.) заимствовано из модельного закона субъекта Российской Федерации «Об участии субъекта Российской Федерации, муниципального образования в проектах государственно-частного партнерства», разработанного Министерством экономического развития Российской Федерации⁵.

Во многом это связано с недостаточным количеством исследований в

http://eco.nomy.gov.ru/miNec/activity/sectioNes/privgovpartNerdev/doc20140122_30 (дата обращения: 01.09.2015).

¹ Закон о государственно-частном партнерстве: руководство по применению. М.: Центр развития государственно-частного партнерства, 2015. С. 10.

² Закон Оренбургской области от 24.08.2012 № 1041/308-V-ОЗ «Об участии Оренбургской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. URL: http://eco.nomy.gov.ru/miNec/activity/sectioNes/privgovpartNerdev/doc20140122_38 (дата обращения: 01.09.2015).

³ Закон Еврейской автономной области от 28.03.2012 № 47-ОЗ «Об участии Еврейской автономной области, муниципальных образований Еврейской автономной области в проектах государственно-частного партнерства» [Электронный ресурс]. URL: http://eco.nomy.gov.ru/miNec/activity/sectioNes/privgovpartNerdev/doc20140122_1 (дата обращения: 01.09.2015).

⁴ Закон Псковской области от 09.12.2011 № 1119-ОЗ «Об участии Псковской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. URL: http://eco.nomy.gov.ru/miNec/activity/sectioNes/privgovpartNerdev/doc20140122_41 (дата обращения: 01.09.2015).

⁵ Модельный Закон субъекта Российской Федерации «Об участии субъекта Российской Федерации, муниципального образования в проектах государственно-частного партнерства» [Электронный ресурс]. URL: http://eco.nomy.gov.ru/miNec/activity/sectioNes/privgovpartNerdev/doc20110222_08_temp (дата обращения: 01.09.2015).

области ГЧП в отдельных регионах РФ. Как справедливо отмечает В. П. Мозолин, «определенная хаотичность развития российского законодательства в первую очередь связана с тем, что, в отличие от общепринятой мировой практики, у нас часто не разработка доктрины предшествует принятию закона, а, наоборот, на основе принятого закона формулируется его доктрина»¹. В качестве исключения можно привести лишь территории со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности: свободной экономической зоны в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе и территориях опережающего социально-экономического развития, особенности которых подробно изучены в юридической литературе А. В. Белицкой и Д. В. Хаустовым².

В современный период потребность взаимовыгодного сотрудничества государства с предпринимателями в рамках ГЧП обусловлена наличием целого ряда проблем структурной перестройки экономики России³. При этом принятие Закона о ГЧП обозначило единство в правовом регулировании государственно-частного партнерства в Российской Федерации. Поэтому законодательство субъектов Российской Федерации, муниципальные правовые акты в сфере государственно-частного партнерства подлежат приведению в соответствие с Законом о ГЧП до 1 июля 2025 г., при этом с 1 июля 2025 г. указанные нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей положениям специального федерального закона. Очевидно, что законодатель предусмотрел эту оговорку во избежание возможных противоречий на случай, если тот или иной субъект Российской Федерации или муниципальное образование не успеют привести свое законодательство о ГЧП в соответствие с Законом о ГЧП в предусмотренный

¹ Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ. 2008. С. 87.

² Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство в рамках территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности // Закон. 2015. №3. С. 60–66; Белицкая А. В., Хаустов Д. В. Правовой режим территорий, созданных с целью развития инноваций // Закон. 2013. № 6. С. 140–147.

³ Майор И. Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 22.

законом срок.

Исторически государственно-частное партнерство является разновидностью инвестиционной деятельности, а соглашение о государственно-частном партнерстве – разновидностью инвестиционного договора. Как отмечает А. А. Родин, отношения по реализации проектов ГЧП являются в первую очередь инвестиционными отношениями и обычно осуществляются на основании заключаемых между принимающим инвестиции государством и инвестором соглашений о государственно-частном партнёрстве¹. Интересно, что в отношениях государственно-частного партнерства инвестором, как правило, выступает частный партнер, однако Закон о ГЧП допускает случаи, когда финансирование проекта ГЧП частично возлагается и на публичного партнера. В этом случае он также будет брать на себя роль инвестора. Следовательно, между категориями «инвестор» и «партнер» существует родовая связь; полагаем, что понятие «частный партнер» происходит от понятия «инвестор». Поэтому нужно рассматривать их как род и вид, где в качестве родового понятия будет выступать категория «инвестор», а видового – «партнер».

Хотя понятие инвестора раскрывается в законе об инвестициях, законодательство предусматривает различные трактовки данного понятия – в зависимости от сферы инвестирования (например, понятие инвестора в ст. 1 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»)². Законом о ГЧП такое понятие не предусмотрено; между тем закрепление в законе понятия «инвестор» в ГЧП позволит нормативно отразить основное содержание идеи о том, что участники государственно-частного партнерства осуществляют инвестиционную деятельность.

По нашему мнению, инвестор в ГЧП – это лицо, осуществляющее

¹ Родин А. А. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 17.

² Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

вложение инвестиций на основании соглашения о государственно-частном партнерстве и (или) прямого соглашения, заключающее такие соглашения для получения прибыли, привлечения частных инвестиций в экономику Российской Федерации, достижения общепользовных целей, несущее риск потери предполагаемого дохода от вложенных им в проект государственно-частного партнерства инвестиций.

Необходимо особо отметить упомянутую в определении категорию «общепользовные цели». Термин «общепользовные цели» не употребляется ни в одном российском федеральном законе, кроме ГК РФ (ст. 582 и ст. 1139), однако его включение нами в понятие «инвестор» не случайно. Объектом соглашения о ГЧП является, по сути, любое движимое и недвижимое имущество, которое используется для удовлетворения потребностей граждан, общества и государства в самых разных сферах жизнедеятельности (транспорт, энергетика, образование, здравоохранение, оборона и т. д.)¹. Соответственно, содержание этих объектов имеет важное общественное значение. Поэтому такие цели следует обозначать как общепользовные, тем более что само ГЧП как таковое возникло именно для удовлетворения общественных потребностей. Вложение инвестиций в имущество, в свою очередь, является просто инструментом для достижения таких целей. Об этом свидетельствуют и материалы судебной практики². Отметим, что в юридической литературе обосновывается необходимость уточнения понятия имущества, учета особенностей правового режима заменителей, эквивалентов имущества³.

Интересно, что законодательство об инвестициях оперирует понятием «иной полезный эффект» (ст. 1 Закона о капитальных вложениях). Однако, по

¹ Рявкин А. Ю. Особенности государственно-частного партнерства в медицинской промышленности как партнерства в социально значимой сфере // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2012. № 3. С. 209.

² Решение Арбитражного суда Астраханской области от 11.02.2016 по делу №А06-5127/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Архипов И. В. Объекты и заменители (эквиваленты) имущества в гражданских правоотношениях // Российское правосудие. 2012. №7. С. 26–34.

нашему мнению, употребление термина «общепользные цели» в рамках государственно-частного партнерства более точно отражает общий смысл ГЧП. На практике такие цели понимаются в самом широком смысле: в виде использования благ не только для личного, семейного, бытового потребления, но и в интересах неопределенного круга лиц.

В этой связи большое значение имеют цели заключения соглашения о ГЧП между партнерами. Частный партнер в силу своего статуса предпринимателя заключает такое соглашение с целью получить прибыль, при этом он обладает более широкой, чем публичный партнер, свободой действий. Частный партнер вправе без ограничения вступать или не вступать во взаимоотношения с субъектами государственного управления, использовать для реализации ГЧП-проекта собственные (заемные) средства, осуществлять сотрудничество с другими инвесторами. Публичный партнер в силу своего положения вступает в партнерские отношения для привлечения в экономику частных инвестиций, которые, в свою очередь, и необходимы для достижения общепользных целей¹ (например, для строительства необходимой социальной инфраструктуры в сфере образования, здравоохранения и т. п.²). Цели обоих партнеров, несмотря на кажущуюся разницу, органично дополняют друг друга. Хотя реализация государственно-частного партнерства не исключает возникновения конфликта публичных и частных интересов, задачи, стоящие перед партнерами, успешно разрешаются на практике³.

Поэтому понятие «партнер» наряду с понятием «инвестор» приобретает самостоятельное значение. По нашему мнению, партнер – это участник государственно-частного партнерства, осуществляющий на основании соглашения о ГЧП выполнение взятых на себя обязательств по

¹ Решение Арбитражного суда Пермского края от 08.04.2016 по делу № А50-1296/16 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Кривопалова А.А. Государственно-частное партнерство в сфере образования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 2. С.105; Губанов И. А. Формы государственно-частного партнерства в образовании // Юридическая мысль. 2010. № 4. С. 49.

³ Русаков В. И. Правовой режим инвестиций, объединяемых участниками государственно-частного партнерства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2014. С. 27.

реализации условий такого соглашения в установленных законом формах. В свою очередь, легальные определения частного и публичного партнера даны в п. 4 и 5 ст. 3 Закона о ГЧП.

В развитых странах, в ГЧП-проектах, особенно в крупных, для целей реализации проекта создаётся отдельное юридическое лицо – так называемая специальная проектная компания (СПК). При этом в некоторых государствах на законодательном уровне устанавливается обязательная доля участия государства в такой компании¹. В Российской Федерации государство и муниципальные образования также участвуют в корпоративных и иных отношениях по управлению юридическими лицами в соответствии с нормами российского права². Ключевой особенностью СПК является то, что она не осуществляет никакой деятельности, за исключением деятельности, связанной с исполнением обязательств по соглашению о ГЧП. Это осуществляется для того, чтобы исключить ситуацию, когда третье лицо предъявляет требование к частному партнеру по основаниям, не связанным с проектом (что потенциально может привести к банкротству частного партнера). При этом в России СПК могут создаваться в форме хозяйственного партнерства – организационно-правовой формы коммерческих организаций, сочетающей черты хозяйственного товарищества и хозяйственного общества³.

Нельзя обойти стороной еще одного участника государственно-частного партнерства, не являющегося партнером, но обладающего по смыслу действующего закона о ГЧП всеми признаками инвестора. В соответствии с подп. 6 ст. 3 Закона о ГЧП финансирующее лицо – это юридическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более юридических

¹ Зворыкина Ю. Государственные и муниципальные концессии в России. М., 2002. С. 37.

² Кирпичев А. Е. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в корпоративных и иных отношениях по поводу управления юридическими лицами // Российское правосудие. 2013. №9. С. 54–58.

³ Гавришин М. П. Особенности правового статуса хозяйственного партнерства // Российское правосудие. 2012. №10. С. 29–38.

лиц, предоставляющие заемные средства частному партнеру для реализации соглашения на условиях возвратности, платности, срочности. Полагаем, что цель участия финансирующего лица в ГЧП-проектах будет иметь комплексный характер – как в оказании помощи частному партнеру в надлежащем исполнении своих обязательств, так и в извлечении прибыли. По справедливому замечанию К. В. Чичкановой, Т. Р. Сулейманова, участие финансирующего лица урегулировано весьма поверхностно, в частности, в недостаточной степени раскрываются их права и обязанности при реализации проектов ГЧП¹.

Согласно Закону о ГЧП в качестве финансирующего лица может выступать не только юридическое лицо, но и действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более юридических лиц. Поэтому вопрос о гражданско-правовом статусе финансирующего лица тесно сопрягается с вопросом об исследовании гражданской правосубъектности предпринимателей без образования юридического лица. На наш взгляд, следует поддержать мнение Д. Ю. Мартинсона, считающего, что объединения физических и/или юридических лиц без образования юридического лица наряду с индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами являются субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность².

Свое мнение исследователь основывает на абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, согласно которому предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. При этом ученый отмечает, что в отношении субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, есть лишь общее требование: она должна осуществляться

¹ Чичканова И. В., Сулейманов Т. Р. Государственно-частное партнерство в России и СНГ: прошлое, настоящее, будущее // Закон. 2014. № 3. С. 139.

² Мартинсон Д. Ю. Правовое регулирование предпринимательской деятельности без образования юридического лица в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 4.

зарегистрированными в установленном порядке предпринимателями. Поэтому субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, могут быть объединения физических и/или юридических лиц, действующих без образования юридического лица (крестьянское (фермерское) хозяйство, простое товарищество, холдинг и проч.). По нашему мнению, с принятием Закона о ГЧП к их числу можно отнести и финансирующее лицо.

Хотя объединения предпринимателей, основанные на договоре о совместной деятельности, могут создаваться в различных формах (консорциум, картель, синдикат и т. п.), участники таких объединений сохраняют полную правовую самостоятельность. В связи с этим в юридической науке существует мнение, что хозяйствующие объединения предпринимателей, не обладающие статусом юридического лица, следует на законодательном уровне признать в качестве самостоятельных субъектов правоотношений наравне с физическими и юридическими лицами¹. Отчасти это произошло в отношении финансирующего лица (в случае, когда такое лицо действует без образования юридического лица по договору о совместной деятельности в виде объединения двух и более юридических лиц), которое признано полностью самостоятельным участником правоотношений в области ГЧП.

Следует отметить, что внедрение в сферу регулирования ГЧП финансирующего лица связано с дальнейшей имплементацией в российское законодательство о ГЧП, внешнего (банковского) финансирования, широко распространенного в развитых странах. Как отмечает А. Родин, «привлекательность проекта для финансирующих организаций обусловлена не только общими политическими и экономическими, но и правовыми факторами, в частности наличием обеспечительного пакета, призванного

¹ Подшибякин Д. Н. Правосубъектность хозяйствующих объединений (на примере финансово-промышленных групп): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3.

гарантировать финансирующим банкам возврат денежных средств»¹. При этом в мировой практике распространено заключение прямых соглашений между финансирующими лицами и публичными партнерами, в соответствии с которыми таким лицам предоставляется право в определенных случаях производить замену частного партнера, а также некоторые иные права и гарантии². Подобный (хотя и сильно ограниченный) механизм уже закреплен в отечественном законодательстве: в п. 13 ст. 13 Закона о ГЧП указано, что замена частного партнера допускается при неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязательств перед финансирующим лицом.

Таким образом, финансирующее лицо – это участник государственно-частного партнерства, осуществляющий на основании прямого соглашения предоставление заемных средств частному партнеру для реализации соглашения о государственно-частном партнерстве на определенных в прямом соглашении условиях. Однако прямое соглашение – это далеко не обязательный элемент гражданско-правовых отношений в рамках ГЧП. Оно не заключается, если частный партнер готов предоставить в качестве инвестиций в проект свои собственные средства. Между тем, как отмечал А. А. Родин, возможность заключения прямых соглашений заслуживает исключительно положительной оценки³.

Согласно Закону о ГЧП соглашение о ГЧП является исключительно двусторонним, заключается только между публичным и частным партнером и обладает только ему присущими признаками, а именно: а) присутствием специальных субъектов – публичного партнера, частного партнера; б) наличием особых источников финансирования; в) наличием особой цели заключения соглашения; г) специальным конкурсным порядком заключения;

¹ Родин А. А. Государственно-частное партнерство в сфере коммунальной инфраструктуры: изменения в законодательстве // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 21.

² Куницкая О. М. Правовые формы государственно-частного партнерства в Республике Беларусь и иных странах // Право и государство. 2015. № 1 (66). С. 85.

³ Родин А. А. Последние изменения российского законодательства о концессионных соглашениях и их влияние на возможности реализации проектов государственно-частного партнерства в сфере коммунальной инфраструктуры // Предпринимательское право. 2011. №1. С. 33.

д) повышенной ответственностью за ненадлежащее исполнение либо неисполнение обязательств. Соглашение о ГЧП обладает комплексной природой, сочетающей в себе частно-правовые и публично-правовые элементы. Частно-правовые элементы состоят в наличии возмездного интереса сторон в соглашении о ГЧП, публично-правовые элементы – в наличии в соглашении о ГЧП общепользовательского интереса.

Следовательно, соглашение о ГЧП есть сложный и комплексный договор, включающий в себя как частные, так и публичные элементы. Вместе с тем в некоторых случаях в государственно-частном партнерстве участвуют три субъекта: публичный партнер, частный партнер и финансирующее лицо, привлекаемое на основании прямого соглашения. Это дает нам основание утверждать, что ГЧП – это не просто двустороннее соглашение (договор) между публичным и частным партнером, а более сложное правовое явление.

Правоотношение в рамках государственно-частного партнерства может носить как простой, так и сложный, обладающий единой структурой характер. В первом случае оно будет возникать на основании одного юридического факта – соглашения о ГЧП, заключаемого между частным и публичным партнером. Здесь в качестве инвестора будет выступать частный и (или) публичный партнер. Во втором случае правоотношение возникнет на основании двух юридических фактов: соглашения о ГЧП и прямого соглашения. При заключении многостороннего прямого соглашения (а прямое соглашение имеет многосторонний характер – об этом прямо указано в подп. 7 ст. 3 Закона о ГЧП, а также в п. 4 ст. 5 Закона о концессионных соглашениях), определяющего условия и порядок взаимодействия между участниками ГЧП в течение срока реализации соглашения о ГЧП и при его прекращении, происходит возникновение сложного, единого обязательства государственно-частного партнерства. При этом в качестве инвестора здесь будет выступать финансирующее лицо, осуществляющее предоставление заемных средств частному партнеру для реализации соглашения о ГЧП на

определенных в прямом соглашении условиях.

В этом контексте стоит отметить следующее. Дело в том, что и финансирующее лицо, и партнеры являются инвесторами де-факто. Однако де-юре (в контексте законодательства об инвестициях) они инвесторами не являются: законодательство об инвестициях не распространяет свое действие на законодательство о ГЧП, а Закон о ГЧП имеет свою собственную сферу регулирования. Вместе с тем участникам ГЧП следует законодательно придать статус инвесторов ввиду фактического обладания частным партнером, публичным партнером и финансирующим лицом всеми необходимыми признаками участников инвестиционной деятельности: во-первых, на основании соглашения о ГЧП и (или) прямого соглашения участники ГЧП осуществляют вложение инвестиций; во-вторых, участники ГЧП вступают в правоотношения в сфере ГЧП в целях получения какого-либо дохода; в-третьих, участники ГЧП с неизбежностью несут риск потери дохода от вложенных в ГЧП-проект инвестиций. В этих целях нами и предложено понятие «участники ГЧП» (которое по своему содержанию охватывает и инвесторов-партнеров, и инвестора – финансирующее лицо)и, как следствие, приводится толкование понятиям «партнер» и «финансирующее лицо».

Следовательно, к числу участников ГЧП следует отнести как непосредственные стороны соглашения о ГЧП (частный и публичный партнеры), так и финансирующее лицо по прямому соглашению. Публичный партнер (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципалитет) выступает в лице своих уполномоченных органов. Частный партнер является российским юридическим лицом в любой организационно-правовой форме. Финансирующим лицом является российское или иностранное юридическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более российских и (или) иностранных юридических лиц.

Таким образом, участниками государственно-частного партнерства (ГЧП) являются лица, являющиеся субъектами инвестиционной деятельности и осуществляющие вложение инвестиций в проект государственно-частного партнерства на основании соглашения о ГЧП или прямого соглашения. Состав участников ГЧП в конкретном правоотношении неоднороден и зависит от юридических фактов, порождающих такое правоотношение: при заключении соглашения о ГЧП состав участников ГЧП исчерпывается публичным и частным партнером, в случае заключения прямого соглашения к числу участников присоединяется финансирующее лицо.

1.2. Понятие и элементы гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства

В переводе с латинского слово «status» означает сложившееся состояние, положение¹. В российском праве широко используется понятие «правовой статус». В настоящий момент в отечественном законодательстве можно найти несколько десятков упоминаний этой категории².

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ООО «А ТЕМП», 2006. С. 764.

² Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016) // Собр. законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; Федеральный закон от 19.07.1998 № 115-ФЗ (ред. от 21.03.2002) «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» // Собр. законодательства РФ. 1998. № 30. Ст. 3611; Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 14.12.2015) «О полиции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // Собр. законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900; Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве» // Собр. законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755; Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 898; Федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127; Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ (ред. от 30.03.2016) «Об использовании атомной энергии» // Собр. законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4552; Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 30.12.2015, с изм. от 23.05.2016) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; Федеральный закон от 29.12.2014 № 473-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // Собр. законодательства

При этом раскрытие такого понятия сложно назвать всеобъемлющим и полным. В ГК РФ прямо говорится лишь о статусе публичного общества (п. 2 ст. 97 ГК РФ), статусе органов государственной власти (п. 1 и 2 ст. 125 ГК РФ) и статусе организации в качестве юридического лица (п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Однако основополагающей нормой о правовом статусе в гражданском законодательстве следует считать п. 1 ст. 2 ГК РФ. В нем устанавливается, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота. Кроме того, в п. 4 ст. 49 ГК РФ говорится о том, что гражданско-правовое положение юридических лиц и порядок их участия в гражданском обороте регулируется ГК РФ, а гражданско-правовое положение отдельных организационно-правовых форм, видов и типов юридических лиц – другими законами и нормативно-правовыми актами.

Следует упомянуть также ряд статей и пунктов ГК РФ, в которых термин «правовое положение» употребляется применительно к отдельным субъектам гражданского права. В частности, п. 7 ст. 66 ГК РФ указывает на правовое положение отдельных видов коммерческих корпоративных организаций, а п. 1 ст. 66.2 ГК РФ – на правовое положение отдельных видов хозяйственных обществ (например, п. 3 ст. 87 ГК РФ регламентирует правовое положение общества с ограниченной ответственностью, п. 3 ст. 96 ГК РФ – правовое положение акционерного общества и т. д.).

Хотя упоминания о правовом положении в ГК РФ довольно многочисленны, содержательно эта категория недостаточно раскрыта. В связи с этим в юридической литературе существует множество точек зрения относительно того, как определять гражданско-правовой статус и что следует вкладывать в его содержание.

В целом вопросы понятия и структуры правового статуса, его элементов на сегодняшний день составляют одно из ведущих направлений как теории государства и права, так и отраслевых юридических наук, в том числе и

науки гражданского права. Однако перед тем как приступить к анализу юридической литературы, следует обратить внимание на то, как определяется правовой статус в универсальных и специальных энциклопедических словарях.

Толковый словарь С. И. Ожегова определяет понятие «статус» как некое сложившееся состояние, положение¹. Большая советская энциклопедия трактует правовой статус как «правовое положение гражданина либо юридического лица»². Большой юридический словарь даёт более развернутое толкование, определяя правовой статус как «юридически закрепленное положение субъекта в обществе, которое выражается в определенном комплексе его прав и обязанностей»³. Нетрудно заметить, что последнее определение является более широким по своему содержанию, так как включает в себя уже ключевые элементы правового статуса – права и обязанности его носителя. Дефиниции, представленные в иных энциклопедических словарях, как правило, не выходят за рамки границ понятия, обозначенных выше⁴.

В теории государства и права также выделяется ряд подходов относительно понятия «правовой статус». По мнению ряда исследователей, правовой статус представляет собой «совокупность прав и свобод, обязанностей и ответственности личности, устанавливающих ее правовое положение в обществе»⁵ или «совокупность всех принадлежащих гражданину прав, свобод и обязанностей, определяющих и юридически закрепляющих его правовое положение в обществе»⁶. В. Д. Перевалов определяет правовой статус как «правовое положение человека, отражающее его фактическое состояние во взаимных правоотношениях с другими

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь Ожегова. 1949-1992.

² Большая советская энциклопедия: в 30 т. М.: Советская энциклопедия, 1969-1978.

³ Малько А. В. Большой юридический словарь. М.: Проспект, 2009.

⁴ См., напр.: Юридический энциклопедический словарь / под редакцией О. Е. Кутафина. С. 484.

⁵ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. С. 217.

⁶ Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М.: Юрист, 2007. С. 178.

людьми, государством и обществом»¹. В свою очередь, А. Ф. Черданцев указывает, что «правовой статус (правовое положение) выражается в совокупности прав и обязанностей, характеризующихся широтой и реальностью прав и свобод, закрепленных в конституциях и других законах»².

Многие ученые, рассматривая вопрос о правовом статусе, сосредотачивают свое внимание на правовом статусе личности, который является хоть и важнейшей, но все же разновидностью правового статуса такого (что, впрочем, не умаляет ценности подходов, предложенных исследователями в своих работах). Например, М. Н. Марченко определяет правовой статус как «законодательно установленные государством и взятые в единстве права, свободы и обязанности личности»³. При этом «по своей сути он представляет собой систему эталонов, образцов поведения людей, поощряемых и защищаемых от нарушения государством и, как правило, одобряемых обществом»⁴. Отдельные исследователи рассматривают правовой статус юридического лица. Например, А. В. Венедиктов определял сущность гражданско-правового статуса юридического лица через раскрытие содержания гражданской правоспособности юридического лица⁵.

Само понятие «статус» трактуется исследователями по-разному, в зависимости от словосочетания, в котором это слово употребляется. Если словосочетания «юридический статус», «правовой статус», «правовой статус личности», «правовой (юридический) статус личности», «правовой статус человека» с некоторыми оговорками чаще всего рассматриваются как синонимы, то встречающийся изредка термин «статус-кво» имеет совсем иное значение и рассматривается как реальный, действительный,

¹ Перевалов В. Д. Теория государства и права: учеб. для бакалавров. М.: Юрайт, 2012. С. 248.

² Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юрайт-М, 2001. С. 294.

³ Марченко М. Н. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Зерцало, 2004. С. 169.

⁴ Там же.

⁵ Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004. 2004. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 437.

сложившийся на практике статус.

В целом теоретики права, оперируя различными понятиями, раскрывают правовой статус как определенное правовое состояние, положение, основное содержание которого составляют права и обязанности субъекта права. Как таковой правовой статус основывается на социальном статусе – реальном положении человека в системе общественных отношений. Они имеют родовую связь, соотносятся как форма и содержание. В науке подобное явление принято обозначать социально-нормативным статусом. Его важнейшей частью и является правовой статус, который определяется как «совокупность прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности, признаваемых и гарантируемых государством»¹.

Отметим, что подобного рода подход сформировался не сразу. Исторически категория правового статуса начала развиваться в рамках дореволюционной теории права применительно к физическим лицам (гражданам). Как писал И. А. Покровский, «освобождение личности от полного поглощения ее обществом знаменуется прежде всего признанием ее самостоятельным субъектом прав, обладательницей правоспособности и дееспособности»². П. П. Цитович, рассматривая правовой статус торговца, выделял торговую правоспособность (как право на торговлю) и торговую дееспособность (как право вести торговлю)³. Д. И. Мейер отмечал, что «юридическому лицу могут принадлежать только те права, которые удобомыслимы, независимо от живого человека»⁴. При этом ученый имел в виду «вещные права, права собственности и права на чужие вещи»⁵.

Стоит особо отметить исследования Г. Ф. Шершеневича, в которых ученый прямо выделял правоспособность и дееспособность как основные

¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ.соч. С. 181.

² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 157.

³ Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 2: Курс вексельного права. М.: Статут, 2005. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 232.

⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. С. 186.

⁵ Там же.

элементы правового статуса физического лица как субъекта права. При этом исследователь разделял дееспособность на активную (как «возможность создать актом своей воли юридическое отношение, из которого для действовавшего возникало бы право как правовое последствие») и пассивную (как «возможность создать актом своей воли юридическое отношение, из которого для действовавшего возникала бы обязанность как правовое последствие»)¹.

Дальнейшее развитие учения о гражданско-правовом статусе во многом произошло благодаря трудам ряда выдающихся советских ученых-юристов: С. С. Алексеева, Н. В. Витрука, А. Б. Венгерова, В. С. Нерсесянца и др. Тем не менее позиции ученых-исследователей далеко не всегда совпадали. Например, С. С. Алексеев разделял правовой статус и правовое положение: к первому он относил правосубъектность, основные права и обязанности субъектов права, а ко второму – конкретные права и обязанности лица, связанные с наличием определенных юридических фактов². В. В. Лазарев под правовым статусом понимает закрепленные в законодательстве права и обязанности индивида, а под правовым положением – совокупность статутных и субъективных прав и обязанностей³. Н. Н. Витрук также различал эти понятия⁴. В. С. Нерсесянц же их, наоборот, отождествлял, определяя правовой статус как правовое положение, законодательно закрепленную право- и дееспособность в сфере частных и публично-властных отношений⁵. На равнозначность понятий «правовой статус» и «правовое положение» указывают Н. И. Матузов и А. В. Малько⁶.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 1. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 321.

² Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 142–143.

³ Лазарев В. В. Липень С. В. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Спарк, 1998. С. 295.

⁴ Витрук Н. В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. С. 33 - 34.

⁵ Нерсесянц В. С. Теория права и государства. М., 2001. С. 239.

⁶ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ.соч. С. 181.

Относительно структуры правового статуса ученые-теоретики также имеют разные точки зрения. Например, О. С. Иоффе в числе элементов правового статуса лица выделял правосубъектность, право(дее)способность, субъективные права¹. О. А. Красавчиков к числу основных элементов правового статуса относил правоспособность, дееспособность и деликтоспособность². В. В. Долинская, раскрывая структуру правового статуса, в качестве его основных элементов рассматривает: 1) правовые основы деятельности лица; 2) при каких условиях лицо становится субъектом права; 3) правосубъектность данного лица; 4) условия прекращения его деятельности³. В то же время Н. И. Матузов и А. В. Малько, говоря о структуре правового статуса, выделяют следующие элементы: 1) права и обязанности; 2) законные интересы; 3) правосубъектность; 4) гражданство; 5) юридическую ответственность; 6) правовые принципы и т. п. При этом такой перечень является открытым⁴. М. С. Строгович структурными компонентами правового статуса, помимо прав и обязанностей, называет правовые гарантии, а также правовую ответственность за выполнение обязанностей⁵.

Как следствие, в решении вопроса о понятии и структуре правового статуса личности (индивида) в общетеоретической юридической науке можно наблюдать различные позиции. Б. Б. Тишаев поддерживает точку зрения, в соответствии с которой правовой статус следует толковать в двух смыслах – в широком и узком, суть которых зависит от количества и качества элементов, входящих в его состав. Если в узком смысле правовой статус представляет собой систему юридических прав, свобод и

¹ Иоффе О. С. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 561.

² Красавчиков О. А. Советское гражданское право: в 2 т. М.: «Высшая школа», 1968. Т. 2. С. 127.

³ Долинская В. В. Правовой статус и правосубъектность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 12.

⁴ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ.соч. С. 186.

⁵ Строгович М. С. Вопросы теории прав личности // Философия и современность. М., 1976. С. 33–35.

обязанностей, то в широком смысле это юридическая конструкция, включающая в свой состав следующие элементы: 1) юридическое (норма права) и фактическое (правосубъектность, гражданство) основания; 2) содержание – гражданско-правовой статус в узком смысле слова: субъективные права, свободы и обязанности; 3) форму реализации в виде правоотношений¹. По мнению автора, необходимо различать такие понятия, как «структура» и «содержание правового статуса», в котором содержание является элементом такой структуры². В результате правовой статус индивида определяется автором как система предусмотренных юридическими нормами прав, свобод и обязанностей индивида, обусловленная его правосубъектностью и гражданством и реализуемая в соответствующих правоотношениях³.

А. А. Иванов, определяя правовой статус личности как «совокупность юридических норм, которые закрепляют права, свободы и обязанности личности (гражданина, иностранца, лица без гражданства) по отношению к обществу, государству и другим физическим лицам и одновременно права и обязанности последних в отношении данной личности», рассматривает его в виде трех связанных блоков: 1) предстатусные элементы (правоспособность, дееспособность и т. п.); 2) собственно гражданско-правовой статус (права, свободы и обязанности); 3) послестатусные элементы (гарантии, законные интересы личности и проч.)⁴.

Как справедливо отмечал Я. Р. Веберс, понятие правового статуса трактуется в юридической литературе весьма многообразно. Вместе с тем неправильно отождествлять правовой статус с какой-либо другой определенной правовой категорией (например, с правоспособностью и

¹ Тишаев Б. Б. К вопросу о понятии правового статуса индивида // История государства и права. 2008. № 16. С. 7-8.

² Там же. С. 8.

³ Там же.

⁴ Иванов А. А. Теория государства и права: учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Малахова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 320–321.

дееспособностью), так как этого будет недостаточно для раскрытия содержания правового статуса. В результате автор склоняется к мнению, согласно которому правовой статус – это комплексная категория, включающая в свой состав гражданство, правоспособность, права и обязанности, принципы, гарантии правового статуса. Решающую роль в структуре правового статуса принадлежит правам и обязанностям¹.

В. М. Сырых к основным элементам правового статуса относил субъективные права и субъективные обязанности. Под субъективным правом ученый понимал конкретно дозволенную меру поведения, основанную на её объективной возможности, а под субъективной обязанностью – конкретно должную меру поведения, основанную на её объективной необходимости. Субъективные права и юридические обязанности выступают предварительной мерой практических действий и бездействия субъектов права, при этом предшествуя этим действиям (бездействию). К числу иных элементов ученый относил правоспособность, дееспособность, а в определенных случаях – деликтоспособность и компетенционность². Отметим, что сама категория «субъективное право» является отдельным объектом исследования юридической науки³.

М. Н. Марченко в состав элементов правового статуса личности включал права и обязанности личности, а также гарантии прав и ответственность личности⁴. Под правами личности следует понимать формально определенные, юридически гарантированные возможности пользоваться социальными благами, официальную меру возможного поведения человека в обществе; а под обязанностями – установленные и гарантированные государством требования к поведению человека,

¹ Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. С. 36–37.

² Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. В. М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. С. 430–431.

³ Тужилова-Орданская Е. М. К вопросу о субъективном праве как цивилистической категории // Власть Закона. 2015. №4. С.19–24.

⁴ Марченко М. Н. Указ.соч. С. 169.

официальную меру должного поведения человека¹. Права и обязанности личности объективно взаимосвязаны между собой, что проявляется через их взаимообусловленность, а также юридическое равенство основных прав и обязанностей личности.

Права и обязанности личности тесно связаны с понятиями юридической ответственности личности и гарантиями прав личности. Если юридическая ответственность личности состоит в обязанности лица претерпевать меры государственного воздействия за совершение противоправных и виновных поступков или за неисполнение или ненадлежащее исполнение юридических обязанностей, то гарантии прав личности – это условия и возможности, которые государство обязуется создать и предоставить гражданам для практического осуществления ими своих прав и свобод².

Особое внимание следует уделить подходу Н. В. Витрука, разделявшего понятия «правовой статус» и «правовое положение». По мнению ученого, правовое положение личности – это более широкая, обобщающая категория, включающая в себя, в частности, правовой статус личности. Вместе с тем главным элементом правового положения личности выступает именно правовой статус личности как система признанных государством прав, свобод, законных интересов и обязанностей³.

Следующим элементом правового положения личности является гражданство, так как в зависимости от него определяется содержание гражданско-правового статуса. Еще одним элементом правового положения личности выступает правосубъектность как закрепленная правом способность личности быть носителем правового статуса, способность осуществлять его и отвечать за неправомерную реализацию. Юридические гарантии правового положения личности, обеспечивая его реализацию и защиту, составляют еще один структурный элемент правового положения личности (при этом под

¹ Там же. С. 170.

² Там же. С. 171.

³ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 26–28.

юридическими гарантиями понимаются исключительно меры юридической (ретроспективной) ответственности и иные меры государственно-правового принуждения). Заключительным элементом правового положения личности являются правовые принципы¹.

Таким образом, основу правового положения личности составляет система юридических прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности в их единстве, т. е. правовой статус личности. Иными структурными элементами правового положения личности являются гражданство и правосубъектность как необходимые условия обладания правовым статусом личности, а также юридические гарантии правового статуса личности. Особым, специфическим элементом правового положения личности и его структурных составляющих, по мнению Н. В. Витрука, служат принципы, закрепленные в законе либо вытекающие из правовой природы отношений личности, общества и государства, определяющие сущность и содержание правового положения личности и его структурных элементов².

Нетрудно заметить, что занимаемые упомянутыми исследователями позиции весьма схожи. В конструкции правового статуса ученые фактически предлагают выделить его основание в виде правосубъектности и основное содержание в виде прав и обязанностей носителя такого статуса. В связи с этим стоит отметить позицию В. П. Басика, который указывает, что правовой статус является сложной, собирательной категорией, отражающей весь комплекс связей человека с обществом³. В основе правового статуса лежит фактический социальный статус как реальное положение человека в данной системе общественных отношений, при этом правовой статус также является важнейшей частью социально-нормативного статуса, т. е. статуса,

¹ Там же. С. 31–33.

² Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. С. 35.

³ Басик В. П. Эволюция правового статуса личности и его отражение в российской правовой науке // Правоведение. 2005. № 1 (258). С. 25.

определяемого соответствующими социальными нормами и отношениями¹. Таким образом, содержание правового статуса динамично, изменяется вместе с развитием реальных общественных отношений.

С. В. Редких, систематизируя взгляды ученых – теоретиков права, их представления о сущности правового статуса, выделяет два направления – абстрактное и реальное. Первое направление (А. Ю. Якимов, Ю. С. Новикова) констатирует статичный характер правового статуса, понимая под ним нормативно закрепленную в законодательстве модель, имеющую неизменный характер². Второе направление (Н. И. Матузов, С. С. Алексеев) при изучении правового статуса включает в его структуру динамику прав и обязанностей субъекта права, которая заключается в отражении его фактического положения³. Ученый приходит к выводу, что различия в понимании правового статуса происходит из-за расхождений в уровне его рассмотрения. Абстрактное направление понимает правовой статус на микроуровне – уровне правоотношений между субъектами; реальное направление, наоборот, использует макроуровень исследования правового статуса, рассматривая его как комплексное явление, отражающее юридические характеристики субъекта по отношению к общности, частью которого он является⁴.

Представители отраслевых юридических наук определяют правовой статус и его элементы по-разному, в зависимости от специфики объекта исследования той или иной отрасли науки, благодаря чему происходит выделение т. н. отраслевых правовых статусов: конституционно-правового, административно-правового, гражданско-правового и др.

В первую очередь обратим внимание на исследования ученых в области конституционного права. По мнению С. А. Авакьяна, правовой статус означает «оформленное нормативным актом положение органа,

¹ Там же. С. 24–25.

² Редких С. В. Понятие правового статуса: формально-правовой контекст // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 43.

³ Там же. С. 44.

⁴ Редких С. В. Указ. соч. С. 44.

организации, объединения, должностного лица, личности. Статус характеризует их природу, место в системе общественных отношений и субъектов права, важнейшие права и обязанности, формы (порядок) их реализации и принимаемые при этом акты или совершаемые действия»¹. Как можно заметить, исследователь отмечает роль юридико-фактических оснований правового статуса, служащих необходимой базой для его возникновения, функционирования и развития.

Г. А. Якимов рассматривает конституционный статус человека как правовой институт, совокупность конституционных норм, определяющих правовое положение человека в российском обществе и государстве, во взаимоотношениях между людьми². Ученый отмечает, что наличие большого числа различных элементов «сделало конструкцию правового статуса громоздкой», поэтому в его состав исследователь включает только конституционные права и обязанности человека, а также конституционные (правовые) принципы³. Однако если права и обязанности рассматриваются в качестве элемента правового статуса традиционно многими учеными, то включение конституционных (правовых) принципов в его состав вызывает большие сомнения. Автор не предпринимает попытки построения какой-либо системы принципов и только указывает, что «рассмотрение конституционного статуса человека как единого правового института должно быть основано на выделении в качестве его элемента принципов права, которые бы: 1) лежали в основе как норм о субъективных правах, так и норм о юридических обязанностях; 2) были иерархически связаны между собой»⁴. Следовательно, по существу позиция ученого не выходит за рамки общепринятых представлений о правовом статусе как совокупности прав и обязанностей его носителя.

¹ Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2000. С. 559.

² Якимов Г.А. Правовой статус личности: проблема природы и элементного состава // Российский юридический журнал. 2008. № 2 (59). С. 64–65.

³ Якимов Г. А. Указ. соч. С. 64.

⁴ Там же.

М. С. Трофимов трактует правовой статус субъекта права как «сложное явление, основанное на нормах права, которое включает в себя ряд элементов, характеризующих фактическое положение субъекта в системе общества и характер его взаимоотношений с другими субъектами общественных отношений»¹. При этом в число основных элементов муниципально-правового статуса главы муниципального образования входят полномочия, гарантии деятельности, запреты и ограничения, ответственность². Такие категории, как правосубъектность, гражданство, порядок замещения должности главы муниципального образования, по мнению автора, не выступают в качестве элементов правового статуса главы муниципального образования, а играют роль оснований возникновения такого статуса³. Однако указанное утверждение представляется нам достаточно спорным: по нашему мнению, основания возникновения правового статуса уже являются его элементами, и рассматривать их в отрыве от его структуры не следует.

Структура правового статуса, с точки зрения ученого-конституционалиста, во многом зависит от того, какой субъект конституционно-правовых отношений рассматривается им в качестве объекта научного исследования. Например, в структуре конституционно-правового статуса местной администрации А. Т. Карасева, А. В. Елькина предлагают выделять два уровня: первый – это место администрации в системе правоотношений, определяемое нормами конституционного права; второй – ее права, обязанности, гарантии и ответственность⁴. М. В. Корнев, рассматривая структуру конституционно-правового статуса депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, в качестве ее основных элементов называет политико-правовой характер депутатского мандата, полномочия,

¹ Трофимов М. С. К проблеме правового статуса главы муниципального образования // Государство и право. 2010. № 11. С. 39.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Карасев А. Т., Елькина А. В. Указ. соч. С. 110.

совокупность прав и обязанностей депутата, гарантии депутатской деятельности, ответственность депутатов¹. Рассматривая конституционно-правовой статус субъекта Российской Федерации, А. А. Кондрашев включает в него три обязательных элемента: права, обязанности и ответственность².

В юридической науке встречаются и принципиально другие подходы. По мнению В. Н. Чебаева, общепринятый подход к определению правового статуса через субъектов права не позволяет объяснить правовой статус целого ряда правовых явлений, которые, не являясь физическими или юридическими лицами, не могут иметь субъективные права и нести юридические обязанности (например, правовой статус государственной границы, правовой статус различных территорий, правовой статус государственного языка и т. д.)³. В связи с этим ученый вводит понятие «статус объекта права» и определяет его как «совокупность правовых положений, предусмотренных Конституцией РФ, международными договорами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, в которых соответственно определяются функции конкретного объекта права, принципы установления правовых режимов, правовые гарантии, система субъектов защиты и их полномочия»⁴. Указанный подход нашел некоторую поддержку в ученой среде (например, С. В. Сабаева исследует правовой статус столицы Российской Федерации⁵), но встречается довольно редко и не является определяющим.

В целом ученые-конституционалисты подчеркивают, что конституционно-правовой статус служит нормативной и теоретической

¹ Коренев М. В. Понятие и сущность конституционно-правового статуса депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 4.

² Кондрашев А. А. Правовой статус субъекта Российской Федерации: опыт доктринального исследования // Правоведение. 2003. № 6 (251). С. 8.

³ Чебаев В. Н. О статусе объекта права в Конституционном праве // Государство и право. 2008. № 5. С. 90–93.

⁴ Там же. С. 94.

⁵ Сабаева С. В. Статус столицы Российской Федерации как объект конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 35–39.

основой для конструкции общего юридического статуса¹, а также представляет собой базовый фундамент правовой свободы индивида, на основе которого формируются специальные и индивидуальные правовые статусы².

Ученые-международники, исследуя правовой статус с точки зрения взаимодействия международного и внутригосударственного правового регулирования, указывают, что использовать права и исполнять обязанности может лишь субъект права, поскольку только его поведение подвергается правовому регулированию³. Представители других отраслевых юридических наук, в частности, административно-правовой⁴, финансово-правовой⁵, налогово-правовой⁶, гражданско-процессуальной⁷ наук, составляют свой набор элементов правового статуса в зависимости от выбранного ими объекта исследования. Центральным элементом такой структуры выступают, как правило, права и обязанности (либо полномочия) рассматриваемого учеными субъекта права⁸. Как указывает В. М. Сырых, каждая отрасль права в соответствии со своим предметом регулирования закрепляет правовой

¹ Карасев А. Т., Елькина А. В. Конституционно-правовой статус местной администрации: общая характеристика // Российский юридический журнал. 2012. № 3 (84). С. 109.

² Югов А. А. Конституционный статус личности – ядро правовой свободы личности // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 2.

³ Лихачев М. А. Правовой статус личности как воплощение взаимодействия внутригосударственного и международно-правового регулирования // Российский юридический журнал. 2010. № 2 (71). С. 170.

⁴ Князев С. Д. Административно-правовой статус российских граждан: конституционно-правовые основы реформирования. 2004. № 2 (86). С. 24.; Фомина С. В. Государственные гарантии как элемент правового статуса служащих // Журнал российского права. 2007. № 4 (124). С. 55.; Плюгина И. В. Теоретические основы правового статуса мигрантов // Журнал российского права. 2009. № 3 (147). С. 139.; Дубровин А. К. Правовой статус сотрудника полиции: теоретико-правовой аспект // Российская юстиция. 2011. № 12. С. 61.

⁵ Бакаева О. Ю. Содержание категории «финансово-правовой статус» (на примере таможенных органов) // Государство и право. 2006. № 1. С. 96.

⁶ Тропская С. С. Правовой статус налогоплательщика: баланс публичных и частных интересов в налоговой сфере // Государство и право. 2008. № 5. С. 102.

⁷ Яценко Н. Г. Понятие и элементы правового статуса суда в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 9.

⁸ Бывальцева С. Г. Конституционно-правовой статус прокуратуры: проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 24.

статус в соответствующей сфере общественных отношений¹.

По нашему мнению, особое внимание заслуживают представители гражданско-правовой науки. Е. А. Суханов выделяет два элемента правового статуса участника гражданского оборота: правоспособность и дееспособность². Эту точку зрения поддерживает Н. В. Козлова³. Как указывает В. К. Андреев, центральным элементом гражданско-правового статуса юридического лица как субъекта экономической деятельности является правоспособность⁴. Правоспособность юридического лица осуществляется действиями его органов и других лиц, уполномоченных выступать от его имени и в его интересах; при этом у юридического лица нет категории дееспособности, а есть категория осуществления правоспособности юридического лица посредством действий его органов и других лиц⁵. По мнению Л. А. Аксенчук, ведущим элементом гражданско-правового статуса физического лица в сфере предпринимательской деятельности также является правоспособность⁶.

Н. В. Козлова отождествляет понятие «правосубъектность» и «правовой статус», при этом правосубъектность определяется ею как социально-правовая возможность лица быть участником гражданских правоотношений. По своей природе это право общего типа, обеспеченное государством, наделение субъекта правосубъектностью есть следствие существования длящейся связи субъекта и государства. В свою очередь,

¹ Сырых В. М. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юстицинформ, 2006. С. 447.

² Гражданское право: учебник /под ред. Е. А.Суханова: в 4 т. М. Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. С. 138.

³ Козлова Н. В., Филиппова С. Ю. Гражданская правосубъектность юридического лица: комментарий новелл гражданского кодекса РФ // Законодательство. 2014. №9. С. 9–19; Козлова Н. В., Биленко А. И. К вопросу о природе права хозяйственного ведения и права оперативного управления // Законодательство. 2016. № 2. С. 19–27.

⁴ Андреев В. К. Юридические лица как субъекты экономической деятельности // Юрист. 2015. № 20. С. 28–35.

⁵ Андреев В. К. Современное понимание юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 17–18.

⁶ Аксенчук Л. А. Правоспособность несовершеннолетнего в сфере предпринимательской деятельности // Законодательство. 2001. №12. С. 9–10.

правоспособность и дееспособность являются предпосылками и составными частями гражданской правосубъектности юридического лица¹.

Н. В. Летова, обращая внимание на неоднозначность толкования понятий «правовой статус» и «правовое положение» (а также их соотношения), классифицирует высказанные в литературе мнения относительно гражданско-правового статуса гражданина, выделяя две основные точки зрения. Если первая трактует гражданско-правовой статус в узком значении (как простую совокупность прав и обязанностей гражданина), то вторая – в широком, так как включает в него и иные элементы (правовые нормы, правосубъектность, гражданство, ответственность и т. п.)². По мнению ученого, узконормативное понимание гражданско-правового статуса, является более предпочтительным (так как широкое понимание гражданско-правового статуса затруднительно на практике, а также не позволяет определить основной элемент в его содержании)³.

С указанной точкой зрения согласиться сложно. Во-первых, основным элементом содержания гражданско-правового статуса всегда выступали права и обязанности его носителя. Это признается практически всеми учеными-юристами, поэтому выделение основного элемента в содержании гражданско-правового статуса даже при большом количестве его составляющих не должно вызывать особого труда. Во-вторых, широкое понимание гражданско-правового статуса может быть действительно затруднительным, но не из-за количества входящих в его состав элементов, а от их качества, т. е. того смысла, что будет в них закладываться законодателем. Поэтому следует отметить необходимость последовательного совершенствования законодательства и обязательного учета сложившейся

¹ Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С.3–4.

² Летова Н. В. Правовой статус ребенка // Государство и право. 2010. № 11. С. 78.

³ Летова Н. В. Указ соч. С. 79.

правоприменительной практики¹.

И. А. Шершнева-Цитульская, касаясь дискуссии относительно соотношения понятий «правовой статус» и «правовое положение», поддерживает методологический подход, в соответствии с которым указанные категории разделяются. По мнению исследователя, «гражданско-правовой статус субъекта права как совокупность конституционных норм и принципов может быть неизменен в течение длительного времени, наряду с тем, как реальное положение субъекта правовых отношений редко находится в состоянии стагнации, –напротив, оно непрерывно эволюционирует, в конечном итоге вступая в противоречие с закрепленным в законодательстве гражданско-правовым статусом, что и приводит к изменению гражданско-правового статуса субъекта права»².

В этом смысле оригинальностью отличается подход А. В. Богданова относительно гражданско-правового статуса и его элементов на примере единоличного исполнительного органа акционерного общества³. Автор исходит из положения о том, что наличие гражданско-правового статуса у участника правоотношений не обусловлено обязательностью отнесения его к субъектам права⁴. Подтверждается это тем, что участниками гражданско-правовых отношений, обладающими определенными правами и обязанностями, выступают и органы государственной власти, не обладающие свойством юридического лица. Поскольку они не могут быть отнесены и к гражданам, они не являются субъектами права, но при этом обладают гражданско-правовым статусом. Следовательно, категория «гражданско-правовой статус» характеризует не столько субъекта права, сколько

¹ Кирпичев А. Е. О статусе государственных и муниципальных заказчиков: проблемы судебной практики // Российский судья. 2013. №1. С. 9–11.

² Шершнева-Цитульская И. А. Правовой статус религиозного объединения: понятия и виды // Государство и право. 2005. № 3. С. 109.

³ Богданов А. В. Юридическая конструкция договора между акционерным обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12). С. 85.

⁴ Богданов А. В. Понятие и элементы гражданско-правового статуса единоличного исполнительного органа акционерного общества // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 4 (14). С. 65.

участника гражданско-правовых отношений¹. По мнению автора, гражданско-правовой статус единоличного исполнительного органа акционерного общества включает в себя: 1) порядок образования и прекращения полномочий; 2) функции, задачи; 3) компетенцию, права и обязанности, акты; 4) ответственность единоличного исполнительного органа². При этом гражданско-правовая ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, имеет различное видовое содержание³.

Таким образом, в целом под гражданско-правовым статусом можно понимать определенное правовое состояние, положение, основной элемент которого составляют права и обязанности субъекта права. Однако вопрос относительно дальнейшей структуры гражданско-правового статуса до сих пор остается не разрешенным в современной российской юридической науке.

Учеными выделяются различные разновидности правового статуса. Как отмечает М. Н. Марченко, общий правовой статус получает нормативную конкретизацию применительно к отдельным категориям и группам граждан, на этой основе складываются специальные правовые статусы различных категорий населения⁴. Как считает А. С. Пиголкин, общий правовой статус – это «совокупность право- и дееспособности, необходимых для возникновения конкретных правоотношений, а также общих прав и обязанностей, реализация которых не порождает конкретные правоотношения»⁵. Собственно, это и есть правовой статус как таковой. Помимо общего правового статуса ученый выделяет еще и индивидуальный гражданско-правовой статус (как совокупность правоотношений, одной из сторон которой выступает определенное лицо), и специализированный

¹ Там же. С. 61.

² Там же. С. 65

³ Богданов А. В. Понятие и виды гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества // Евразийский юридический журнал. 2012. №1 (44). С. 70–73.

⁴ Марченко М. Н. Указ. соч. С. 169.

⁵ Пиголкин А. С., Головастикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: учебник / под ред А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. М.: Юрайт, 2010. С. 624.

правовой статус (в виде совокупности прав и обязанностей определенной категории субъектов права)¹. Б. Б. Тишаев классифицирует правовой статус в зависимости от юридического основания, подразделяя его на международно-правовой, конституционно-правовой и отраслевой². А. К. Дубровин выделяет общий (единый для всех граждан), специальный (распространяемый на определенные категории лиц, например, госслужащих), особый (как определенную разновидность специального статуса, например, статус государственных служащих по осуществлению административно-правовых полномочий с целью привлечения лиц, совершивших правонарушения, к ответственности) и индивидуальный гражданско-правовой статус³.

Н. В. Витрук выделяет общий правовой статус, специальный правовой статус и индивидуальный правовой статус⁴. Общий правовой статус основан на общих правах, свободах и обязанностях личности. Специальный гражданско-правовой статус базируется на специальных правах и обязанностях той или иной группы лиц, объединенных специфическими чертами их положения. Индивидуальный гражданско-правовой статус личности определяется общим гражданско-правовым статусом и набором специальных правовых статусов.

Как подчеркивают Н. И. Матузов и А. В. Малько, «набор правовых статусов велик» (отдельные классификации насчитывают свыше 10 разновидностей гражданско-правового статуса), поэтому решающее значение имеют три вида правового статуса: 1) общий правовой статус; 2) специальный (родовой) правовой статус; 3) индивидуальный правовой статус⁵. Общеправовой статус определяется Конституцией РФ, волей законодателя, и его содержание не может быть изменено волей отдельного лица. Родовой статус определяет особенности отдельных категорий

¹ Там же.

² Тишаев Б. Б. Указ. соч. С. 13.

³ Дубровин А. К. Правовой статус сотрудника полиции: теоретико-правовой аспект // Российская юстиция. 2011. № 12. С. 61.

⁴ Витрук Н. В. Указ. соч. С. 145.

⁵ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 181.

носителей такого статуса (физических лиц, юридических лиц, государственных органов и т. п.). Наконец, индивидуальный статус присущ конкретному лицу, он крайне динамичен и подвержен влиянию самых разных юридических фактов.

Представленную классификацию правовых статусов мы считаем разумной и обоснованной, поэтому необходимость в выделении каких-либо дополнительных видов правовых статусов в рамках настоящего исследования отсутствует. Однако важно отметить, что все три приведенные разновидности правового статуса диалектически связаны друг с другом подобно философским категориям единичного, особенного и общего. Это положение в полной мере распространяется и на гражданско-правовой статус участников ГЧП. По справедливому замечанию В. В. Долинской, «каждый предыдущий статус составляет основу последующего, а каждый последующий частично входит в предыдущий»¹. Однако в юридической литературе взаимосвязь между общеправовым и отраслевым статусом участников ГЧП еще не раскрывалась. Ученые лишь подчеркивают, что «участники государственно-частного партнерства действительно различны и по организационно-правовым формам, и по правовому (административно-правовому) статусу в целом»².

Вместе с тем в основе гражданско-правового статуса участников ГЧП лежит определенная система социально-экономических возможностей участников ГЧП. Юридическими средствами регламентации социально-экономических возможностей участников ГЧП служат определяемые законом о ГЧП специальные права и обязанности, в совокупности составляющие основу их гражданско-правового статуса. Вследствие этого гражданско-правовой статус участников ГЧП носит специальный (родовой) характер. Закрепление гражданско-правового статуса участников ГЧП не является результатом произвольных действий государства, а обусловлено

¹ Долинская В. В. Указ. соч. С. 12.

² Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации. М.: Эксмо, 2009. С. 81.

объективными социально-экономическими факторами и закономерностями развития государства и права.

Обобщая вышесказанное относительно понятия гражданско-правового статуса, его структуры и содержания, констатируем следующее. Гражданско-правовой статус участников ГЧП – это система нормативно закрепленных социально-экономических возможностей участников ГЧП, элементы которой отражают фактическое состояние участников ГЧП в правоотношениях между собой и иными участниками гражданского оборота. Гражданско-правовой статус участника ГЧП по своей характеристике является разновидностью специального (родового) правового статуса, ибо в силу закона его может получить лишь ограниченный круг субъектов права, имеющих специальные права и обязанности, установленные в законодательстве.

Определив понятие гражданско-правового статуса участников ГЧП, следует раскрыть его структуру, т. е. привести его юридическую конструкцию. Как отмечал Н. В. Витрук, «юридическая конструкция как идеальная модель предмета (явления) служит формой отражения действительности, является упрощенным, огрубленным образом правовой действительности»¹. Вместе с тем в юридической конструкции выражается системное строение исследуемых объектов, поэтому она определяется как состав, включающий в себя ряд определенных элементов². Состав гражданско-правового статуса участников ГЧП – это не простая категория, а модель, отражающая комплексное строение гражданско-правового статуса участников ГЧП. Познание гражданско-правового статуса участников ГЧП как упорядоченной системы позволяет глубже и полнее понять его социально-экономическое содержание, исследовать его элементы, установить их связь и взаимодействие друг с другом и более правильно раскрыть их роль в современном российском гражданском обороте.

Состав гражданско-правового статуса участников ГЧП имеет сложный,

¹ Витрук Н. В. Указ.соч. С. 33.

² Мильков А. В. К вопросу о понимании юридических конструкций // Пробелы в Российском законодательстве. 2011. №3. С.114–118.

комплексный характер и включает в себя две группы элементов:

1. Регулятивные элементы гражданско-правового статуса участников ГЧП:

1) *Основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП.* Этот элемент включает в себя основания возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП как систему юридических фактов, образующую сложный, связанный юридический состав с эффектом накопления и состоящую из ряда стадий (этапов). Возникает гражданско-правовой статус участников ГЧП только при наличии всех стадий (этапов) юридического состава и при соблюдении порядка их накопления. Прекращается гражданско-правовой статус участников ГЧП после истечения срока соответствующих соглашений либо досрочно.

2) *Права и обязанности участников ГЧП.* Указанный элемент включает в себя права и обязанности участников ГЧП, распределенные по нескольким классификационным группам, каждая из которых формируется на основе существенных и факультативных условий соглашения о ГЧП и прямого соглашения. Помимо прав и обязанностей, присущих сторонам классических гражданско-правовых договоров, частный партнер имеет особую обязанность, а публичный партнер – особое право требовать от частного партнера эксплуатировать объект соглашения о ГЧП в общепользовательных целях: производить товары, выполнять работы, оказывать услуги для удовлетворения потребностей населения в течение определенного срока.

2. Охранительные элементы гражданско-правового статуса участников ГЧП:

1) *Способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером.* Этот элемент включает в себя способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером в ГЧП как меры, предназначенные для защиты интересов публичного партнера от ненадлежащего исполнения обязательства частным партнером. Указанные в ст. 12 Закона о ГЧП способы обеспечения исполнения обязательств различаются между

собой по степени и характеру воздействия на частного партнера. Способы обеспечения исполнения обязательств направлены как на защиту интересов кредитора при неисполнении (ненадлежащем исполнении) должником обязательства, так и на побуждение должника к исполнению обязательства, а при неисполнении – на защиту законных интересов кредитора. Закон о ГЧП не регламентирует обеспечение исполнения обязательств публичного партнера перед частным партнером. В этом качестве выступают гарантии защиты прав частного партнера по соглашению о ГЧП.

2) *Гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера.*

Данный элемент включает в себя гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера как систему гарантий, состоящую из четырех групп:

- общие гражданско-правовые гарантии, установленные гражданским законодательством и вытекающие из природы соглашения о ГЧП как гражданско-правового договора;
- инвестиционные гарантии, установленные в соответствии с инвестиционным законодательством и распространяемые на частного партнера как на инвестора;
- публичные (бюджетные) гарантии, установленные в соответствии с бюджетным законодательством;
- специальные гарантии, установленные в соответствии с Законом о ГЧП и предназначенные исключительно для защиты прав частного партнера.

Представленный состав гражданско-правового статуса участников ГЧП построен на делении основных функций права на регулятивно-статическую и охранительную.

Регулятивно-статическую функцию права формируют регулятивные правоотношения, которые складываются на основе регулятивно-статических норм права. Они направлены на упорядочение, закрепление и развитие

общественных отношений, в том числе на закрепление круга субъектов права и их гражданско-правового статуса. Они определяют состояние, в котором находится субъект права и от которого зависит его правовое положение по отношению ко всем другим лицам.

Охранительную функцию права выражают охранительные правоотношения, которые основаны на его охранительных нормах. Они направлены на защиту субъектов права, в том числе на охрану и беспрепятственную реализацию субъективных прав, использование и соблюдение юридических обязанностей, предусмотренных нормами права. Данные правоотношения определяют состояние, в котором находится субъект права при нарушении его субъективных прав и обязанностей другими лицами.

Регулятивные и охранительные правоотношения отличаются друг от друга не только по основаниям возникновения (правомерного или неправомерного поведения субъектов), но и по своему содержанию, которое определяет состояние субъектов права, их гражданско-правовой статус. В свою очередь, регулятивные и охранительные правоотношения, складывающиеся в сфере ГЧП, определяют содержание гражданско-правового статуса участников ГЧП. Это позволяет соответствующим образом классифицировать входящие в его состав элементы.

Поскольку регулятивные элементы гражданско-правового статуса участников ГЧП призваны должным образом упорядочить общественные отношения в области государственно-частного партнерства, в том числе деятельность его участников, в их состав следует включать основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП, а также права и обязанности участников ГЧП. Такие элементы основаны на правомерных действиях участников ГЧП и не нуждаются в участии принудительной силы со стороны государства. В свою очередь, так как охранительные элементы обеспечивают поддержание стабильности гражданского оборота в рамках государственно-частного партнерства, а

также служат охране, защите и восстановлению прав участников государственно-частного партнерства, к их числу мы отнесли способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером и гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера. Присутствие указанных элементов во многом обусловлено необходимостью принудительного вмешательства государства в деятельность участников ГЧП для осуществления должных мер принуждения в определенных законом случаях. Таким образом, гражданско-правовой статус участников ГЧП рассматривается на основе динамической, а не статической модели правового регулирования.

Предложенная нами совокупность элементов существенно отличается от большинства точек зрения на состав гражданско-правового статуса. В числе выделяемых нами элементов отсутствует выделяемые многими учеными «принципы правового статуса» и «правосубъектность». По нашему мнению, включать их в число элементов гражданско-правового статуса не следует по ряду причин.

В ст. 4 Закона о ГЧП обозначены принципы государственно-частного партнерства: 1) открытость и доступность информации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, за исключением сведений, составляющих государственную тайну и иную охраняемую законом тайну; 2) обеспечение конкуренции; 3) отсутствие дискриминации, равноправие сторон соглашения и равенство их перед законом; 4) добросовестное исполнение сторонами соглашения обязательств по соглашению; 5) справедливое распределение рисков и обязательств между сторонами соглашения; 6) свобода заключения соглашения.

Следует сказать, что в юридической литературе давно отстаивалось мнение о необходимости законодательного закрепления принципов ГЧП как исходных начал, положений, посредством которых выражается сущность

института ГЧП по аналогии с принципами гражданского права¹. В юридической литературе был также сделан вывод о дискуссионности определения принципов гражданского права как ведущих начал, руководящих положений и идей². Отметим, что принципы государственно-частного партнерства предусмотрены и в региональных законах о ГЧП.

Отметим также, что некоторые принципы ГЧП напрямую корреспондируют общим гражданско-правовым принципам. В частности, это свобода заключения соглашения (принцип свободы договора), отсутствие дискриминации, равноправие сторон соглашения и равенство их перед законом (принцип равенства), добросовестное исполнение сторонами соглашения обязательств по соглашению (принцип добросовестности). Как отмечает А. Л. Маковский, среди них определяющими являются «принцип равенства участников гражданского правоотношения и принцип свободного распоряжения правами, принадлежащими такому участнику (принцип диспозитивности)»³. Требование добросовестности поведения участников гражданского оборота – важнейшее начало частноправового регулирования⁴. Особое значение принципа добросовестности подчеркивает Е. М. Тужилова-Орданская⁵. Роль принципа добросовестности как нравственного ограничителя гражданских прав отмечает и В. А. Микрюков⁶.

¹ Жмулина Д. А. Принципы правового регулирования публично-частного партнерства // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. 2015. № 1. С. 61–70.

² Ершов В. В. Правовая природа принципов российского гражданского права // Российское правосудие. 2009. №5. С. 31–38; Ершов В. В. Классификация принципов гражданского права // Российская юстиция. 2009. №4. С. 13–15.

³ Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М. Статут, 2010. С. 534.

⁴ Яковлев В. Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 10–21; Щенникова Л. В. Добрые нравы как категория гражданского права // Нотариальный вестник. 2012. № 3. С. 56–62; Щенникова Л. В., Быкова М. О. О добросовестности как принципе гражданского права // Власть закона. 2013. № 4. С. 47–51.

⁵ Тужилова-Орданская Е. М. Добросовестность и защита прав на недвижимость в период модернизации гражданского законодательства // Гражданское право. 2012. № 3. С.3–6.

⁶ Микрюков В. А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6. С.17–24; Микрюков В. А.

В целом нормы-принципы ГЧП, как и общие принципы гражданского права, имеют важное правоприменительное значение. В частности, с их помощью происходит ликвидация пробелов в праве. Как подчеркивает В. В. Ершов, пробел в праве в целом возможен только при отсутствии принципов и (или) норм права в единой и многоуровневой системе форм внутригосударственного и международного права, реализуемых в России¹. По мнению О. А. Кузнецовой, «сегодня суды все чаще ссылаются в своих решениях непосредственно на принципы гражданского права»². В частности, суды применяют принципы гражданского права в четырех случаях: для усиления аргументации по делу, в процессе юридического толкования, при применении аналогии права, при непосредственном использовании в качестве норм прямого действия. Указанная практика применения распространяется и на принципы ГЧП³.

Следует отметить, что принципы ГЧП соответствуют не только принципам гражданского права, но и общим принципам правового и социального государства, установленным в Конституции РФ⁴. В соответствии с Конституцией РФ Российская Федерация является правовым (ч. 1 ст. 1) и социальным (ч. 1 ст. 7) государством⁵. По мнению В. В. Ершова, установленные Конституцией РФ принципы российского права должны отражать сущность всего российского права⁶. В частности, конституционный принцип построения социального государства влияет на процессы

Вопросы ограничения гражданских прав принципом добросовестности // Законодательство. 2013. № 1. С.10–14.

¹ Ершов В. В. Пробелы в праве: правовая природа и способы преодоления // Российское правосудие. 2016. № 4. С. 5–12.

² Кузнецова О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3. С. 23.

³ Кузнецова О. А. Нормы-принципы гражданского права. М.: Статут. 2006. С. 94.

⁴ Ходырев А. А. Государственно-частное партнерство в выражении принципов правового государства и социального государства // Аграрное и земельное право. 2013. №3. С. 101.

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁶ Ершов В. В. Правовая природа принципов российского права: теоритические и практические аспекты // Российский судья. 2009. №6. С. 19–24.

публикации и социализации частного права¹.

Как отмечает О. А. Серова, современный период развития гражданского права в России ориентирован на решение таких задач, как отчуждение работника от средств производства, приватизация, равенство форм собственности², при этом действие конституционных принципов трансформируется в гуманистическом, социальном направлении гражданского законодательства³. В связи с этим принципы ГЧП в полной мере отвечают конституционному принципу признания и равной защиты всех форм собственности⁴. Как отмечает П. В. Крашенинников, «Основной Закон содержит базовые положения для любого законодательства»⁵. Вместе с тем следует согласиться с В. К. Андреевым, отмечающим, что «Конституция РФ определяет смысл и содержание законов и не содержит норм, которые бы непосредственно применялись бы в практической деятельности»⁶. Однако в целом все конституционно-правовые принципы реализованы в гражданском праве Российской Федерации⁷.

Так как действие принципов ГЧП распространяется на весь объем правоотношений государственно-частного партнёрства, выделять отдельные принципы гражданско-правового статуса участников ГЧП мы считаем излишним. Такие принципы характеризовали бы не существенные особенности правового положения участников государственно-частного

¹ Барков А. В. Реализация конституционного принципа построения социального государства при совершенствовании российского гражданского законодательства // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 80–84.

² Серова О. А. К проблемам регулирования отношений собственности в гражданском законодательстве Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3. С. 27–30.

³ Серова О. А. Право собственности в конституционном измерении // ADVANCES IN LAW STUDIES. 2013. № 5. С. 266–269.

⁴ Кирпичев А. Е. Реализация конституционного принципа признания и равной защиты форм собственности в правовом регулировании предпринимательской деятельности и судебной практике // Российский судья. 2013. № 11. С. 7–9.

⁵ Крашенинников П. В. Жилищное право. М.: Статут, 2005. С. 178.

⁶ Андреев В. К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 27.

⁷ Кулаков В. В. Реализация конституционно-правовых принципов в гражданском праве Российской Федерации // Российское правосудие. 2014. № 10. С. 41.

партнерства, а их наиболее типичные свойства как субъектов гражданско-правовых отношений, которые, в свою очередь, вытекают из отдельных элементов их гражданско-правового статуса (в первую очередь соответствующих прав и обязанностей).

По нашему мнению, правосубъектность является правовой предпосылкой обретения каким-либо лицом статуса субъекта права. Как отмечает Р. О. Халфина, правосубъектность является общей предпосылкой участия в правоотношениях¹. По своей юридической природе правосубъектность означает правовую возможность потенциального участия в конкретных правоотношениях. По мнению С. С. Алексеева, по своим исходным элементам правосубъектность может быть охарактеризована как бланкетная возможность – возможность данного лица быть субъектом права вообще, а в пределах отдельных отраслей – субъектом трудовых, гражданских, административных и иных правоотношений². Как отмечает В. В. Лазарев, главное в правосубъектности – не соответствующие права или обязанности, а принципиальная возможность их иметь и осуществлять, своего рода «право на право»³. Как указывает Н. В. Витрук, гражданско-правовой статус – это самостоятельное явление, отличное от правосубъектности⁴.

Таким образом, правосубъектность – это только предпосылка к обладанию статусом, его правообразующая основа⁵. Поэтому любые попытки выделения правосубъектности в качестве элемента гражданско-правового статуса, по сути, не позволяют выйти за рамки общепринятых представлений о гражданско-правовом статусе как правовом положении его

¹ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит. 1974. С. 128.

² Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. С. 280–282.

³ Лазарев В. В. Липень С. В. Указ. соч. С. 295.

⁴ Витрук Н. В. Указ. соч. С. 134.

⁵ Горшенев В. М. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 года // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права): сб. науч. тр. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. С. 56.

носителя. Кроме того, наличие большого количества различных элементов делает конструкцию гражданско-правового статуса чрезмерно объемной и от этого малоприменимой. В то же время выделение только одного центрального элемента – прав и обязанностей субъекта права – также нельзя признать верным вследствие существенного сужения содержания этой важной гражданско-правовой категории. Поэтому нами была предпринята попытка классифицировать элементы гражданско-правового статуса участников ГЧП, выделив при этом две группы – регулятивные и охранительные.

Таким образом, гражданско-правовой статус участников ГЧП носит специальный (отраслевой) характер и представляет собой систему нормативно закрепленных социально-экономических возможностей участников ГЧП, элементы которой отражают фактическое состояние участников ГЧП в правоотношениях между собой и иными участниками гражданского оборота. Состав гражданско-правового статуса участников ГЧП включает в себя две группы элементов: регулятивные (основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП; права и обязанности участников ГЧП) и охранительные (способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером как меры защиты прав публичного партнера; гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера).

ГЛАВА 2. РЕГУЛЯТИВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

2.1. Основания возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства

Основаниями возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП являются юридические факты. Под юридическими фактами ученые-теоретики традиционно понимают определенные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий¹. Как отмечает В. Б. Исаков, понятие юридического факта включает в себя два основных момента: наличие явлений действительности – событий или действий (материальный момент); их предусмотренность в нормах права в качестве оснований правовых последствий (юридический момент)².

В свою очередь, ученые-цивилисты значимыми признают только те юридические факты, которые влекут юридические последствия в сфере гражданских правоотношений³. Как отмечает М. А. Рожкова, всякое фактическое обстоятельство становится юридическим фактом в том случае, если оно подпадает под действие нормы права, которая предусматривает для абстрактной модели такого рода обстоятельства возникновение каких-либо последствий⁴. При этом юридический факт в гражданском праве – это

¹ Курцев Н. П., Горюнова Е. Н. Правовая природа юридических фактов // Юрист. 2003. № 10. С.33; Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 164.

² Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1980. С. 4.

³ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 1998. Т. I. С. 324; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. Т. 1. С. 91.

⁴ Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. С. 6; Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и гражданско-процессуального права: понятие, классификации, основы взаимодействия автореф. дис. ... д-ра юр. наук. М., 2010. С. 56.

реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого гражданское право связывает определенные юридические последствия и фактическое наступление которого влечет такие последствия в сфере гражданских правоотношений¹.

Для возникновения юридических последствий часто недостаточно одного юридического факта, а необходимо наличие нескольких юридических фактов, которые создают сложное образование – юридический состав. Под юридическим составом следует понимать совокупность юридических фактов, в силу нормы права необходимую для наступления юридических последствий. Каждый из входящих в юридический состав юридических фактов должен отвечать требованиям, установленным в отношении него нормой права. Только при условии соответствия каждого юридического факта предъявляемым к нему требованиям будет иметь место наступление юридических фактов, совокупность которых образует юридический состав.

В юридической литературе существуют различные классификации юридических составов (простые и сложные, завершённые и незавершённые и др.)². На наш взгляд, наиболее оптимальным является подход В. Б. Исакова и М. А. Рожковой, разделивших юридические составы на три вида³. Первый вид юридического состава характеризуется тем, что для наступления правовых последствий необходимо одновременное существование всех элементов юридического состава, независимо от порядка их накопления (свободный юридический состав). Второй вид юридического состава отличается тем, что для возникновения правового последствия факты должны не только одновременно существовать, но и обязательно выдержать определенный порядок накопления в составе (связанный юридический состав). Такие юридические составы имеют место тогда, когда норма права прямо предусматривает для возникновения юридических последствий прохождение определенной процедуры. Третий вид юридического состава предполагает,

¹ Там же. С. 8.

² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 68.

³ Исаков В. Б. Указ.соч. С. 24; Рожкова М. А. Указ.соч. С. 25.

что из двух или нескольких указанных в норме юридических фактов для наступления правовых последствий достаточно появления одного такого факта (смешанный юридический состав).

Одним юридическим составом присущ эффект поглощения, согласно которому наступление завершающего юридический состав обстоятельства уничтожает предыдущие юридические факты и влечет наступление юридических последствий. Другим юридическим составом более свойственен эффект накопления, когда любое из входящих в юридический состав обстоятельств само по себе еще не влечет юридических последствий, а они возникают только в результате наступления всех названных юридических фактов. И в то же время в другом случае юридические последствия возникают вследствие эффекта юридического состава, который появляется по наступлении завершающего юридический состав обстоятельства и представляет собой качественный переход юридического состава в завершенное состояние¹.

Основания возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП – это не просто совокупность юридических фактов, а их установленная система, образующая сложный связанный юридический состав. Такому составу присущ эффект накопления, так как для возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП соответствующие юридические факты должны выдержать определенный порядок накопления в соответствии с нормами Закона о ГЧП. Поэтому процесс формирования гражданско-правового статуса участников ГЧП состоит из пяти стадий (этапов), каждая из которых является отдельным юридическим фактом и выполняет свои особые задачи. При этом первые четыре стадии охватывают преддоговорные отношения потенциальных участников ГЧП.

На первой стадии осуществляется разработка, рассмотрение и принятие решения о возможности реализации проекта ГЧП. Содержанием второй стадии является анализ оценки эффективности и определение

¹ Рожкова М. А. Указ. соч. С. 28.

сравнительного преимущества проекта ГЧП. Третья стадия заключается в принятии решения о реализации проекта ГЧП. Четвертая стадия – проведение конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Пятая стадия состоит в заключении соглашения о ГЧП и прямого соглашения.

Все стадии (этапы) объединены единой целью, которая заключается в возникновении гражданско-правового статуса участников ГЧП. И такое правовое последствие может возникнуть только при наличии всех элементов (стадий) юридического состава и при соблюдении указанного порядка их накопления.

Отметим, что для связанного юридического состава возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП характерна «линейная» динамика, предполагающая последовательное накопление входящих в его состав элементов – стадий возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП. При этом в процессе развития юридического состава возникают промежуточные правовые последствия, состоящие в юридической возможности наступления очередной стадии юридического состава возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП. Как отмечает В. Б. Исаков, промежуточные правовые последствия свойственны любой разновидности связанного юридического состава¹.

Степень сложности и количество совершаемых действий на любой стадии возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП зависит от задач, которые выполняет конкретный элемент (стадия) юридического состава. Наиболее полно регламентируется *первая стадия(этап)* возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП, на которой осуществляется разработка и рассмотрение предложения о реализации проекта ГЧП. Элементы этой стадии в той либо иной степени находят свое место и на последующих этапах возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП. Промежуточным правовым последствием этой стадии является образование гражданско-правового статуса

¹ Исаков В.Б. Указ.соч. С. 36.

потенциальных участников ГЧП у лиц, претендующих на заключение соглашения о ГЧП (потенциального публичного и частного партнера).

Процедура возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП начинается со стадии (этапа) разработки предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства, которая характеризуется наличием нескольких подэтапов (первый этап возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП). Данная стадия основана на инициативе участников гражданского оборота, которая, по справедливому замечанию В. Ф. Яковлева, является движущим началом в становлении и развитии гражданских правоотношений¹. Поэтому для решения поставленной нами задачи по исследованию возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников государственно-частного партнерства такой этап следует разделить на три подэтапа.

На первом подэтапе (п. 1–4 ст. 8 Закона о ГЧП) определяется инициатор проекта ГЧП; в этом качестве может выступать как потенциальный частный, так и будущий публичный партнер. При этом обязательства данных лиц различаются. В случае если инициатором проекта государственно-частного партнерства (далее – проект) выступает потенциальный публичный партнер, он обеспечивает разработку предложения о реализации проекта и направляет его на рассмотрение в уполномоченный орган (п. 1 ст. 8 Закона о ГЧП). Если же инициатором проекта выступает потенциальный частный партнер, то он также обязан обеспечить разработку предложения о реализации проекта и направить его публичному партнеру вместе с выданной банком или иной кредитной организацией независимой гарантией (банковской гарантией) в объеме не менее чем пять процентов объема прогнозируемого финансирования проекта (п. 2 ст. 8 Закона о ГЧП). Как отмечается в юридической литературе, такая гарантия является способом обеспечения исполнения обязательств и призвана защитить интересы публичного

¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 153.

партнера¹.

Необходимо отметить, что в Законе о ГЧП отсутствует правило о наличии у инициатора проекта определенного опыта в ведении хозяйственной деятельности. Между тем эта норма предусмотрена во многих развитых правовых системах. На необходимость её справедливо обращают внимание в юридической литературе².

Согласно Закону о ГЧП инициатор проекта направляет финальную версию предложения, хотя его разработка может потребовать существенных финансовых и временных затрат³. Как отмечает А. Андерсен, необходимость несения таких расходов до получения от публичного партнера формального подтверждения потенциальной заинтересованности в реализации проекта существенно увеличивает риски инициатора проекта и, как следствие, снижает привлекательность механизма незапрошенных предложений для частных инвесторов, превращая их в пассивных участников гражданского оборота, ожидающих инициативы от публичного партнера⁴.

Для ликвидации указанной проблемы Закон о ГЧП предусмотрел следующую новеллу. В случае, если инициатором проекта выступает частный партнер, до направления предложения между инициатором проекта и публичным партнером допускается проведение предварительных переговоров, связанных с подготовкой предложения о реализации проекта в порядке, определенном Минэкономразвития России⁵. Наличие этой возможности может значительно повысить эффективность механизма незапрошенных предложений, так как позволяет подтвердить наличие интереса

¹ Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство: в 2 т. М., 2009. Т.1. С. 20.

² Левитин И. Е. Развитие государственно-частного партнерства на транспорте. М., 2010. С. 70.

³ Зусман Е. В., Долгих И. А. Концессия: анализ ключевых новелл // Закон. 2015. №3. С. 53.

⁴ Андерсен А. Новелла российского законодательства о государственно-частном партнерстве: заключение концессионных соглашений по инициативе частного инвестора. Хозяйство и право. 2015. № 8. С. 43.

⁵ Приказ Минэкономразвития России от 20.11.2015 № 864 «Об утверждении порядка проведения предварительных переговоров, связанных с разработкой предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства, между публичным партнером и инициатором проекта» (Зарегистрировано в Минюсте России 25.12.2015 № 40294).

публичного партнера в реализации проекта, а также определить с публичным партнером характеристики предложения и снизить риск отказа в реализации проекта о ГЧП.

Во многих зарубежных странах предусмотрена двухэтапная процедура направления и оценки запрошенных предложений¹. Такая процедура применяется в странах – лидерах в ГЧП (США, Великобритания, Франция и Германия)². Инициатор проекта направляет публичному партнеру предварительное предложение (его общее описание), а публичный партнер рассматривает его в краткие сроки и подтверждает либо опровергает свой интерес к проекту. И только в случае заинтересованности публичного партнера инициатор проекта разрабатывает и направляет ему полную версию предложения. Подобный подход позволяет инициатору проекта минимизировать свои расходы на разработку предложения в случае отказа публичного партнера в его реализации. Минусом двухэтапной процедуры направления и оценки предложений является увеличение срока заключения соглашений о ГЧП³.

Предложение о реализации проекта должно содержать существенные условия соглашения о ГЧП, а также сведения об объемах частного и публичного финансирования проекта ГЧП. Ряд ученых-юристов ставят под сомнение необходимость возложения на частного партнера обязанности по разработке проекта соглашения о ГЧП по причине значительных затрат частного партнера на разработку соглашения и риска формирования частным партнером невыгодных для публичного партнера условий соглашения⁴.

На сегодняшний день утверждены требования к содержанию и форме не

¹ Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Нидерландах // Власть. 2012. №12. С. 168.

² Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в реализации функций Российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 14.

³ Чернов А. В. Государственно-частное партнерство в сфере малоэтажного строительства // Законодательство и экономика. 2010. № 6. С. 17.

⁴ Русаков В. И. ГЧП: интересы участников, критерии разграничения, распределение рисков и ответственности // Экономика и управление: науч.-практ. журн. 2013. № 6. С. 115.

запрошенных предложений для соглашения о ГЧП¹. В отношении концессионных соглашений такие требования также существуют². Отметим, что они не предусматривают положения о необходимости предоставления каких-либо подтверждающих документов в случае, если инициатор проекта планирует финансировать его за счет собственных средств. Кроме того, указанные требования носят, скорее, формальный характер – в развитых странах в предложении требуется указать гораздо больший объем сведений. Отметим, что в развитых правовых системах (в частности, в праве Всемирной торговой организации) государственные и муниципальные нужды зачастую понимаются очень широко³. Как отмечает О. А. Серова, это является следствием увеличения объема организационно-правовых отношений, подчиняющихся правилам регулирования закупок для государственных и муниципальных нужд⁴.

На втором подэтапе (п. 5–6 ст. 8 Закона о ГЧП) публичный партнер рассматривает такое предложение в срок, не превышающий девяноста дней со дня поступления предложения. Интересно, что при рассмотрении публичным партнером предложения о реализации проекта он вправе запросить у инициатора проекта дополнительные материалы и документы, а также проводить с инициатором проекта переговоры, в том числе в форме совместных совещаний. По результатам их проведения в предложение о

¹ Постановление Правительства РФ от 19.12.2015 № 1386 «Об утверждении формы предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства или проекта муниципально-частного партнерства, а также требований к сведениям, содержащимся в предложении о реализации проекта государственно-частного партнерства или проекта муниципально-частного партнерства» // Собр. законодательства РФ, 28.12.2015. № 52 (часть I). Ст. 7611.

² Постановление Правительства РФ от 31.03.2015 № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения» // Собр. законодательства РФ, 13.04.2015. №. 15. Ст. 2263.

³ Кирпичев А. Е. Развитие государственных и муниципальных закупок в условиях участия России в ВТО // Коммерческое право. Научно-практический журнал // 2013. № 1. С. 42–47.

⁴ Серова О. А. Архалович О. В. Переход к федеральной контрактной системе в России: централизация закупок и повышение их эффективности // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: гуманитарные и общественные науки. 2014. №3. С. 130–136.

реализации проекта по согласию инициатора проекта и публичного партнера могут быть внесены изменения. Итоги переговоров, включающих принятие решения об изменении содержания предложения о реализации проекта, оформляются протоколом, который должен быть подписан публичным партнером и инициатором проекта и составлен в двух экземплярах.

Создание предложения представляет собой затратный процесс¹. В Законе о ГЧП отсутствуют механизмы защиты сведений, изложенных в предложении о реализации проекта. Существует риск того, что в случае отказа в заключении соглашения о ГЧП эти сведения могут быть переданы третьим лицам или использованы публичным партнером в иных целях. Вместе с тем в развитых правовых системах были найдены решения, которые позволяют значительно снизить возникновение таких последствий для частного партнера².

Первое заключается в предоставлении будущему частному партнеру права указания элементов предложения, которые не могут быть разглашены ни при каких обстоятельствах. Второе состоит в установлении сроков, в течение которых публичный партнер может осуществлять использование материалов предложения. Третье заключается в предоставлении публичному партнеру права выкупить сведения из предложения. Четвертое состоит в возмещении инициатору проекта расходов на подготовку предложения в случае отказа заключения с ним соглашения о ГЧП.

Следует отметить, что четвертый вариант наиболее распространен в зарубежных странах, а компенсация расходов на разработку предложения осуществляется за счет публичного партнера или лица, с которым заключено соглашение³. На наш взгляд, целесообразно установить в Законе о ГЧП

¹ Рачков И. Белые пятна в федеральном законе «О концессионных соглашениях» // 2007. № 4. С. 141.

² Жемалетдинов Р. М. Особенности гражданско-правового регулирования концессионных соглашений в России // Российский юридический журнал. 2007. № 4. С. 115.

³ Родионова О. Ю. Международно-правовые стандарты государственно-частного партнерства // Право и практика. 2015. № 1. С. 77; Нюхаев Д. В. Государственно-частное партнерство в социальной сфере // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 1. С. 116–117.

какой-либо из указанных механизмов правового регулирования, который позволит прямо воздействовать на правоотношения¹ и существенно повысить привлекательность ГЧП как правового явления.

На третьем подэтапе (п. 7–10 ст. 8 Закона о ГЧП) по итогам трехмесячного рассмотрения предложения о реализации проекта публичный партнер принимает по нему одно из следующих решений: 1) о направлении предложения о реализации проекта на рассмотрение в уполномоченный орган в целях оценки эффективности и определения его сравнительного преимущества (о возможности реализации проекта); 2) о невозможности реализации проекта.

На наш взгляд, ограниченный трехмесячный срок во многом исключает затягивание процесса рассмотрения предложения. Вместе с тем имеющейся в Законе о ГЧП перечень требований к содержанию предложения с неизбежностью повлечет серьезный дополнительный анализ предложенного проекта соглашения, требующий значительного времени². Следует отметить, что в зарубежной практике устанавливается равный трехмесячный или больший срок для рассмотрения предложения (к примеру, в Чили – 1 год).

Решение публичного партнера о невозможности реализации проекта должно быть мотивированным и принимается по только по установленным в законе основаниям. Перечень таких оснований носит закрытый характер. По нашему мнению, их можно разделить на две группы: простые (подп. 1–3, подп. 6 и подп. 10 ст. 8 Закона о ГЧП) и сложные (подп. 4–5, подп. 7–9 ст. 8 Закона о ГЧП). Первая группа включает в себя основания, имеющие формальный характер и подразумевающие простое невыполнение требований к форме и содержанию предложения о реализации проекта (подп. 1–3), отказ от ведения переговоров или недостижение соглашения по изменению такого предложения (подп. 10) либо отсутствие бюджетных средств на реализацию

¹ Мильков А. В. К вопросу о механизме правового регулирования // Закон. 2012. № 3. С. 147–151.

² Черёмухин С. А. Государственно-частное партнерство: тенденции развития // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2010. № 1 (81). 2010. С. 12.

проекта (подп. б). Вторая группа характеризуется основаниями, связанными с гражданско-правовым статусом объекта соглашения (например, если заключение соглашения в отношении указанного объекта соглашения не допускается или в отношении этого объекта уже имеются заключенные соглашения – подп. 5 ст. 8 Закона о ГЧП).

Имеющейся перечень оснований дает широкие возможности публичному партнеру отказать инициатору проекта в его реализации, что повышает коррупционный риск для инициатора проекта. Однако такой подход имеет и свои плюсы, так как позволяет публичному партнеру не принимать предложение в случае отсутствия соответствующей нужды¹. Если публичным партнером принято решение о возможности реализации проекта государственно-частного партнерства, он направляет его на рассмотрение в уполномоченный орган. Тем самым начинается второй этап заключения соглашения о ГЧП (ст. 9 Закона о ГЧП), в котором уполномоченный орган рассматривает направленный публичным партнером проект в целях оценки его эффективности и наличия т. н. «сравнительного преимущества».

Второй этап возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП также можно разделить на подэтапы. Первый подэтап (подп. 2–3 ст. 9 Закона о ГЧП) заключается в оценке эффективности проекта. Следует отметить, что проблема определения эффективности ГЧП уже являлась предметом пристального внимания ученых². В соответствии с Законом о ГЧП она проводится на основании следующих критериев: 1) финансовая эффективность проекта государственно-частного партнерства; 2) социально-экономический эффект от реализации проекта государственно-частного партнерства. Рассмотрение проекта на его сравнительное преимущество допускается в случае, если он будет признан эффективным по каждому из

¹ Билль М. В. Государственно-частное партнерство как механизм реализации конституционных принципов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Вестник Тюменского государственного университета. 2014. № 3. С. 230.

² Сазонов В. Е. Научные проблемы верификации результативности государственно-частного партнерства // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 2 (27). С. 120–123.

указанных критериев.

Второй подэтап (подп. 4 ст. 9 Закона о ГЧП) характеризуется определением сравнительного преимущества проекта. Под сравнительным преимуществом закон фактически понимает экономию в использовании бюджетных средств при реализации ГЧП-проекта (при условии равенства цены, количества, качества, иных характеристик поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги) перед реализацией государственного и муниципального контракта (п. 8 ст. 3 Закона о ГЧП). Следует добавить, что именно в этом преимуществе во многом и заключается смысл государственно-частного партнерства, причем как в действующем российском, так и зарубежном законодательстве¹. Согласно Закону о ГЧП оно определяется на основании соотношения двух показателей: чистых дисконтированных расходов средств бюджетов и объема принимаемых публичным партнером обязательств.

При рассмотрении предложения о реализации проекта на предмет оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества уполномоченный орган вправе запрашивать у публичного партнера, инициатора проекта дополнительные материалы и документы, проводить переговоры с обязательным участием публичного партнера и инициатора проекта, в том числе в форме совместных совещаний (подп. 8 ст. 9 Закона о ГЧП), итоги которых подлежат обязательному протоколированию (п. 9 ст. 9 Закона о ГЧП). По результатам изучения направленных в уполномоченный орган материалов и документов, а также проведенных переговоров содержание предложения о реализации проекта может быть изменено при наличии согласия уполномоченного органа, публичного партнера, а также инициатора проекта (п. 8 ст. 9 Закона о ГЧП). Следует сказать, что проведение переговоров является новеллой российского законодательства о ГЧП. В региональных законах такой нормы

¹ Поляков И. И. Государственно-частное партнерство: понятие и формы // Законодательство. 2015. №7. С. 44.

предусмотрено не было¹.

Срок проведения уполномоченным органом оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества не может превышать девяноста дней со дня поступления такого проекта в уполномоченный орган (п. 5 ст. 9 Закона о ГЧП). Далее, согласно п. 10 ст. 8 Закона о ГЧП по итогам рассмотрения проекта уполномоченный орган утверждает одно из следующих заключений: 1) заключение об эффективности проекта и его сравнительном преимуществе (положительное заключение уполномоченного органа); 2) заключение о неэффективности проекта и (или) об отсутствии его сравнительного преимущества (отрицательное заключение уполномоченного органа). Утвержденное заключение отправляется публичному партнеру и инициатору проекта вместе с протоколом о проведении переговоров (если таковые проводились).

В случае если уполномоченный орган утвердил отрицательное заключение, оно будет являться отказом от реализации проекта государственно-частного партнерства (п. 10 ст. 8 Закона о ГЧП). Важно отметить, что оно может быть обжаловано в суд (п. 11 ст. 8 Закона о ГЧП). В случае, если уполномоченный орган утвердил положительное заключение, публичный партнер в течение пяти дней направляет данное заключение в органы, уполномоченные в соответствии с Законом о ГЧП на принятие решения о реализации проекта.

На втором этапе заключения соглашения о ГЧП большое значение имеет качество работы государственных и муниципальных органов в сфере ГЧП (которое, к сожалению, зачастую не вполне удовлетворительное²), потому как решение о реализации проекта ГЧП принимается исключительно на основании положительного заключения уполномоченного органа. Поэтому, по нашему мнению, следует уделить повышенное внимание оценке

¹ Смирнова А., Миловидова Н. О совершенствовании законодательной базы государственно-частного партнерства на региональном уровне // Самоуправление. 2014. № 12. С. 16–17.

² Шаназарова Е. В. Государственно-частное партнерство в России: проблемы развития. Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 2 (35). С. 100.

эффективности ГЧП-проекта, а именно показателей, из которых складывается такая оценка (п. 2 ст. 9 Закона о ГЧП). Порядок и методика оценки эффективности ГЧП-проекта и определения его сравнительного преимущества устанавливается Правительством Российской Федерации¹ и Министерством экономического развития Российской Федерации² соответственно (п. 6–7 ст. 9 Закона о ГЧП). Однако долгое время такие нормативно-правовые акты не принимались, что негативно сказывалось на развитии ГЧП в России³.

Итак, после направления положительного заключения в уполномоченные органы начинается *третий этап* заключения соглашения о ГЧП – принятие решения о реализации проекта государственно-частного партнерства (ст. 10 Закона о ГЧП).

Согласно Закону о ГЧП решение о реализации проекта принимается на основании положительного заключения уполномоченного органа в срок, не превышающий шестидесяти дней со дня его получения (п. 1 ст. 10 Закона о ГЧП). Этим решением утверждаются (п. 3 ст. 10) цели и задачи реализации такого проекта, публичный партнер, а также перечень органов и юридических лиц, выступающих на стороне публичного партнера (в случае, если предполагается передача отдельных прав и обязанностей публичного партнера таким органам и юридическим лицам), существенные условия соглашения, вид, критерии, сроки проведения конкурса и т. д.

¹ Постановление Правительства РФ от 30.12.2015 № 1514 «О порядке проведения уполномоченным органом оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества» (вместе с «Правилами проведения уполномоченным органом оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества») // Собр. законодательства РФ. 11.01.2016. № 2 (часть I). Ст. 388.

² Приказ Минэкономразвития России от 30.11.2015 № 894 «Об утверждении Методики оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества» (Зарегистрировано в Минюсте России 30.12.2015 № 40375).

³ Бачинская А. А. Генезис отношений государственно-частного партнерства в сфере транспорта // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2014. № 1. С. 56.

Для этой ситуации есть одно исключение. В случае, если решение о реализации проекта принято на основании предложения о реализации проекта, подготовленного инициатором проекта, данным решением подтверждаются: цели и задачи реализации такого проекта; публичный партнер, а также перечень органов и юридических лиц, выступающих на стороне публичного партнера (если предполагается передача отдельных прав и обязанностей публичного партнера таким органам и юридическим лицам); существенные условия соглашения (п. 3.1 ст. 10).

Далее публичный партнер в срок, не превышающий десяти дней со дня принятия решения о реализации проекта, размещает в сети Интернет (на сайте www.torgi.gov.ru¹) решение о реализации проекта в целях принятия заявлений в письменной форме от иных лиц о намерении участвовать в конкурсе на право заключения соглашения о ГЧП (п. 8 ст. 10). Форма заявления и порядок его направления утверждены Правительством РФ². В случае если такие заявления поступили от третьих лиц в установленном законом порядке, публичный партнер в срок, не превышающий ста восьмидесяти дней со дня принятия дня окончания сбора заявлений в письменной форме о намерении участвовать в конкурсе на право заключения соглашения, обеспечивает организацию и проведение конкурса на право заключения соглашения (п. 10. ст. 10). Таким образом, наступает четвертый, самый крупный и сложный этап заключения соглашения о ГЧП (ст. 19 Закона о ГЧП).

¹ Постановление Правительства РФ от 10.09.2012 № 909 «Об определении официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 17.09.2012. № 38. Ст. 5121.

² Постановление Правительства РФ от 19.12.2015 № 1387 «О порядке направления публичному партнеру заявления о намерении участвовать в конкурсе на право заключения соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве» (вместе с «Правилами направления публичному партнеру заявления о намерении участвовать в конкурсе на право заключения соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве») // Собр. законодательства РФ. 28.12.2015. № 52 (часть I). Ст. 7612.

Однако закон предусматривает и исключения из этого правила. Если в течение сорока пяти дней публичному партнеру от третьих лиц не поступили заявления о намерении участвовать в конкурсе (либо если такие заявления поступили от лиц, не соответствующих требованиям закона), публичный партнер принимает решение о заключении соглашения с инициатором проекта без проведения конкурса и устанавливает срок подписания такого соглашения (п. 9 ст. 10). Кроме того, согласно п. 2 ст. 19 заключение соглашения без проведения конкурса допускается при определенных условиях с лицом, признанным единственным участником конкурса (подп. 2 п. 2 ст. 19), с лицом, представившим единственную заявку на участие в конкурсе (подп. 3 п. 2 ст. 19) а также с лицом, представившим единственное конкурсное предложение (подп. 4 п. 2 ст. 19).

Четвертый этап возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП состоит в конкурсных процедурах, должное проведение которых позволит обеспечить реальную конкуренцию по вопросу отбора частного партнера. Конкурсные процедуры были закреплены еще в дореволюционном торговом праве России, прошедшем в XIX веке несколько этапов модернизации¹. По нашему мнению, конкурс на право заключения соглашения о ГЧП – это установленная законом система последовательных юридически значимых действий публично-правовых образований, уполномоченного органа, публичного партнера, участников конкурса, конкурсной комиссии, направленная на отбор частного партнера для заключения соглашения о ГЧП в целях реализации проекта государственно-частного партнерства.

¹ Архипов И. В. Конкурсный процесс в системе торгового права России XIX века // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. №1. С.114–121; Архипов И. В. Торговое право России в 40–70-е годы XIX века: проекты модернизации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 4. С.171–180; Архипов И. В. Торговое право России XIX века: этапы модернизации // Государство и право. 2004. № 2. С. 86–90.

Как указывают ученые-юристы, деятельность по заключению соглашения о ГЧП представляет собой сложный и длительный процесс¹. Субъектами этой деятельности со стороны Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципального образования помимо публичного партнера являются уполномоченный орган и конкурсная комиссия. Уполномоченный орган рассматривает предложение о реализации проекта для оценки эффективности и определения его сравнительного преимущества. Конкурсная комиссия осуществляет проведение конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. По итогам конкурса определяется победитель, с которым в дальнейшем заключается соглашение.

Во многом по причине того, что подавляющее большинство действующих законов субъектов Российской Федерации в сфере ГЧП вообще не регулировали конкурсные процедуры², законодатель подробно прописал их в Законе о ГЧП. В результате на сегодняшний день закон о ГЧП предусматривает восемь последовательных этапов (в рамках нашей классификации – подэтапов) проведения такого конкурса. Хотя они, по нашему мнению, были в основе своей заимствованы из п. 1 ст. 12 Закона Санкт-Петербурга о государственно-частных партнерствах (аналогичная норма содержится также и в п. 1 ст. 12 Закона Ямало-Ненецкого автономного округа о ГЧП, и в некоторых других законах), закрепленный на федеральном уровне единый порядок проведения конкурса на право заключения соглашения следует считать безусловным шагом вперед для развития ГЧП в России. Этот шаг позволит не только избежать множества злоупотреблений в сфере конкуренции, но и будет препятствовать излишнему расширению региональной, муниципальной правовой базы.

¹ Романова В. В. Государственно-частное партнерство в строительстве и модернизации энергетической инфраструктуры: понятие, проблемы правового регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 41.

² Шохин А. Н. Государственно-частное партнерство и корпоративные практики формирования оптимальных механизмов взаимодействия бизнеса и власти // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1. С. 26.

Порядок проведения конкурса регламентируется в гл. 5 Закона о ГЧП. Следует остановиться на процедуре его проведения более подробно. Согласно п. 3 ст. 19 конкурс на право заключения соглашения может быть открытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять любые лица, т. е. он является открытым по составу участников) или закрытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять лица, которым направлены приглашения принять участие в таком конкурсе). При этом в отношении закрытого конкурса действует стандартное для действующего законодательства правило: закрытый конкурс проводится в случае, если соглашение заключается в отношении объекта соглашения, сведения о котором составляют государственную тайну.

Ученые-юристы отмечают, что в любой стране ГЧП так или иначе имеет свою специфику¹, которая во многом определяется нормативно-правовой базой². Не являются исключением и конкурсные процедуры. Согласно Закону о ГЧП конкурс на право заключения соглашения проводится в соответствии с решением о реализации проекта и включает в себя восемь последовательных этапов: 1) размещение сообщения о проведении конкурса в сети Интернет (при закрытом конкурсе – направление уведомления о проведении закрытого конкурса лицам, определенным решением о реализации проекта); 2) представление заявок на участие в конкурсе; 3) вскрытие конвертов с заявками на участие в конкурсе; 4) проведение предварительного отбора участников конкурса; 5) представление конкурсных предложений; 6) вскрытие конвертов с конкурсными предложениями; 7) рассмотрение, оценка конкурсных предложений и определение победителя конкурса; 8) подписание протокола о результатах проведения конкурса, размещение сообщения о результатах

¹ Черемухин С. А. Государственно-частное партнерство: тенденции развития // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2010. № 1 (81). С. 38.

² Шкель Ф. Е. Нормативно-правовые основы формирования государственно-частного партнерства в Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1. С. 68.

проведения конкурса в сети Интернет и уведомление участников конкурса о результатах проведения конкурса.

В соответствии с решением о реализации проекта конкурс на право заключения соглашения может проводиться и без этапа проведения предварительного отбора участников конкурса (п. 5 ст. 19).

Публичный партнер традиционно играет ведущую роль в процессе реализации проекта ГЧП¹. В связи с этим следует отметить особую роль публичного партнера и уполномоченного органа и в процессе организации конкурса. Публичный партнер по согласованию с уполномоченным органом определяет содержание конкурсной документации, форму подачи заявок на участие в конкурсе, порядок предварительного отбора участников конкурса, оценки конкурсного предложения и размещения результатов конкурса. В свою очередь, уполномоченный орган осуществляет контроль за соответствием конкурсной документации предложению о реализации проекта, в том числе результатам оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества (п. 7 и п. 8 ст. 19 Закона о ГЧП).

В качестве критериев отбора на конкурсе могут быть установлены (п. 9 ст. 19): 1) технические критерии; 2) финансово-экономические критерии; 3) юридические критерии. Во многом именно от этих критериев зависит выбор того или иного частного партнера и, как следствие, эффективность проекта ГЧП². Для каждого предусмотренного законом критерия конкурса устанавливаются особые параметры (п. 11 ст. 19). Отметим, что установка различных критериев проекта ГЧП наблюдалась на практике еще до принятия Закона о ГЧП³.

¹ Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство в России // Право и экономика. 2006. № 8. С. 5.

² Сазонов В. Е. Достоинства государственно-частного партнерства: правовой анализ // Право и образование. 2012. № 9. С. 93.

³ Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.01.2015 по делу № А40-173242/14 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

К числу юридических критериев закон относит: срок действия соглашения, риски, принимаемые на себя публичным партнером и частным партнером, в том числе обязательства, принимаемые на себя частным партнером в случаях недополучения запланированных доходов (эксплуатация и (или) техническое обслуживание) или возникновения дополнительных расходов (создание, эксплуатация и (или) техническое обслуживание объекта соглашения). Срок действия соглашения отнесен к юридическим критериям по причине долгосрочности сотрудничества в рамках ГЧП. В среднем он составляет от 15 до 20 лет¹. Включение принимаемых на себя участниками ГЧП рисков также объяснимо. Оптимальное распределение рисков – один из важнейших принципов ГЧП. Это означает, что стороны ГЧП берут на себя наиболее поглощаемые со своей стороны риски. При этом существует тенденция возложения больших рисков на частного партнёра, так как именно такой партнер осуществляет предпринимательскую деятельность (в которую изначально такой риск и заложен).

Как отмечает А. В. Белицкая, правовое регулирование государственно-частного партнерства должно осуществляться в рамках инвестиционного законодательства². Поэтому закон особо отмечает значимость инвестиционных обязательств партнеров по соглашению. Согласно п. 17 ст. 19 Закона о ГЧП объем частного финансирования, подлежащего привлечению для исполнения соглашения, является обязательным критерием конкурсной документации. В свою очередь, если соглашением предусматривается частичное финансирование проекта публичным партнером, в критерии конкурса в обязательном порядке включается максимально прогнозируемый объем указанного финансирования (п. 18 ст. 19 Закона о ГЧП).

¹ Сазонов В. Е. Указ. соч. С. 27.

² Белицкая А. В. Перспективы развития инвестиционного законодательства в Российской Федерации // Право и экономика. 2012. № 2. С. 8.

Победителем конкурса признается участник конкурса, конкурсное предложение которого по заключению конкурсной комиссии содержит наилучшие условия по сравнению с условиями, которые содержатся в конкурсных предложениях других участников (п. 20 ст. 19 Закона о ГЧП). Если победитель конкурса откажется или будет уклоняться от подписания соглашения в установленный срок, допускается заключение соглашения с участником конкурса, конкурсное предложение которого по результатам рассмотрения и оценки конкурсных предложений содержит лучшие условия, следующие после условий, предложенных победителем конкурса (п. 24 ст. 19 Закона о ГЧП). Вместе с тем в силу ряда оснований конкурс может быть признан и несостоявшимся (п. 25 ст. 19).

По мнению В. В. Килинкарова, среди наиболее распространенных нарушений конкурсных процедур в сфере ГЧП являются: ограничение конкуренции, выразившееся в предоставлении преференций отдельным участникам конкурса, а также зачастую предъявление к участникам торгов недопустимых с точки зрения закона требований и предоставление отдельным участникам конкурса соответствующих конкурентных преимуществ¹. В. Е. Сазонов также констатирует большое количество злоупотреблений при выборе частного партнера². Следует поддержать ученых в их стремлении ввести плановые и внеплановые проверки со стороны государственных и муниципальных органов по каждому проекту ГЧП. Отметим, что на практике встречаются попытки частного партнера принудить публичного партнера к заключению соглашения о ГЧП в судебном порядке³.

¹ Килинкаров В. В. Институциональные публично-частные партнерства: общее понятие и правовые рамки // Юрист. 2015. № 7. С. 21.

² Сазонов В. Е. Преимущества, недостатки и риски государственно-частного партнерства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 3. С. 102.

³ Определение Арбитражного суда Иркутской области от 12.04.2016 по делу № А19-2161/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Конкурс на право заключения соглашения о ГЧП – это чрезвычайно сложный процесс, требующий как от публичного, так и от частного партнера большого количества юридически значимых действий¹. Такой процесс имеет сложную внутреннюю структуру и включает в себя целый комплекс мероприятий по принятию заявок на участие в конкурсе, проведению предварительного отбора участников конкурса, принятию предложений участников конкурса, их оценке, определению победителя конкурса и проч., разделенных на восемь этапов и указанных в п. 4 ст. 19 Закона о ГЧП. Между тем, потому как отношения в рамках ГЧП являются разновидностью гражданско-правовых отношений, осложненных административным элементом, на порядок заключения соглашения о ГЧП распространяются общие правила части первой ГК РФ об акцепте и оферте. Тем не менее такие правила в сфере ГЧП имеют определенную специфику: в случае проведения открытого конкурса (т. е. по общему правилу) публичный партнер приглашает всех заинтересованных лиц принять участие в ГЧП-проекте путем опубликования сообщения о проведении конкурса на право заключения соглашения о ГЧП в сети Интернет (подп. 1 п. 4 ст. 19 Закона о ГЧП). Однако, несмотря на то что такое публичное сообщение направлено на неопределенный круг лиц, оно не является публичной офертой, а рассматривается как предложение для подачи ими собственных оферт.

В качестве оферты в данном случае будет выступать подача в конкурсную комиссию заинтересованным лицом заявки на участие в конкурсе (ст. 23–24 Закона о ГЧП). Далее, после прохождения предварительного отбора, т. е. после допуска к участию в конкурсе (ст. 25 Закона о ГЧП), участник конкурса в установленном законом порядке предоставляет в конкурсную комиссию конкурсное предложение (ст. 26–27 Закона о ГЧП). Затем, после продолжительной процедуры рассмотрения и оценки представленных конкурсных предложений (ст. 28 Закона о ГЧП)

¹ Белицкая А. В. Правовое положение субъектов государственно-частного партнерства // Право и экономика. 2010. № 7. С. 66.

конкурсная комиссия принимает решение об определении победителя конкурса в форме протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений (ст. 29 Закона о ГЧП). Конечное волеизъявление конкурсной комиссии, выполненное в форме протокола о результатах проведения конкурса, следует признать акцептом на оферту участника конкурса (ст. 30 Закона о ГЧП). Этот протокол включает в себя большое количество документов: решение о заключении соглашения, конкурсную документацию, протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений и проч.

Затем конкурсная комиссия публикует сообщение о результатах проведения конкурса, а также уведомляет о результатах его участников (ст. 31 Закона о ГЧП). Тем самым завершается четвертый этап возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП, насыщенный большим количеством юридически значимых сообщений. Отметим, что отдельные вопросы правового регулирования юридически значимых сообщений в области ГЧП уже рассматривались в юридической литературе А. Е. Кирпичевым¹.

Таким образом, можно сформулировать следующие правила применения обычных правил оферты и акцепта в конкурсных процедурах при заключении соглашения о ГЧП: 1) сообщение о проведении конкурса является приглашением для участия в конкурсе; 2) заявки на участие в конкурсе (а после предварительного отбора – конкурсные предложения) являются офертами его участников; 3) наилучшее конкурсное предложение формирует оферту; 4) составление протокола о результатах проведения конкурса является акцептом; 5) победитель конкурса имеет право отозвать оферту, отказавшись от подписания соглашения о ГЧП.

Пятый этап возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП начинается со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса. Публичный партнер обязан на основании

¹ Кирпичев А. Е. Юридически значимые сообщения в сфере государственных и муниципальных закупок // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 96–100.

решения о реализации проекта провести переговоры с победителем конкурса в целях обсуждения условий соглашения и их возможного изменения по результатам переговоров. Однако по результатам переговоров не могут быть изменены существенные условия соглашения (п. 3 ст. 32 Закона о ГЧП).

Результаты переговоров оформляются в виде протокола, который вместе с соглашением о ГЧП публичный партнер направляет в уполномоченный орган на согласование на предмет соответствия соглашения конкурсной документации. В случае согласования соглашения и прилагаемого протокола переговоров уполномоченный орган направляет подписанное соглашение публичному партнеру (п. 4 ст. 32). Соглашение должно быть подписано победителем конкурса в срок, установленный конкурсной документацией, но не ранее десяти дней с момента размещения протокола о результатах проведения конкурса в сети Интернет (п. 1 ст. 32 Закона о ГЧП). В противном случае публичный партнер вправе (но не обязан) принять решение об отказе в заключении соглашения о ГЧП с указанным лицом (п. 2 ст. 32).

Соглашение заключается с победителем конкурса (либо с иным лицом, если конкурс не проводился) в письменной форме при условии представления им документов, предусмотренных конкурсной документацией и подтверждающих обеспечение исполнения обязательств по соглашению, если такое обеспечение предусмотрено конкурсной документацией (п. 5 ст. 32). Соглашение о ГЧП вступает в силу с момента его подписания, если иное не предусмотрено соглашением (п. 6 ст. 32 Закона о ГЧП). Тем самым завершится длительная процедура возникновения гражданско-правового статуса основных участников государственно-частного партнерства – публичного и частного партнера.

Однако возникают вопросы, когда и каким образом происходит заключение прямого соглашения. К сожалению, Закон о ГЧП не содержит об этом никаких положений. На наш взгляд, исходя из общего смысла Закона о ГЧП, прямое соглашение заключается уже после заключения соглашения о

ГЧП между публичным и частным партнером, как любой гражданско-правовой договор. Такой договор будет считаться заключенным с момента согласования всех его существенных условий, включающих в себя условия и порядок взаимодействия участников ГЧП в течение всего срока реализации (а также изменения, прекращения) соглашения о ГЧП. В момент его заключения и возникнет гражданско-правовой статус третьего участника ГЧП – финансирующего лица.

В процессе исполнения соглашения о ГЧП с неизбежностью возникают обстоятельства, порождающие изменение или прекращение правоотношений между участниками ГЧП. Такие факты в юридической литературе относят к рискам, которые так или иначе несут участники ГЧП при вступлении в соответствующие правоотношения¹. Как известно, всякое обязательство сопровождается риском неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Как отмечает В. И. Русаков, наиболее обоснована объективная теория риска, согласно которой риск – это возможное наступление негативных последствий². Несение риска возможно как частным, так и публичным партнером. Поэтому согласно ст. 13 Закона о ГЧП соглашение может быть изменено в двух случаях: 1) по соглашению публичного и частного партнеров (п. 2 ст. 13); 2) по решению суда в связи с требованием одной из сторон соглашения по основаниям, предусмотренным действующим законодательством, соглашением (п. 7 ст. 13).

Кроме того, могут быть изменены и существенные условия соглашения по предложению частного партнера. Публичный партнер обязан рассматривать такие предложения в следующих случаях (п. 3 ст. 13): 1) если реализация соглашения стала невозможной в установленные в нем сроки в результате возникновения обстоятельств непреодолимой силы; 2) в случае существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении соглашения; 3) если вступившими в законную силу решениями

¹ Килинкаров В. В. Актуальные вопросы разрешения споров в сфере публично-частного партнерства // Закон. 2015. № 2. С. 185.

² Русаков В. И. Указ. соч. С. 29.

суда или федерального антимонопольного органа установлена невозможность исполнения обязательств вследствие решений, действий (бездействия) государственных или муниципальных органов, их должностных лиц.

Решение об изменении существенных условий соглашения принимается публичным партнером после поступления предложения частного партнера на основании решения органа государственной власти или главы муниципального образования, принявших решение о реализации проекта. Однако изменение существенных условий соглашения, которое приводит к изменению доходов или расходов средств бюджета (например, цены контракта)¹, допускается только в случае внесения изменений в соответствующий закон о бюджете на соответствующий финансовый год и плановый период (п. 4, 6 ст. 13 Закона о ГЧП).

Закон в п. 5 ст. 13 предусматривает дополнительный механизм защиты прав частного партнера во время исполнения соглашения о ГЧП. Частный партнер вправе приостановить исполнение соглашения о ГЧП до принятия публичным партнером решения об изменении существенных условий соглашения либо до представления мотивированного отказа в таких изменениях в случаях, если в течение тридцати дней после дня поступления предложения публичный партнер не принял такое решение либо не представил такого отказа. Кроме того, то же право предоставляется частному партнеру в случае не уведомления его публичным партнером о начале рассмотрения в представительном органе вопроса о бюджете на очередной финансовый год и плановый период (п. 5 ст. 13 Закона о ГЧП).

В соответствии с п. 8 ст. 13 соглашение о государственно-частном партнерстве прекращается по следующим основаниям: 1) по истечении срока действия; 2) по соглашению сторон; 3) в случае досрочного расторжения по решению суда; 4) по иным основаниям, предусмотренным соглашением. С

¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.12.2015 по делу №А43-5905/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

прекращением соглашения о ГЧП по основаниям, предусмотренным Законом о ГЧП, прекращается и гражданско-правовой статус частного и публичного партнеров. Прекращение гражданско-правового статуса финансирующего лица производится в момент прекращения прямого соглашения в соответствии с общими правилами, установленными в гл. 26, 29 ГК РФ.

Как отмечают Ю. Е. Туктаров и С. В. Дубинчина, сформировавшаяся еще до вступления в силу Закона о ГЧП судебная практика по отдельным делам свидетельствуют о том, то суды допускают возможность установления сторонами дополнительных оснований для расторжения соглашения о ГЧП, напрямую не указанных в Законе, но определенных в качестве существенных нарушений стороной соглашения¹. Кроме того, соблюдение досудебного урегулирования разногласий сторон соглашения в случае, если сторона желает его расторгнуть, является обязательным². Исполняя такое требование Закона, сторона должна направить другой стороне предупреждение о досрочном расторжении, которое должно включать в себя следующую информацию: 1) какое конкретно обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом; 2) в каких конкретно действиях (бездействиях) выражается неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной соглашения; 3) срок, в течение которого стороне предлагается устранить допущенные нарушения³.

Отметим, что до принятия Закона о ГЧП значительная доля споров в области ГЧП была связана с расторжением концессионного соглашения в силу существенного нарушения договора или существенного изменения обстоятельств⁴. При этом наибольшую сложность представляли случаи, когда в концессионном соглашении отсутствовала ссылка на

¹ Туктаров Е. И., Дубинчина С. В. Судебная практика о концессионных соглашениях: новые грани в понимании проблем института // Закон. 2013. № 5. С. 172.

² Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2014 по делу №А09-849/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Третьяков А. М. Существенные условия концессионного соглашения // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. № 4. С.127.

⁴ Левицкая Е. А. Договоры аренды и концессии: вопросы изменения и прекращения // Закон. 2007. № 11. С. 222.

соответствующее нарушение или изменение обстоятельств как на основании расторжения договора. В подобных случаях неизбежны ссылки на ст. 450–451 ГК РФ с последующим доказыванием существенности нарушения или изменения. В этой части суды признавали существенным нарушением длительное невнесение концессионной платы, использование объекта концессии не по назначению, а также нарушение сроков выполнения строительных работ¹. Вместе с тем в ряде случаев суды отказывали истцам в расторжении концессионного соглашения², а также признании такого соглашения недействительным³. Ряд споров в сфере ГЧП по концессионному соглашению касаются убытков, неустоек и концессионной платы без расторжения концессионного соглашения⁴. Большое количество споров в области ГЧП касаются процедуры заключения концессионного соглашения⁵. Как отмечает В. В. Ершов, суд по своей правовой природе и в соответствии с Конституцией не «контролирует» иные органы государственной власти, а

¹ Определение Верховного суда Российской Федерации от 04.04.2016 по делу № 309-ЭС16-1641 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Определение Арбитражного суда Амурской области от 06.04.2016 по делу №А04-1930/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Решение Арбитражного суда Пермского края (Постоянное присутствие Арбитражного суда Пермского края в городе Кудымкаре) от 25.02.2016 по делу №А50П-697/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение Арбитражного суда города Москвы от 11.04.2016 по делу № А40-234411/2015-65-1905 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 12.04.2016 по делу А43-32304/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.04.2016 по делу № А43-3892/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 22.03.2016 по делу А10-8091/2015 [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 09.03.2016 по делу А32-35138/2014 [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Решение Арбитражного суда Ивановской области от 28.03.2016 по делу № А17-3720/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Воронежской области от 23.03.2016 по делу А14-12341/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2016 по делу А19-9818/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (; Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2016 А19-9819/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

защищает права физических или юридических лиц¹. При этом следует согласиться с мнением В. К. Андреева, согласно которому в России отсутствуют основания для введения прецедента как источника права, а судам необходимо шире использовать аналогию закона и права². Возрастающую роль аналогии в механизме гражданско-правового регулирования подчеркивает В. А. Микрюков³.

По нашему мнению, процедуре прекращения соглашения Закон о ГЧП уделяет крайне мало внимания по сравнению с Законом о концессионных соглашениях⁴. Например, в Законе о ГЧП в отличие от Закона о концессионных соглашениях отсутствует такое основание досрочного прекращения соглашения, как решение уполномоченного органа, принимаемое в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение частным партнером обязательств по соглашению повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда.

Учитывая, что перечень объектов по соглашению о ГЧП значительно шире (п. 1 ст. 7 Закона о ГЧП), чем указанный перечень объектов концессионного соглашения (п. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях), ненадлежащее исполнение частным партнером своих обязательств также может повлечь за собой негативные последствия для жизни и здоровья граждан. Как отмечает В. Г. Голубцов, сфера взаимоотношений публичных субъектов и частного капитала, которая может быть охарактеризована как государственно-частное партнерство, гораздо шире сферы регулирования концессионных соглашений. Кроме того, как

¹ Ершов В. В. Конституция РФ как фундаментальный нормативный правовой акт, содержащий основополагающие принципы и нормы российского права, подлежащие прямому применению // Российское правосудие. 2009. № 2. С.4–11.

² Андреев В. К. Судебная практика и гражданское законодательство: проблемы взаимодействия // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 10–15.

³ Микрюков В. А. О практике применения судами гражданского законодательства по аналогии // Вестник арбитражной практики. 2013. № 6. С.5–13.

⁴ Завьялов А. А. О квалификации концессионных соглашений и некоторых перспективах их применения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2007. № 1. С. 28.

отмечает В. В. Килинкар, Закон о концессионных соглашениях предусматривает минимальный набор допустимых форм концессионных отношений¹. При этом ГЧП в его классическом виде является намного более эффективным средством создания благоприятного инвестиционного климата в стране, чем концессионное соглашение². Поэтому вышеуказанное основание досрочного прекращения соглашения о ГЧП следует включить в п. 8 ст. 13 Закона о ГЧП.

Кроме того, Закон о ГЧП не раскрывает основания досрочного прекращения соглашения о ГЧП по решению суда. В п. 10 ст. 13 Закон говорит лишь о том, что оно может быть прекращено по решению суда в случае нарушения существенных условий соглашения. По нашему мнению, в закон следует включить перечень существенных нарушений условий соглашения как публичным, так и частным партнером при которых суд может досрочно расторгнуть соглашение по заявлению заинтересованной стороны. Таковыми могут являться определенные действия либо бездействие частного или публичного партнера (например, нарушение частым партнером обязательства по передаче объекта соглашения в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока и т. п.).

Буквально толкуя п.8 ст. 13 Закона о ГЧП, можно сделать следующий вывод. В случаях, если по соглашению сторон расторгнуть соглашение не получается либо в соответствии с законом не была проведена замена частного партнера, публичному партнеру необходимо обращаться в суд с соответствующим заявлением. Следует согласиться с В. А. Микрюковым, подчеркивающим, что «естественным путем гармонизации столкнувшихся интересов равноправных участников гражданско-правовых отношений является обращение заинтересованного в защите правообладателя к третьему лицу, не связанному с конфликтующими сторонами и способному разрешить

¹ Завьялов А. А. Указ. соч. С. 178.

² Белицкая А. В. Правовые средства создания благоприятного инвестиционного климата // Юрист. 2013. № 20. С. 32.

или помочь в разрешении спора»¹. Однако указанные в п. 8 ст. 13 Закона о ГЧП обстоятельства существенно ухудшают положение публичного партнера, наносят ущерб публичным интересам и неизбежно порождают судебный процесс со всеми сопутствующими расходами. Поэтому наряду с установленным в ст. 13 Закона о ГЧП правом публичного партнера произвести замену частного партнера, мы предлагаем установить внесудебный порядок расторжения соглашения о ГЧП в случае неосуществления такой замены.

Целесообразность закрепления указанной прерогативы публичного партнера объясняется необходимостью защиты публичных интересов. Основания для изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон, закрепленные в ст. 450–450.1 ГК РФ, не учитывают специфики правоотношений государственно-частного партнерства, так как публичный партнер не во всех случаях сможет ими воспользоваться. Во многих зарубежных странах (например, в Германии и Франции) указанные полномочия публичного партнера закреплены в соглашениях о ГЧП, регулируемых по общему правилу нормами обычного контрактного (частного) права благодаря концепции двойной правоспособности публичного органа². Такая концепция позволяет публичному органу использовать свои властные полномочия, являясь стороной по гражданско-правовому контракту. Отметим, что в ГК РФ содержится принципиальная возможность установления преимущества в правовом положении одной из сторон договора, о чем прямо свидетельствует п. 4 ст. 450 ГК РФ, а также ст. 534 ГК РФ. В любом случае с досрочным

¹ Микрюков В. А. О методе гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 1 (19). С. 34–41.

² Ходырев А. А. Юридические аспекты приватизации в контексте публично-частного партнерства в Германии // Право и политика. 2013. № 4. С. 43–46; Ходырев А. А. Организационно-правовые формы публичной службы во Франции в контексте административного режима // Административное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 332–336.

расторжением соглашения о ГЧП и прямого соглашения правовой статус участников ГЧП прекращается досрочно.

Таким образом, основанием возникновения гражданско-правового статуса участников ГЧП выступает система юридических фактов, образующая сложный связанный юридический состав с эффектом накопления (так как для возникновения юридических последствий соответствующие юридические факты должны не только одновременно существовать, но и выдержать определенный порядок накопления) и состоящая из пяти последовательных стадий (этапов): 1) первый этап (первый подэтап – направление предложения о реализации проекта; второй подэтап – рассмотрение предложения о реализации проекта; третий подэтап – принятие решения о возможности реализации проекта); 2) второй этап (первый подэтап – оценка эффективности проекта, второй подэтап – определение сравнительного преимущества проекта); 3) третий этап (принятие решения о реализации проекта); 4) четвертый этап (проведение конкурса на право заключения соглашения о ГЧП); 5) пятый этап (заключение соглашения о ГЧП и прямого соглашения). Прекращается гражданско-правовой статус участников государственно-частного партнерства после истечения срока указанных соглашений либо досрочно.

2.2. Права и обязанности участников государственно-частного партнерства

Государственно-частное партнерство осуществляется посредством исполнения публичным и частным партнерами соглашения о государственно-частном партнерстве. При этом важнейшую роль играют права и обязанности его участников – частного и публичного партнера, а также финансирующего лица в случае заключения участниками прямого соглашения.

Как было указано ранее, гражданско-правовой статус участника ГЧП по своей характеристике является разновидностью специального (родового) гражданско-правового статуса, ибо в силу закона его может получить лишь ограниченный круг субъектов права. По аналогии с разграничением общего и специального гражданско-правового статуса участников ГЧП различают также общие и специальные права и обязанности участников ГЧП. Общие права и обязанности принадлежат участникам ГЧП как субъектам гражданского права вообще, вне зависимости от участия таких лиц в ГЧП. Такие права и обязанности регламентируются в ГК РФ и иных нормативно-правовых актах.

Специальные права и обязанности участников ГЧП –это особые права и обязанности, отражающие специфику ГЧП, дополняющие и развивающие общие права и обязанности участников ГЧП как субъектов гражданского права. Будучи нормативно закрепленными в Законе о ГЧП, именно они являются основным регулятивным элементом гражданско-правового статуса участников ГЧП.

В соответствии с соглашением о ГЧП частный и публичный партнер принимают на себя ряд определенных, корреспондирующих друг другу прав и обязанностей. При этом правила взаимодействия между участниками ГЧП четко разграничены. Частный партнер привносит в проект ГЧП свои финансовые ресурсы (инвестиции), вкладом публичного партнера в проект ГЧП выступают организационные возможности государства (муниципального образования).

Интерес частного партнера в осуществлении проектов ГЧП главным образом проявляется в систематическом многолетнем получении прибыли в силу долгосрочности проекта ГЧП. Она позволяет частному партнеру стратегически планировать свою деятельность не только в рамках конкретного ГЧП-проекта, но и относительно всей его предпринимательской деятельности. Наличие условия о передаче в собственность частного партнера объекта ГЧП порождает стратегическую заинтересованность

частного партнера в надлежащем содержании объекта партнерства и успешном развитии всего проекта ГЧП. Кроме того, наличие гражданско-правового статуса частного партнера дает предпринимателю шанс пережить кризисные периоды в развитии экономики и возможность выйти на новые рынки сбыта продукции.

Многие ученые-исследователи (на примере концессионных соглашений) в вопросе прав и обязанностей участников ГЧП обращают особое внимание на гражданско-правовой статус публичного партнера. Как указывает А. И. Попов, «при принятии решения о заключении соглашения о ГЧП государство выступает как орган властвования, издает определенный акт, а уже при заключении соглашения выступает... как субъект гражданского права и становится частью гражданско-правового отношения»¹. В целом дискуссия вокруг гражданско-правового статуса публичного партнера сводится к двум точкам зрения: одни исследователи полагают, что особый статус публичного партнера предполагает необходимость сохранения за ним определенных полномочий, обусловленных общественным интересом в рамках исполнения соглашения о ГЧП², другие – что допущение подобных положений противоречит принципу урегулирования соглашения о ГЧП как гражданско-правового договора³.

На наш взгляд, ни та, ни другая точка зрения не является истинной. Как известно, на стороне публичного партнера могут выступать только государство и муниципальные образования, от имени которых действуют соответствующие органы. Вместе с тем в силу ст. 125 ГК РФ, а также п. 4 ст. 5 Закона о ГЧП отдельные права и обязанности публичного партнера могут осуществляться органами и отдельными юридическими лицами, уполномоченными публичным партнером. Перечень таких субъектов

¹ Попов А. В. Концессионные соглашения (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 76.

² Багдасарова А. В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 80.

³ Савельева В. М. Концессионное соглашение как институт гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 107.

устанавливается Правительством РФ. На стороне же частного партнера в силу прямого указания закона может быть только юридическое лицо. Интересно, что ранее в проекте федерального закона о ГЧП в качестве частного партнера разработчиками законопроекта рассматривался индивидуальный предприниматель. На это обстоятельство обращают внимание и в юридической литературе¹.

На наш взгляд, данная норма Закона о ГЧП сформулирована недостаточно ясно и не позволяет однозначно оценить гражданско-правовые последствия такого «делегирования полномочий», поскольку осуществление отдельных прав и обязанностей публичного партнера может быть истолковано и как перевод части прав и обязанностей по соглашению в пользу таких лиц (гл. 24 ГК РФ), и как условие о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ) и об исполнении третьим лицом (ст. 313 ГК РФ), и как представительство. На наш взгляд, данная норма означает, что уполномоченные публичным партнером органы и юридические лица выступают в качестве представителей публичного партнера. Интересно, что на практике встречаются случаи делегирования полномочий не только публичным, но и частным партнером².

Следует сказать, что Закон о ГЧП интересным образом разрешает и вопрос о множественности лиц на стороне публичного партнера. Как и Закон о концессиях, он не допускает такой множественности, однако в ст. 20 Закона о ГЧП предусмотрен вариант совместного конкурса на право заключения соглашения о ГЧП, который проводят два и более публичных партнера на основании соглашения между собой. Особенность совместного конкурса в том, что с его победителем каждый публичный партнер заключает отдельное

¹ Поляков И. И. Концессионное соглашение – форма государственно-частного партнерства // Законодательство. 2014. № 2. С. 33.

² Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2014 по делу А56-42112/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Северо-западного округа от 14.12.2015 по делу №А56-9067/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

соглашение о ГЧП (п. 3 ст. 20 Закона о ГЧП). Тем самым подтверждается, что отношения между участниками ГЧП выходят далеко за рамки соглашения о ГЧП. Хотя последнее является правообразующей основой таких отношений, преддоговорные отношения участников ГЧП (в том числе в форме совместного конкурса на право заключения соглашения о ГЧП) такое соглашение не охватывает.

Несмотря на разный гражданско-правовой статус сторон ГЧП, в его рамках они преимущественно выступают как равноправные субъекты, поскольку их совместная деятельность основывается на принципе добровольного участия частного партнера, объединении ресурсов партнеров для достижения общественно-значимых целей ГЧП и справедливом распределении рисков между собой. Как отмечает А. Е. Кирпичев, участие публичных субъектов в обязательствах распространяет на них режим обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности¹. Вместе с тем публичный партнер играет ведущую роль в процессе подготовки и заключения соглашения о ГЧП. В большинстве случаев именно он занимается разработкой предложения о реализации проекта ГЧП, определяет его параметры, участвует в процессе организации конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Кроме того, именно публичный партнер контролирует исполнение соглашения о ГЧП. При этом такой контроль осуществляется в рамках правил, установленных действующим законодательством.

Общее содержание специальных обязательств частного и публичного партнера раскрыто в п. 1 ст. 12. В соответствии с соглашением о ГЧП частный партнер обязуется создать полностью или частично за счет собственных либо привлеченных средств являющиеся объектом соглашения, технологически связанные между собой недвижимое имущество и (или) недвижимое имущество и движимое имущество, осуществлять эксплуатацию

¹ Кирпичев А. Е. Государство, муниципальные образования и органы власти как стороны предпринимательских обязательств // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2013. №3. С.11–13.

и (или) техническое обслуживание такого имущества. В свою очередь, публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования им для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить возникновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных действующим законодательством и соглашением.

По соглашению стороны также обязуются исполнить иные обязательства, которые вытекают из определяющих форму государственно-частного партнерства элементов соглашения, которые Закон о ГЧП подразделяет на обязательные (существенные) и факультативные. На основании указанного следует подразделить права и обязанности участников ГЧП на основные, подлежащие обязательному включению в соглашение о ГЧП, и дополнительные, включаемые в соглашение о ГЧП по усмотрению сторон в зависимости от конкретного проекта ГЧП.

Отметим, что обязательства в рамках ГЧП носят признаки структурно-сложных обязательств¹. Права и обязанности частного партнера являются корреспондирующими по отношению к правам и обязанностям публичного партнера. Тем не менее, как таковой перечень прав и обязанностей участников ГЧП отсутствует. Права и обязанности сторон соглашения о ГЧП можно выявить лишь из содержания ст. 6 и ст. 12 Закона о ГЧП, в которых регламентируются условия и элементы такого соглашения.

В числе обязательных элементов соглашения о ГЧП закон определяет основные права и обязанности исключительно частного партнера (п. 2 ст. 6): 1) строительство и (или) реконструкция (далее также – создание) объекта соглашения частным партнером; 2) осуществление частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения; 3) осуществление частным партнером эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения; 4) возникновение у частного партнера

¹ Кулаков В. В. Проблема определения сложных обязательств // Российский судья. 2009. №8. С. 5–9.

права собственности на объект соглашения при условии обременения объекта социально-значимыми обязательствами.

По существу, основной обязанностью частного партнера по смыслу Закона о ГЧП является создание объекта соглашения. Однако существо этого понятия вызывает некоторые вопросы. Если понятие «строительство» можно считать устоявшимся, предполагающим создание зданий, строений, сооружений «с нуля», то понятие «реконструкция» в контексте изучаемого Закона вызывает некоторые вопросы. Закон о ГЧП не дает определения данного понятия в отличие от Закона о концессионных соглашениях, который к реконструкции объекта концессионного соглашения относит мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения. Полагаем, что данное определение не вполне удачно, поскольку позволяет прийти к выводу, что объектом реконструкции может быть не только недвижимое, но и движимое имущество.

Более приемлем подход, избранный законодателем в Градостроительном кодексе РФ. Закон подразделяет реконструкцию на два вида: реконструкцию объекта капитального строительства (п. 14) и реконструкцию линейного объекта (п. 14.1). Такая реконструкция в целом означает изменение параметров объектов, а также их частей. Примечательно что Градостроительный кодекс относит к числу объектов реконструкции только недвижимое имущество. Такой же подход, очевидно, использован в ГК РФ, где термин «реконструкция» используется в правилах о договоре строительного подряда, предметом которого может быть только недвижимое имущество. На наш взгляд, указанные определения применимы и к Закону о

ГЧП без необходимости внесения в его текст отдельных изменений. Отметим, что на практике соглашение о государственно-частном партнерстве нередко заключается «в форме договора подряда»¹ либо такому соглашению придается «природа договора подряда»².

Три из пяти факультативных элементов соглашения о ГЧП касаются дополнительных прав и обязанностей частного партнера (п. 3 ст. 6), таких как: 1) проектирование частным партнером объекта соглашения; 2) осуществление частным партнером полного или частичного финансирования эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения; 3) наличие у частного партнера обязательства по передаче объекта соглашения в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока, но не позднее дня прекращения соглашения. В таком случае соглашение должно предусматривать порядок, условия и сроки такой передачи (п. 4 ст. 12).

Оставшиеся два факультативных элемента посвящены дополнительным обязанностям публичного партнера. Первая – обеспечение частичного финансирования создания частным партнером объекта соглашения, а также финансирование его эксплуатации и (или) технического обслуживания (подп. 3 п. 3 ст. 6). В этом случае в соглашении должен быть предусмотрен объем предполагаемого финансового обеспечения (п. 5 ст. 12). Такой объем должен соответствовать бюджетному законодательству РФ. В некоторых случаях данная обязанность должна относиться к существенным элементам соглашения (подп. 4 п. 3 ст. 6). По нашему мнению, так законодатель

¹ Решение Арбитражного суда Кировской области от 26.11.2015 по делу №А28-9092/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Кировской области от 18.01.2016 по делу №А28-8590/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Кировской области от 02.04.2014 по делу №А28-15983/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Определение Второго арбитражного апелляционного суда от 06.05.2014 по делу №А28-15984-2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 по делу №А56-29479/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Решение Арбитражного суда Брянской области от 02.04.2014 по делу №А09-848/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

охраняет инвестиционные обязательства публичного партнера от возможных злоупотреблений как со стороны частного партнера, так и со стороны отдельных должностных лиц.

Еще одной дополнительной обязанностью публичного партнера является обеспечение им эксплуатации объекта соглашения в случае, если частный партнер осуществляет только техническое обслуживание этого объекта соглашения (подп. 5 п. 3 ст.6).

Данная норма подтверждает преемственность российского законодательства по отношению к традиционным зарубежным моделям ГЧП. Проекты ГЧП отличает масштабность, долгосрочный характер и необходимость привлечения большого объема инвестиций¹. По мнению К. А. Макаревича, государственно-частное партнерство в классическом варианте предполагает финансирование проекта за счет частных инвестиций, а вклад государства выражается в предоставлении имущества, имущественных прав или различных форм государственной поддержки². Поэтому в большинстве развитых стран ГЧП используется как форма привлечения частных инвестиций, однако средств частного инвестора зачастую недостаточно для осуществления проекта ГЧП. В связи с этим возникает вопрос о государственных и иных источниках финансирования проекта. Закон о ГЧП говорит о собственных средствах частного партнера и заемных средствах, которые он получает от финансирующего лица (подп. 7 п. 3 ст. 8). Вместе с тем на основании нормы ст. 12 Закона о ГЧП возможна и государственная поддержка частного партнера.

Учеными-юристами уже была обозначена проблема расширения форм участия государства в сфере частного права³. Государство может выступать в

¹ Павлова А. А. Концессии и инвестиции: генезис правового регулирования // Бизнес в законе. 2010. № 2. С. 48.

² Макаревич К. А. Государственная поддержка проектов, реализуемых на принципах государственно-частного партнерства: финансово-правовые аспекты // Вопросы экономики и права. 2011. № 3. С. 257.

³ Серова О. А. «Пространство» гражданского законодательства как проблема развития частного права // ADVANCES IN LAW STUDIES. 2014. №2. С. 53–57.

качестве инвестора за счет использования собственных средств бюджетов (федерального, регионального, местного). Бюджетные инвестиции определяются как бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества в соответствии со ст. 6 БК РФ. Согласно БК РФ проекты ГЧП могут претендовать на получение средств инвестиционного фонда (часть средств бюджета, подлежащая использованию в целях реализации инвестиционных проектов, осуществляемых на принципах ГЧП согласно ст. 179.2 БК РФ): либо инвестиционного фонда РФ, либо региональных инвестиционных фондов.

Вместе с тем в соответствии с Законом о ГЧП финансирование проекта может быть осуществлено не только за счет инвестиций частного партнера и соинвестиций публичного партнера. На основании прямого соглашения между частным партнером, публичным партнером и финансирующим лицом последнее предоставляет заемные средства частному партнеру для реализации соглашения на условиях возвратности, платности, срочности (п. 6–7 ст. 3 Закона о ГЧП). Однако закон крайне мало внимания уделяет финансирующему лицу, указывая лишь, что это юридическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более юридических лиц.

По нашему мнению, в роли финансирующих лиц могут выступать в первую очередь кредитные организации (банки) – как национальные, так и иностранные. Аналогичное правило закреплено и в законодательстве большинства развитых зарубежных стран¹. При этом источником финансирования в этом случае могут выступать не только собственные средства таких кредитных организаций, как это принято во многих развитых странах². Так, в настоящее время финансирование проектов ГЧП может быть

¹ Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Дании // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 70.

² Макаревич К. А. Инфраструктурные облигации: иностранный опыт и нормативно-правовое регулирование в России // Вопросы экономики и права. 2011. № 2. С. 208.

осуществлено за средств Фонда национального благосостояния на возвратной основе¹. В соответствии с п. 5 ст. 96.10 БК РФ в целях финансирования самокупаемых инфраструктурных проектов, перечень которых утверждается Правительством РФ, до 10 процентов средств Фонда национального благосостояния может размещаться (на основании отдельных решений Правительства) в российских кредитных организациях. При этом в соответствии с Законом о ГЧП инициатором такого ГЧП-проекта может быть исключительно российский инвестор. Подчеркнем, что в данном случае речь идет не о собственных средствах частного и средствах публичного партнера, а о привлеченных средствах финансирующего лица (например, банка) на основании прямого соглашения.

Помимо банков, в роли финансирующих лиц могут выступать любые иные коммерческие организации, а также государственные организации, государственные корпорации и компании (хозяйственные общества с государственным участием)². Так, активным участником реализации проектов ГЧП в России является Внешэкономбанк, который осуществляет свою деятельность на основании Федерального закона от 17.05.2007 № 82 – ФЗ «О банке развития». Финансирующим лицом могут быть и многие другие организации: Российский фонд прямых инвестиций (РФПИ), государственные корпорации и компании (ГК «Росатом», ГК «Российские автомобильные дороги», ГК «Роскосмос»), хозяйственные общества с государственным участием и т. д.

Таким образом, финансирование проектов ГЧП может осуществляться как за счет собственных средств частного партнера, так и при государственном софинансировании за счет средств бюджетов различных

¹ Макаревич К. А. Особенности финансирования инфраструктурных проектов за счет средств Фонда национального благосостояния // Право и государство: теория и практика. 2013. № 10. С. 127.

² Ходырев А. А. Проблемы организационно-правовой формы ОАО «РЖД» // Право и государство: теория и практика. 2006. № 9 (21). С.148–150; Ходырев А. А. Особенности организационно-правовой формы государственных корпораций // Право и государство: теория и практика. 2006. № 12 (24). С. 136–138.

уровней (Инвестиционного фонда РФ, региональных инвестиционных фондов)¹. Кроме того, механизм ГЧП позволяет обеспечивать ГЧП-проект за счет средств финансирующего лица в виде кредитных организаций (банков), коммерческих организаций, государственных корпораций и компаний, а также юридических лиц с государственным участием, созданных для финансирования проектов, имеющих важное общественное и государственное значение². Кроме того, такой инструмент, как проектное финансирование, по справедливому замечанию А. В. Белицкой, также является одной из наиболее перспективных моделей реализации проектов ГЧП³. В рамках проектного финансирования отдельного внимания заслуживает специализированное общество, которое является новым, имеющим особое место в российском праве инструментом осуществления секьюритизации и инвестиционных проектов⁴.

На наш взгляд, специфика обязанностей участников ГЧП по финансированию проекта ГЧП заключается в следующем. В отличие от большинства разновидностей инвестиционного соглашения в соглашении о ГЧП отсутствует четко выраженное деление функций участников инвестиционной деятельности. Например, в соответствии с законом о ГЧП в качестве инвестора рассматривается преимущественно частный партнер, так как именно он берет на себя расходы, связанные с полным или частичным созданием объекта соглашения. Однако, если частный партнер не имеет собственных средств для реализации проекта, эту функцию берет на себя финансирующее лицо (кредитная организация). В таком случае роль инвестора фактически переходит к финансирующему лицу. Одновременно с

¹ Терехова Е.В. Формы инвестиционной деятельности государства (финансово-правовой аспект) // Вопросы экономики и права. 2013. № 4. С. 27–34.

² Поветкина Н.А. Правовые средства обеспечения финансовой устойчивости в Российской Федерации // Журнал российского права. 2014. № 6 (210). С. 36.

³ Белицкая А. В. Правовые основы софинансирования проектов государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. 2014. №2. С.79; Белицкая А. В. Понятие и правовые основы проектного финансирования // Юрист. 2015. № 11. С. 31.

⁴ Белицкая А. В. Специализированное общество как специальный субъект предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 3. С. 23–29.

этим и публичный партнер может быть соинвестором, взяв на себя часть расходов на финансирование объекта соглашения. Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что участники государственно-частного партнерства являются особыми субъектами инвестиционной деятельности, не упомянутыми в действующем законодательстве. Тем не менее их существование допускается законом, так как перечень субъектов инвестиционной деятельности носит открытый характер.

Признание соглашения о ГЧП инвестиционным договором, а участников ГЧП – инвесторами позволит применять к отношениям в сфере ГЧП положения законодательства об инвестиционной деятельности. Однако Закон о ГЧП прямо ограничивает действие инвестиционного законодательства в случае возникновения коллизий между ними. На наш взгляд, именно поэтому нормы закона о ГЧП предусматривают более широкие гарантии при реализации соглашения о ГЧП, чем действующее инвестиционное законодательство. Вместе с тем во избежание возможных противоречий, следует согласиться с мнением А. В. Белицкой о необходимости скорейшей консолидации современного российского инвестиционного законодательства¹.

Как полагают М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, договорные условия «представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей. По этой причине, когда говорят о содержании договора в его качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагентов. В отличие от этого содержание договора-сделки составляют договорные условия»². Соглашение о ГЧП в полной мере соответствует известному тезису науки российского предпринимательского права о необходимости сочетания частных и публичных правовых средств в регулировании

¹ Белицкая А. В. Правовое обеспечение осуществления инвестиционной деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4. С. 58.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. первая. Общие положения. М., 1999. С. 295.

экономики¹. Однако любой договор, в том числе и соглашение о ГЧП – это всегда «продукт совместного волеизъявления сторон»². Вместе с тем частный партнер обладает ограниченной свободой в выборе условий заключаемого соглашения, поскольку значительная часть таких условий устанавливается в соответствии с Законом о ГЧП.

Тем не менее, и в данном случае полностью применимо положение, согласно которому против своей воли никто не обязан заключать договор. Кроме того, стороны соглашения о ГЧП могут включать в текст соглашения отдельные условия, давать права и возлагать друг на друга обязанности, не противоречащие действующему законодательству. Следует также иметь в виду, что ряд условий соглашения о ГЧП определяется на основании конкурсного предложения лица, претендующего на его заключение. Условия договора, представляющие собой «взаимосогласованные между всеми его участниками договоренности о порядке выполнения определённых действий, которые стороны обязуются совершить»³, формируют модели возможного и целесообразного поведения контрагентов, в концентрированном виде отражают их права и обязанности, выступают ориентиром действий сторон соглашения.

Следует отметить, что вопросы определения круга существенных условий договора и их правового значения до сих пор являются дискуссионными в юридической литературе⁴. Важно подчеркнуть, что существенные условия соглашения о ГЧП концептуально определены в ст. 12 Закона о ГЧП. Однако не все из них затрагивают права и обязанности участников ГЧП. По нашему мнению, к числу прав и обязанностей

¹ Гушин В. В., Кирпичев А. Е. Предпринимательно-правовые аспекты планирования публичных закупок // Вестник Российской правовой академии. 2014. № 1. С. 22.

² Сосна С. А. Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002. С. 161.

³ Саморядов А. И. Хозяйственные договоры и сделки. Теория, практика, споры. М., 2000. С. 61.

⁴ Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №5. С.132–142; Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 26–36.

участников ГЧП, определяемых существенными условиями соглашения о ГЧП, Закон относит:

1) права и обязанности участников ГЧП, определяемые элементами соглашения о ГЧП (подп. 1 п. 2 ст. 12);

2) обязанность публичного партнера обеспечить предоставление частному партнеру имущества, предназначенного для осуществления деятельности по соглашению о ГЧП (подп. 4 п. 2 ст. 12);

3) условие и порядок возникновения права частной собственности на объект соглашения (подп. 6 п. 2 ст. 12);

4) обязанность сторон соглашения обеспечить осуществление мероприятий по исполнению соглашения в установленный срок (подп. 7 п. 2 ст. 12);

5) обязанность сторон соглашения в связи с досрочным прекращением соглашения, заменой частного партнера и др. (подп. 10 п. 2 ст. 12);

Перечень существенных условий соглашения о ГЧП носит открытый характер, отсылая к «иным предусмотренным федеральным законам существенным условиям» (подп. 12 п. 2 ст. 12). В контексте п. 2 ст. 432 ГК РФ это означает, что существенными условиями должны признаваться все те условия, которые прямо названы в законе или иных правовых актах в качестве существенных или необходимых. Кроме того, некоторые права и обязанности частного или публичного партнера зависят от того, предусмотрены ли в соглашении те или иные факультативные элементы. Среди таковых следует отметить:

1) порядок, условия и сроки передачи объекта соглашения частным партнером публичному партнеру в случае наличия такого условия (п. 4 ст. 12);

2) объем финансового обеспечения публичного партнера в случае принятия публичным партнером на себя обязательств по несению части расходов на создание объекта соглашения, его эксплуатацию и (или) техническое обслуживание (п. 5 ст. 12);

3) обязанность частного партнера по привлечению финансирования в объеме, который частный партнер обязуется обеспечить в целях создания объекта соглашения (п. 6 ст. 12);

4) размер платы частного партнера за эксплуатацию и (или) техническое обслуживание объекта соглашения в случае, если такая плата установлена соглашением (п. 9 ст. 12).

Помимо существенных условий соглашения Закон о ГЧП предусматривает еще факультативные условия (п. 11 ст. 12). На наш взгляд, к числу прав и обязанностей участников ГЧП, определяемых факультативными условиями соглашения, следует отнести:

1) обязанность частного партнера по реализации произведенных товаров, выполненных работ, оказанных услуг в течение срока, установленного соглашением, а также требования к качеству этих товаров, работ, услуг (подп. 3 п. 11 ст. 12);

2) обязанность частного партнера по предоставлению потребителям установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами представительных органов местного самоуправления льгот, в том числе льгот по оплате товаров, работ, услуг (подп. 4 п. 11 ст. 12);

3) обязанность частного партнера по осуществлению за свой счет страхования риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта соглашения, иного передаваемого публичным партнером частному партнеру по соглашению имущества (подп. 6 п. 11 ст. 12);

4) обязанность сторон соглашения по подготовке территории, необходимой для создания объекта соглашения и (или) осуществления деятельности, предусмотренной соглашением, в том числе по подготовке проекта планировки территории и проекта межевания территории, по образованию земельного участка (земельных участков) (подп. 8 п. 11 ст. 12);

5) обязанность публичного партнера обеспечить рассмотрение и утверждение проекта планировки территории, проекта межевания

территории, сроки выполнения данной обязанности, если это входит в его компетенцию (подп. 9 п. 11 ст. 12);

б) обязанность сторон соглашения по передаче результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации, необходимых для исполнения соглашения (подп. 10 п. 11 ст. 12).

Перечень факультативных условий также открыт (подп. 10 п. 11 ст. 12). Отметим, что в случае, если стороны решат включить в текст соглашения указанные факультативные условия, они вправе придать им характер существенных условий в силу положения п. 1 ст. 432 ГК РФ, согласно которой существенными условиями должны признаваться те, относительно которых по заявлению одной из сторон может быть достигнуто соглашение.

Важное внимание уделено в Законе о ГЧП вопросу о праве собственности частного партнера на объект соглашения. Как известно, именно это условие является главным преимуществом соглашения о ГЧП перед концессионным соглашением с точки зрения инвестора. Закон устанавливает, что государственная регистрация права собственности частного партнера на объект соглашения осуществляется после ввода объекта соглашения в эксплуатацию одновременно с государственной регистрацией обременения права собственности на указанный объект и недвижимое имущество. С нашей точки зрения, это позволяет в большей степени защитить публичные интересы при реализации соглашения о ГЧП. Такая точка зрения имеет поддержку и в юридической литературе¹.

Отчуждение частным партнером объекта соглашения, находящегося в собственности этого частного партнера, до истечения срока действия соглашения не допускается, за исключением ситуации, связанной с заменой частного партнера. Но даже в этом случае переход права собственности на объект соглашения о государственно-частном партнерстве от старого частного партнера к новому частному партнеру не является основанием для

¹ Белицкая А. В. Публичное имущество как объект государственно-частного партнерства // Право и экономика. 2010. № 1. С. 59–62.

прекращения установленного обременения (п. 12–13 ст. 12).

В п. 14 ст. 12 установлено важное правило, согласно которому движимое имущество, созданное и (или) приобретенное частным партнером при осуществлении деятельности, предусмотренной соглашением, и не входящее в состав иного предоставляемого по соглашению имущества, является собственностью частного партнера, если иное не установлено соглашением. При этом недвижимое имущество, которое создано частным партнером с согласия публичного партнера при осуществлении деятельности, предусмотренной соглашением, не является объектом соглашения и не входит в состав иного предоставляемого по соглашению имущества, является собственностью частного партнера, если иное не установлено соглашением. Вместе с тем то же недвижимое имущество, которое создано частным партнером без согласия публичного партнера, является собственностью публичного партнера, и стоимость такого имущества возмещению не подлежит.

Отметим, что в вопросе определения юридической судьбы указанного имущества норма Закона о ГЧП делает важный акцент на согласии публичного партнера на создание недвижимого имущества, однако данным законом не установлена форма такого согласия. На наш взгляд, оно должно быть дано в письменной форме.

По нашему мнению, права и обязанности участников ГЧП необходимо рассматривать комплексно, путем распределения их по нескольким классификационным группам, каждая из которых формируется на основе установленных законом существенных и факультативных условий соглашения о ГЧП и прямого соглашения. Предлагается выделять следующие основные группы прав и обязанностей сторон соглашения по отношению к объекту соглашения о ГЧП:

1) права и обязанности сторон, касающиеся создания объекта соглашения (проектирование, строительство и (или) реконструкция – подп. 1 п. 2 ст. 6; подп. 1 п. 3 ст. 6; п. 4 ст. 12 Закона о ГЧП и др.);

2) права и обязанности сторон, касающиеся эксплуатации объекта соглашения (эксплуатация и (или) техническое обслуживание – подп. 3 п. 2 ст. 6; п. 9 ст. 12 Закона о ГЧП и проч.);

3) права и обязанности сторон, касающиеся возникновения и перехода права собственности на объект соглашения (подп. 4 п. 2 ст. 6; подп. 4 п. 3 ст. 6; подп. 6 п. 2 ст. 12 Закона о ГЧП и т. д.);

4) права и обязанности сторон, касающиеся привлечения финансирования в объект соглашения (подп. 2 п. 2 ст. 6; подп. 2-3 п. 3 ст. 6; п. 5 ст. 12; п. 6 ст. 12 Закона о ГЧП и др.).

Некоторые положения Закона о ГЧП (в частности, ст. 14) посвящены правам публичного партнера на осуществление контроля за исполнением частным партнером соглашения о ГЧП. В соответствии с п. 2 ст. 14 публичный партнер осуществляет контроль соблюдения частным партнером исполнения условий соглашения, в том числе: 1) исполнения обязательств по соблюдению сроков проектирования, созданию объекта соглашения, финансированию создания объекта соглашения; 2) обеспечения соответствия технико-экономических показателей объекта соглашения установленным соглашением технико-экономическим показателям; 3) осуществления деятельности, предусмотренной соглашением, эксплуатации объекта соглашения в соответствии с целями, установленными соглашением; 4) достижения значений критериев эффективности проекта и значений показателей его сравнительного преимущества.

В юридической литературе предпринималась попытка сделать обзор государственных органов, осуществляющих контроль в сфере государственно-частного партнерства в Российской Федерации¹. В частности, одним из таких органов является Федеральная антимонопольная

¹ Сазонов В. Е. Государственные органы, осуществляющие контроль в сфере государственно-частного партнерства // Право и государство: теория и практика. 2013. № 5 (101). С. 18–22.

служба¹. Вместе с тем, учитывая особый гражданско-правовой статус публичного партнера, который одновременно является носителем властных полномочий, следует разграничивать осуществление им контрольных функций в рамках соглашения о ГЧП с проведением контроля органами государственной власти и местного самоуправления, представляющими публичного партнера при исполнении им своих административных полномочий. В случае сомнения в природе таких прав они должны толковаться в пользу мер контроля, осуществляемых по соглашению о ГЧП и регулироваться его положениями и нормами Закона о ГЧП.

Контроль публичным партнером исполнения соглашения осуществляется им, а также органами и юридическими лицами, выступающими на стороне публичного партнера, в лице их представителей. Эти лица на основании соглашения имеют право беспрепятственного доступа на объект соглашения и к документации, относящейся к предусмотренной соглашением деятельности, в целях выявления нарушений частным партнером условий соглашения, а также для профилактики таких нарушений. Однако представители этих лиц не вправе: 1) вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности частного партнера; 2) разглашать сведения, отнесенные соглашением к сведениям конфиденциального характера либо являющиеся коммерческой или государственной тайной. Особое внимание праву публичного партнера осуществлять контроль за исполнением соглашения частным партнером уделяет судебная практика².

По нашему мнению, контрольные полномочия публичного партнера в сфере ГЧП не в достаточной степени обеспечивают защиту публичных интересов. В частности, следует пояснить, что представляет собой вмешательство в осуществление хозяйственной деятельности частного партнера, так как любые контрольные мероприятия сами по себе уже

¹ Решение Арбитражного суда Пермского края от 22.02.2012 по делу №А50-24024/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 12.04.2016 по делу № А43-9160/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

являются препятствием для осуществления деятельности частным партнером. Кроме того, необходимо раскрыть перечень, содержание и порядок осуществления контрольных мероприятий в отношении частного партнера. Подчеркнем, что в юридической литературе не раз обсуждались пределы государственного вмешательства в деятельность частного партнера при осуществлении ГЧП-проектов¹.

Предоставление публичному партнеру контрольных правомочий должно уравниваться в законе о ГЧП наличием у частного партнера некоторых прав, которые в настоящее время ограничены на основании прямого указания закона. Например, это право привлечения частным партнером третьих лиц в целях исполнения его обязательств по соглашению. Следует допустить привлечение таких лиц вне зависимости от согласия публичного партнера, но с сохранением ограничений по привлечению «субпартнерами» иных лиц («субсубпартнеров») во избежание возможных злоупотреблений. Такие ограничения являются обычным механизмом гражданско-правового регулирования². Недопустимость злоупотребления гражданско-правовыми обязанностями неоднократно подчеркивалась в юридической литературе³. Кроме того, частному партнеру необходимо предоставить право приостановления деятельности по соглашению без согласия публичного партнера в определенных соглашением случаях, а также расширить право на компенсацию вложенных в проект государственно-частного партнерства инвестиций.

Вместе с тем следует установить обязанность частного партнера не приостанавливать деятельность, предусмотренную соглашением о ГЧП в случае досрочного прекращения соглашения либо замены частного партнера,

¹ Белицкая А. В. Государственное регулирование отношений государственно-частного партнерства // Закон. 2010. № 10. С. 116.

² Серова О. А. Ограничения как элементы механизма гражданско-правового регулирования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: право. 2012. №1. С. 43–48.

³ Микрюков В. А. О недопустимости злоупотребления гражданско-правовыми обязанностями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С.101–103.

до передачи объекта соглашения публичному партнеру или новому частному партнеру (за исключением случаев отстранения частного партнера от исполнения соглашения по решению публичного партнера). Тем самым будет установлена надлежащая защита публичных интересов в ГЧП, состоящих, в частности, в повышении качества товаров, работ, услуг, организация обеспечения которыми потребителей относится к вопросам ведения органов государственной власти, органов местного самоуправления (подп. 1 п. 1 Закона о ГЧП).

На наш взгляд, необходимо предусмотреть в Законе механизмы общественного контроля в отношении реализации ГЧП-проектов, так как именно население (потребители) является конечным выгодоприобретателем в ГЧП. Отметим, что в юридической литературе население уже рассматривалось в качестве субъекта гражданского права¹. Кроме того, российское законодательство уже имеет положительный опыт создания механизмов общественного контроля для дополнительной защиты интересов граждан в рамках Закона о контрактной системе.

Например, ст. 102 Закона о контрактной системе предусматривает целый ряд правомочий общественных объединений и объединений юридических лиц, осуществляющих общественный контроль. Подобный механизм следует установить и в Законе о ГЧП. Такие организации должны будут наблюдать за информационной открытостью проектов ГЧП и за соблюдением участниками ГЧП норм действующего законодательства без вмешательства в их текущую деятельность. Общественный контроль в сфере ГЧП также мог бы осуществляться общественной палатой РФ, общественными палатами субъектов РФ и общественными палатами (советами) муниципальных образований. Кроме того, следует согласиться с

¹ Кирпичев А. Е. Гражданско-правовое регулирование муниципальных закупок и муниципальных контрактов. М.: РАП, 2012. С. 88–89.

мнением Е. В. Игнатенковой о необходимости включения в перечень субъектов общественного контроля и граждан Российской Федерации¹.

Отметим, что положения ст. 102 Закона о контрактной системе успешно реализуются на практике в рамках проекта Общероссийского народного фронта «ЗА честные закупки»². Создание механизмов общественного контроля в рамках ГЧП станет еще одним общим признаком (ряд которых уже был выделен в юридической литературе³), подчеркивающим сходство между государственным контрактом и соглашением о государственно-частном партнерстве.

Закон о ГЧП не предусматривает переход прав и обязанностей публичного партнера по соглашению о ГЧП. По общему правилу, Закон о ГЧП запрещает переход прав и обязанностей и частного партнера (п. 11 ст. 13 Закона о ГЧП). Однако предусмотрено два исключения: это реорганизация частного партнера и замена частного партнера. Переход прав и обязанностей частного партнера в случае его реорганизации к другому юридическому лицу должен осуществляться при условии соответствия реорганизованного или возникшего в результате реорганизации юридического лица всем необходимым требованиям (п. 12 ст. 13). Считаем, что несоответствие таким требованиям является основанием для расторжения соглашения о ГЧП, хотя прямо это и не следует из Закона (подп. 3 п. 8 ст. 13 Закона о ГЧП). Однако если реорганизация известна закону о концессионных соглашениях (п. 3 ст. 5 Закона о ГЧП), то замена частного партнера является безусловным новшеством российского законодательства о ГЧП и заслуживает более детального анализа.

Замена частного партнера производится при неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязательств перед публичным

¹ Игнатенкова Е. В. Общественный контроль в сфере закупок: проблемы и пути их решения // Бюджет. 2015. № 6. С. 35.

² Проект Общероссийского народного фронта «ЗА честные закупки» [Электронный ресурс]. URL: <http://zachestnoyezakupki.onf.ru/> (дата обращения: 12.07.2016).

³ Андреева Л. В. Государственный контракт как эффективный способ обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2016. № 5. С. 3–8.

партнером и (или) финансирующим лицом. Новый частный партнер, к которому переходят права и обязанности по соглашению, должен также соответствовать всем необходимым требованиям. Замена частного партнера по соглашению о ГЧП осуществляется двумя способами: путем проведения конкурса в целях замены частного партнера (п. 13, 15–16 ст. 13 Закона о ГЧП) либо без его проведения (п. 14 ст. 13 Закона о ГЧП).

Безусловно, для публичного партнера внеконкурсная процедура является более предпочтительной вследствие малой продолжительности и быстротой реализации. Однако законодатель установил только два случая, когда возможна замена частного партнера без проведения конкурса: 1) если нарушены существенные условия соглашения и (или) был допущен вред жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда; 2) при возбуждении производства по делу о банкротстве в отношении частного партнера.

В случае замены частного партнера условия соглашения изменяются с учетом фактически исполненных обязательств частного партнера и предложений, представленных победителем конкурса в целях замены частного партнера. Такие изменения оформляются дополнительным соглашением (п. 18 ст. 13 Закона о ГЧП). Затем частный партнер, подлежащий замене, передает по акту приема-передачи указанный в соглашении объект новому частному партнеру. Данная передача является основанием для прекращения права собственности на объект соглашения подлежащего замене частного партнера и основанием возникновения права собственности на объект соглашения нового частного партнера (п. 19 ст. 13 Закона о ГЧП).

Кроме того, согласно п. 20 ст. 13 в случае, если по истечении года со дня возникновения оснований для замены частного партнера такая замена не осуществлена, соглашение подлежит досрочному расторжению. Однако из нормы ст. 13 не понятно, по какому именно основанию прекращения соглашение о ГЧП подлежит расторжению. По нашему мнению, законодатель

имеет в виду подп. 3 п. 8 ст. 13 Закона о ГЧП не понятно, – досрочное расторжение соглашения о ГЧП по решению суда. Однако считаем нецелесообразным расторгать соглашение о ГЧП в судебном порядке.

В связи с этим следует обратить внимание на обязанность, возложенную на частного партнера в силу п. 6–7 ст. 5 Закона о ГЧП: частный партнер обязан исполнять обязательства по соглашению своими силами. Частный партнер вправе исполнять свои обязательства по соглашению с привлечением третьих лиц только в случае, если это допускается условиями соглашения, при этом требуется письменное согласие публичного партнера. Отметим, что частный партнер несет ответственность за действия третьих лиц как за свои собственные.

Права и обязанности участников ГЧП включают в себя ряд признаков, свойственных трем известным классическим гражданско-правовым договорам. Во-первых, это договор строительного подряда. По соглашению о ГЧП частный партнер обязуется осуществить строительство и (или) реконструкцию объекта соглашения, а подрядчик по договору строительного подряда обязуется построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы. Тем не менее разница в целях заключения договоров влечет за собой качественное отличие в содержании их прав и обязанностей. Например, согласно соглашению частный партнер (либо финансирующее лицо) инвестирует в ГЧП-проект свои собственные средства, что обусловлено переходом права собственности на объект соглашения к частному партнеру после его ввода в эксплуатацию. По договору подряда подрядчик осуществляет строительство объекта за свой счет, получая вознаграждение за произведенную работу. Переход права собственности на объект договора подряда не производится ни при каких условиях.

Во-вторых, это договор аренды зданий и сооружений. В соответствии с Законом о ГЧП частный партнер обязуется осуществлять эксплуатацию и (или) техническое обслуживание объекта соглашения, а по договору аренды

арендатор получает во временное пользование здание или сооружение. Хотя сфера применения договора аренды значительно шире, чем у соглашения о ГЧП, его функциональности крайне недостаточно для эффективной реализации механизма ГЧП. Кроме того, обязанность частного партнера эксплуатировать объект соглашения роднит соглашение о ГЧП с договором доверительного управления имуществом. Однако принципиальным отличием указанного договора от соглашения о ГЧП (так же, как и с договором подряда), является отсутствие перехода права собственности на имущество к доверительному управляющему.

В-третьих, это договор купли-продажи недвижимости. По договору купли-продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество. Согласно Закону о ГЧП у частного партнера возникает право собственности на объект соглашения после его ввода в эксплуатацию одновременно с государственной регистрацией обременения права собственности на указанный объект и недвижимое имущество. Однако в соответствии с Законом о ГЧП соглашение может предусматривать наличие у частного партнера обязанности по передаче объекта соглашения в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока (т. е. о возврате объекта соглашения обратно публичному партнеру).

Черты различных гражданско-правовых договоров не придают соглашению о ГЧП характер смешанного договора и не нарушают его комплексной природы. Смешанный договор согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ формируют сами стороны, а комплексный конструирует законодатель в соответствии со специальным законом. Если к смешанным обязательствам применяются правила о договорах, которые его образуют, то к комплексным – специальные законодательные положения о них, а при их отсутствии – общие положения об обязательствах и договорах. В этом отличие соглашения о ГЧП от концессионного соглашения, которое как в

законодательстве, так и в юридической литературе признается смешанным договором¹. В отличие от Закона о ГЧП в Законе о концессионных соглашениях прямо говорится о том, что к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из закона или существа соглашения (п. 2 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях). Этот вывод также подтверждается судебной практикой².

Следовательно, к правоотношениям между участниками ГЧП, в частности, к отдельным правам и обязанностям сторон соглашения о ГЧП, применяются как специальные положения Федерального закона о ГЧП, так и общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и договорах. В то же время в силу комплексной, а не смешанной природы соглашения о ГЧП исключается действие правил гражданского законодательства об отдельных видах договоров, элементы которых присутствуют в соглашении о ГЧП.

Центральный элемент гражданско-правового статуса участников ГЧП – права и обязанности партнеров – исторически состоит из множества элементов, характерных для договоров, поименованных в части второй ГК РФ. В соглашении о ГЧП можно найти черты обязательств сторон по договору купли-продажи, строительного подряда, аренды, доверительного управления имуществом и др. Вместе с тем, помимо прав и обязанностей, присущих сторонам в предусмотренных в гражданском законодательстве договорах, соглашение о ГЧП имеет и уникальное обязательство, нехарактерное для любых договорных конструкций, закрепленных в ГК РФ. Речь идет об обязанности частного партнера эксплуатировать объект соглашения в общепольных целях: производить товары, выполнять работы,

¹ Дроздов И. К правовой природе концессионного соглашения // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 48.; Бычков А. И. Концессионное соглашение как смешанный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2011. № 10. С. 108.

² Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2014 по делу №А09-847/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

оказывать услуги для удовлетворения потребностей граждан в течение определенного срока. Указанная особенность представляет собой, по сути, способ интеграции публично-правовых элементов в частно-правовую конструкцию соглашения о ГЧП, инкорпорацию публично-правовых начал в гражданско-правовой договор.

Как отмечает В. К. Андреев, отраслей права (законодательства), содержащих только нормы частного права, в российском законодательстве не существует¹. Кроме того, в юридической литературе существует мнение о том, что взаимодействие частного и публичного права порождает третью правовую сферу – социальное право². Отметим, что особенности отношений между потребителями и предпринимателями в российской правовой системе в контексте социальной сферы уже были предметом исследования в юридической литературе³.

Система прав и обязанностей участников ГЧП представляет собой структурную совокупность, т. е. деление прав и обязанностей участников ГЧП на виды, находящиеся между собой в определенной взаимосвязи в зависимости от своего содержания и формы. Основные группы прав и обязанностей участников ГЧП тесно взаимодействуют между собой, они взаимосвязаны и взаимообусловлены. При этом субъективные права участников ГЧП – это такие права, которые предусмотрены нормами права. Субъективное право (и обязанность) участника ГЧП выступает не только способом регулирования взаимоотношений между частным, публичным партнером, финансирующим лицом, но и как юридический способ

¹ Андреев В. К. О сочетании публичных начал в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Журнал Российского права. 2013. № 1. С. 23; Подробнее об этом см.: Андреев В. К. Гражданское право не должно быть только частным // Российское правосудие. 2010. № 2. С. 32–41.

² Барков А. В. Влияние социализации частного и публичного права на развитие российской правовой системы // Образование и право. 2012. № 12. С. 40–44.

³ Кирпичев А. Е. Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности»: проблемы теории и правоприменения // Мировой судья. 2014. № 1. С. 20–24; Барков А. В. Правовые средства защиты прав потребителей социальных услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 99–104.

удовлетворения разнообразных потребностей и интересов участников ГЧП. Например, частный партнер, финансирующее лицо стремятся извлечь максимальную прибыль или пережить сложный экономический период, публичный партнер – достичь различных социально-значимых целей.

Вместе с тем анализ прав и обязанностей сторон договоров, поименованных ГК РФ, их сравнение с правами и обязанностями участников ГЧП позволяет вывести одну закономерность: хотя указанные договоры в большинстве своем шире соглашения о ГЧП по выбору потенциальных объектов соглашения, функционально они способны заменить лишь некоторую часть соглашения о ГЧП. В результате объем прав и обязанностей участников ГЧП намного шире, чем объем прав и обязанностей сторон в поименованных гражданско-правовых договорах. Кроме того, соглашение о ГЧП несет в себе явную общепользную цель, которая в целом нехарактерна для перечисленных гражданско-правовых конструкций.

Таким образом, специальные права и обязанности участников ГЧП – это особые права и обязанности, отражающие специфику ГЧП, дополняющие и развивающие общие права и обязанности участников ГЧП как участников гражданского оборота. На основании отношения к объекту объекта соглашения о ГЧП предложена их классификация: 1) права и обязанности, касающиеся создания объекта соглашения (проектирование, строительство, реконструкция); 2) права и обязанности, касающиеся использования объекта соглашения (эксплуатация, техническое обслуживание); 3) права и обязанности, касающиеся возникновения и перехода права собственности на объект соглашения; 4) права и обязанности, касающиеся привлечения инвестиций в объект соглашения.

ГЛАВА 3. ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

3.1. Способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером как меры защиты прав публичного партнера

ГЧП, как и любое другое правовое явление, обладает как преимуществами, так и недостатками. И эти недостатки во многом могут свести на нет тот полезный эффект, который приносит в общественные отношения ГЧП. К таким недостаткам можно отнести: противоречие между частными и публичными интересами участников ГЧП, существенную стоимость ГЧП-проекта, сложность процедуры по отбору частного партнера, трудности в прогнозировании рисков в реализации того или иного ГЧП-проекта, долгосрочность ГЧП-проекта, а также недобросовестное поведение частного партнера. В частности, это подтверждается материалами судебной практики, значительная часть которой посвящена защите публичных интересов и (или) связана с нарушением прав и законных интересов третьих лиц¹.

Как справедливо отмечает В. Е. Сазонов, «институт государственно-частного партнерства обладает определенной амбивалентностью – наличием одних и тех же качеств, выступающих одновременно и существенными достоинствами, и существенными же недостатками, которые при этом

¹ Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 12.04.2016 по делу № А74-1078/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Удмуртской республики от 07.04.2016 по делу № А71-1462/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 05.04.2016 по делу № А12-2274/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Архангельской области от 02.03.2016 по делу А05-14746/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2016 по делу № А19-12416/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

обладают разным детерминирующим влиянием на интегральные параметры и результаты ГЧП в зависимости от разных конкретных условий»¹.

Для предотвращения части возможных рисков в Законе о ГЧП был предусмотрен ряд способов обеспечения исполнения обязательств частным партнером. До недавнего времени их законодательное урегулирование было недостаточным. Более десяти лет законодательное закрепление обеспечения исполнения обязательств имел Закон о концессионных соглашениях, но даже в научных исследованиях, посвященных концессионным соглашениям, вопрос о способах обеспечения исполнения обязательств концессионера затрагивался крайне редко². Ситуация изменилась с принятием Закона о государственно-частном партнерстве. Между тем, несмотря на нормативные предпосылки и соответствующую потребность в гражданском обороте, на сегодняшний день отсутствует научная основа, без которой участникам государственно-частного партнерства сложно определиться с допустимым перечнем и содержанием таких способов.

Исторически гражданским законодательством устанавливаются различные способы обеспечения исполнения обязательств. Как отмечает В. И. Казанцев, дореволюционное гражданское законодательство знало четыре таких способа: 1) неустойку; 2) залог и заклад; 3) поручительство; 4) задаток³. В частности, именно их выделял известный дореволюционный ученый-юрист К. П. Победоносцев⁴. Такой способ обеспечения исполнения обязательств, как гарантия, появился в советское время в целях обеспечения исполнения обязательств, возникавших только между социалистическими

¹ Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство в России и за рубежом: административно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 14.

² Лебедев К. К. Русаков В. И. Вопросы правового обеспечения государственно-частного партнерства // Журнал правовых и экономических исследований. 2014. № 3. С. 50.

³ Казанцев В. И. Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 23.

⁴ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 436.

организациями¹. Современное российское гражданское законодательство устанавливает шесть способов: 1) неустойку; 2) залог; 3) удержание вещи; 4) поручительство; 5) независимую гарантию; 6) задаток; 7) обеспечительный платеж (гл. 23 ГК РФ). Названный перечень способов не является исчерпывающим. Как отмечают А. П. Сергеев и Ю. К. Толстой, законодатель учел потребности современного деятельного оборота и оставил перечень обеспечений открытым². В связи с этим указанные способы обеспечения исполнения ученые-юристы именуют специальными, а неуказанные – иными способами обеспечения исполнения обязательств³. Данное обстоятельство обусловлено спецификой диспозитивного метода гражданско-правового регулирования имущественных отношений⁴, а также все возрастающей потребностью оборота в использовании новых, более эффективных способов обеспечения обязательств.

Однако в отношении ГЧП такой подход не используется: как в Законе о ГЧП, так и в Законе о концессионных соглашениях перечень способов обеспечения исполнения обязательств является закрытым. И закон о ГЧП, и Закон о концессионных соглашениях выделяет только три способа обеспечения исполнения обязательств по соглашению о ГЧП и концессионному соглашению. В связи с этим нельзя согласиться с мнением Е. Г. Седлецкой, указывающей, что система обеспечительных мер в государственно-частном партнерстве является незамкнутой и в соответствии со ст. 329 ГК РФ помимо указанных в законе способов могут использоваться и иные, предусмотренные законом или соглашением⁵.

В соответствии с подп. 9 п. 2 ст. 12 Закона о ГЧП способы обеспечения

¹ Белов В. А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 17.

² Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого: в 3 т. М.: Проспект. 2005. Т. 1. С. 683.

³ Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова: в 4 т. М. Волтерс Клувер, 2008. Т. 3. С. 35.

⁴ Сарбаш С. В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 42.

⁵ Седлецкая Е. Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных обязательств: общие положения // Гражданское право. 2012. № 6. С. 40–42.

исполнения обязательств участников государственно-частного партнерства являются существенными условиями соглашения о ГЧП. Всего Закон выделяет три таких способа: 1) предоставление банком или иной кредитной организацией независимой гарантии (банковской гарантии); 2) передача публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета; 3) страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению. Кроме того, Законом о ГЧП (подп. 12 п. 1 ст. 21) предусмотрен задаток, вносимый в обеспечение исполнения обязательств участниками конкурса по заключению соглашения. Однако такой задаток, являющийся по природе задатком, вносимым участниками торгов (ст. 448 ГК РФ), нельзя считать способом обеспечения исполнения обязательств. Следует согласиться с Б. М. Гонгалом, определяющим общую функциональную направленность способов обеспечения обязательства: создать такие условия, при которых обязательства исполнялись бы надлежащим образом и (или) гарантировался бы имущественный интерес кредитора¹.

Закон о концессионных соглашениях приводит фактически аналогичный Закону о ГЧП перечень способов обеспечения исполнения обязательств концессионером (п. 6.1 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях). Учитывая, что Закон о концессионных соглашениях был принят раньше на целое десятилетие, можно сделать вывод, что перечень способов обеспечения исполнения обязательств в Законе о ГЧП полностью заимствован из Закона о концессионных соглашениях. Закон о контрактной системе среди способов обеспечения контракта называет банковскую гарантию или внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (ст. 96 Закона о контрактной системе)²,

¹ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2004. С. 35.

² Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собр. законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

что также демонстрирует преемственность законодателя в отношении способов обеспечения исполнения обязательств.

Правоотношения между участниками ГЧП основываются на принципе добросовестного исполнения сторонами соглашения обязательств по соглашению (п. 4 ст. 4 Закона о ГЧП). Как отмечает О. А. Кузнецова, добросовестность как принцип гражданского права заключается в необходимости субъектов правоотношений действовать без намерения причинить вред другим участникам гражданского оборота, в отсутствии легкомыслия и небрежности в их поведении, что в целом способствует ее направленности на достижение баланса интересов между всеми субъектами гражданского права¹. Последовательное системное толкование этого принципа позволяет включать в его содержание обязанность субъекта права обнаруживать соответствующую заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота. Поэтому цель способов обеспечения исполнения обязательств частным партнером в ГЧП состоит в стимулировании частного партнера к добросовестному исполнению взятых на себя обязательств перед публичным партнером. В свою очередь, соблюдение частным партнером принципа добросовестности служит защите публичных интересов в ГЧП.

Отметим, что учеными-юристами уже отмечалась сложность квалификации такой категории, как «публичный интерес»². Например, при обеспечении муниципальных нужд публичный интерес состоит в непрерывности и своевременности оказания муниципальных услуг жителям муниципального образования³. На наш взгляд, публичный интерес в ГЧП состоит в привлечении в экономику частных инвестиций, обеспечении

¹ Кузнецова О. А. Системное толкование принципов гражданского права // Научный журнал КубГАУ. 2014. № 101(07). С. 8.

² Гушин В. В., Кирпичев А. Е. Недействительность государственных и муниципальных контрактов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5. С. 35–37.

³ Кирпичев А. Е. Неисполнение муниципального контракта: правовые последствия для муниципального образования и должника // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 30–34.

органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества (подп. 1 ст. 3 Закона о ГЧП). Как отмечает В. Ю. Тюрин, привлечение крупномасштабных частных инвестиций в экономику страны является одной из важнейших задач государства¹.

Основанием появления возможности прибегнуть к защите публичных интересов в ГЧП служит нарушение частным партнером взятых на себя обязательств. В этом случае возникает необходимость в защите гражданско-правового статуса публичного партнера. Цель такой защиты состоит как в устранении препятствий в реализации гражданско-правового статуса публичного партнера, так и в восстановлении его нарушенных прав и обязанностей. Однако Законом о ГЧП не предусмотрено каких-либо специальных мер защиты гражданско-правового статуса публичного партнера; вместе с тем Закон о ГЧП предусматривает способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером. Такие способы имеют различную направленность: во-первых, это защита интересов публичного партнера при нарушении обязательств частным партнером; во-вторых, это стимулирование частного партнера к добросовестному исполнению своих обязанностей, а при их неисполнении – защита интересов публичного партнера. Следовательно, способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером выступают в качестве мер защиты прав публичного партнера и направлены на восстановление его гражданско-правового статуса.

Таким образом, способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером – это меры, предназначенные для защиты гражданско-правового статуса публичного партнера от ненадлежащего исполнения обязанностей частным партнером в ГЧП и побуждающие частного партнера к их добросовестному исполнению. Указанные в ст. 12 Закона о ГЧП способы обеспечения исполнения обязательств различаются между собой по степени

¹ Тюрин В. Ю. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 34.

и характеру воздействия на частного партнера. Одним из таких способов согласно подп. 9 п. 2 ст. 12 Закона о ГЧП является независимая гарантия.

Продолжительное время в юридической литературе господствовало мнение о том, что независимая гарантия как способ обеспечения обязательств может существовать лишь в форме банковской гарантии. Поэтому изначально понятие независимой гарантии как способа обеспечения обязательства совпало с понятием «банковская гарантия». Однако в ходе реформирования ГК РФ банковская гарантия была заменена на независимую гарантию, что подтвердило соотношение данных явлений как вида и рода. С 1 июня 2015 г. такую гарантию смогли выдавать коммерческие организации. В связи с этим в Законе о ГЧП говорится именно о независимой (банковской) гарантии.

Независимая гарантия регламентируется и рядом международных обычаев. Например, Унифицированными правилами МТП для договорных гарантий № 524 1994 г. и Унифицированными правилами МТП для гарантий по первому требованию 1992 г. установлено несколько видов гарантии: конкурсная (тендерная), возврата аванса, сохранения платежа, работ (поставленного товара), гарантия исполнения контракта (обязательства по контракту), контргарантия¹. В российском деловом обороте используется в основном три основных вида независимой гарантии: гарантия исполнения обязательств, тендерная гарантия, контргарантия, реже – гарантия возврата аванса. На практике независимая гарантия связана именно с банковской гарантией.

Применительно к ГЧП применяется лишь гарантия исполнения обязательств частным партнером по соглашению: это касается особой, в объеме не менее чем пять процентов объема прогнозируемого финансирования проекта, независимой (банковской) гарантии, которую частный партнер направляет публичному партнеру одновременно с предложением о реализации проекта ГЧП (п. 2 ст. 8 Закона о ГЧП) либо с

¹ Гиззатулин Ф. Правовые вопросы практического использования банковской гарантии // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 89.

заявлением о намерении участвовать в конкурсе на право заключения соглашения о ГЧП (п. 10 ст. 10 Закона о ГЧП).

По нашему мнению, такую гарантию нельзя относить к тендерной (конкурсной) разновидности независимой гарантии, к которой, в частности, относится банковская гарантия, применяемая в соответствии с Законом о контрактной системе. Вместо неё Закон о ГЧП (как и Закон о концессионных соглашениях) в отличие от того же Закона о контрактной системе предусматривает для участников конкурса другой способ обеспечения исполнения обязательств – задаток, вносимый в обеспечение исполнения обязательства по заключению соглашения участником конкурса (подп. 12 п. 1 ст. 21, п. 3 ст. 26 Закона о ГЧП). Задаток возвращается всем участникам конкурса, за исключением победителя конкурса, в течение пяти дней со дня подписания протокола о результатах проведения конкурса, а также в других случаях, предусмотренных законом (п. 4 ст. 25, п. 7 ст. 25, п. 7 ст. 28 Закона о ГЧП). Что касается пятипроцентной банковской гарантии, она, по нашему мнению, и будет являться гарантией исполнения частным партнером обязательств по соглашению. Впрочем, ничто не мешает потенциальному частному партнеру увеличить размер такой гарантии в целях приобретения конкурентного преимущества перед другими участниками конкурса, ибо пять процентов объема прогнозируемого финансирования проекта – это необходимый минимум, императивно установленный законодателем.

В соответствии с нормами Закона о ГЧП в роли бенефициара выступает публичный партнер, в роли принципала – частный партнер. Гарантом может быть любой банк или иная кредитная организация (как национальная, так и иностранная). На сегодняшний день не установлены требования для гарантов по соглашению о ГЧП, однако не исключено, что такие требования могут быть установлены в будущем. Например, в отношении концессионных соглашений такие правила уже действуют¹. Специальные требования

¹ Постановление Правительства РФ от 15 июня 2009 г. № 495 «Об установлении требований к концессионеру в отношении банков, предоставляющих безотзывные

установлены и для гарантов по государственным (муниципальным) контрактам: в силу п. 1 ст. 45 заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный ст. 74.1 НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Согласно ст. 368 ГК РФ одна гарантия может обеспечивать выполнение только одного обязательства принципала перед бенефициаром. Но на практике под обязательством понимается целый ряд обязанностей принципала, следующих из конкретных условий договора с бенефициаром. Например, указанное правило часто используется в тендерных гарантиях, когда одна гарантия обеспечивает несколько обязательств принципала (участника конкурса) перед бенефициаром (организатором конкурса). Такое правило применимо и к ГЧП, в котором независимая гарантия может обеспечивать целый комплекс обязательств принципала (частного партнера) перед бенефициаром (публичным партнером): создание объекта соглашения, осуществление полного или частичного финансирования такого создания, реализация произведенных товаров, выполненных работ, оказанных услуг в течение срока, установленного соглашением и т. п.

В соответствии с Законом о ГЧП независимая гарантия выдается в ситуации отсутствия соглашения о ГЧП между частным и публичным партнерами. Более того, такая гарантия должна быть выдана задолго до его заключения: в соответствии со ст. 373 ГК РФ независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное. Такой срок в гарантии, по нашему мнению, будет увязан с моментом заключения соглашения в соответствии со ст. 32 Закона о ГЧП.

банковские гарантии, банков, в которых может быть открыт банковский вклад (депозит) концессионера, права по которому могут передаваться концессионером концеденту в залог, и в отношении страховых организаций, с которыми концессионер может заключить договор страхования риска ответственности за нарушение обязательств по концессионному соглашению» // Собр. законодательства РФ от 22 июня 2009 г. № 25. Ст. 3076.

Отсрочка вступления в силу гарантии обусловлена рядом обстоятельств. Во-первых, это обязательное предварительное наличие гарантии у принципала в качестве основания для заключения договора с бенефициаром. Этот механизм и закреплен в Законе о ГЧП, когда частный партнер обязан предоставить независимую гарантию (банковскую гарантию) публичному партнеру вместе с предложением о реализации ГЧП-проекта либо вместе с заявкой о намерении участвовать в конкурсе на право заключения соглашения о ГЧП. Во-вторых, так как гарантия не зависит от основного обязательства, исключается возможность предъявления необоснованных требований к гаранту со стороны бенефициара до возникновения обязательства у гаранта.

Закон о контрактной системе (п. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе), а также Закон о концессионных соглашениях предусматривают нормы о безотзывной банковской гарантии (подп. 6.1 п. 1 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях), в то время как Закон о ГЧП такого правила не содержит. Более того, в соответствии с п. 4.1 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты коммунальной инфраструктуры (системы теплоснабжения, водоснабжения, отдельные объекты таких систем), безотзывная банковская гарантия должна быть непередаваемой и должна соответствовать иным утвержденным Правительством Российской Федерации требованиям к таким гарантиям¹. Однако, если концессионное соглашение заключено по поводу иных объектов, нежели те, что указаны в правилах, требования о непередаваемости на банковскую гарантию не распространяются. В таких случаях действуют положения § 6 гл. 23 ГК РФ. Специальные, более жесткие требования к банковской гарантии предусмотрены и в Законе о контрактной

¹ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2013 г. № 1188 «Об утверждении требований к банковской гарантии, предоставляемой в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем» // «Российская газета» от 25 декабря 2013 г. № 291; Собр. законодательства РФ от 23 декабря 2013 г. № 51 ст. 6888.

системе (п. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе)¹. Например, это обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки (подп. 3 п. 2) и другие требования².

Как справедливо указывает А. В. Белицкая, контрактная система серьезно отличается от государственно-частного партнерства³. В отличие от указанных законов в сфере ГЧП действуют фактически только общие положения о независимой гарантии. Согласно п. 1 ст. 371 ГК РФ в независимой гарантии может быть предусмотрена норма об отзыве. В то же время в п. 3 ст. 371 ГК РФ допускается возможность отзыва или изменения гарантии с согласия бенефициара. На наш взгляд, на банковскую гарантию в сфере ГЧП нужно распространить требование о её безотзывности по аналогии с концессионными соглашениями. Это позволит должным образом защитить публичные интересы, которые, по справедливому замечанию В. Е. Сазонова, зачастую превалируют над частными в экономическом содержании проектов и приносимым сторонам выгодам при их реализации⁴. Кроме того, это позволит подчеркнуть взаимосвязь социальной функции гражданского права с публичными функциями⁵. Конечно, предоставление отзывной гарантии не станет преимуществом для участника конкурса на право заключения соглашения о ГЧП перед участником, предоставившим безотзывную гарантию. Тем не менее, учитывая предусмотренные законом случаи заключения соглашения с единственным участником конкурса, необходимо все же добавить в Закон условие об обязательной безотзывности банковской гарантии.

¹ Паршина О. В. Способы обеспечения исполнения государственных контрактов для нужд военных организаций с учетом последних изменений законодательства // Военно-юридический журнал. 2013. № 8. С.16.

² Гапанович А. В. Особенности исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту // Право и экономика. 2013. № 2. С. 12.

³ Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. № 5. С. 33–37.

⁴ Сазонов В. Е. Указ. соч. С. 15.

⁵ Серова О. А. Социальная функция гражданского права // Власть закона. 2013. № 3. С. 31–35.

Независимые (банковские) гарантии в ГЧП выдаются банками или иными кредитными организациями в силу закона. На практике такие гарантии в ГЧП в большинстве случаев выдаются банками. В свою очередь, банки такие гарантии представляют лишь тем клиентам, которые имеют устойчивое финансовое положение и способны исполнить взятые на себя обязательства перед бенефициаром. Перед выдачей гарантии банк производит тщательную проверку юридического и финансового состояния потенциального принципала, тем самым в некоторой степени обезопасив публичного партнера от заключения соглашения о ГЧП с недобросовестным частным партнером. Поэтому банковская гарантия как один из инструментов банковской деятельности является, пожалуй, самым надежным способом обеспечения исполнения обязательств по соглашению о ГЧП, но при этом требуется тщательный подход к формулировке её условий. Небрежность в обращении с этим инструментом может свести его охранительный эффект для участников ГЧП на нет.

Как отмечает Л. В. Щенникова, дискуссия о правовой природе залога ведется со времен формирования римского частного права¹. При этом вопрос о залоге денежных средств с 90-х гг. прошлого столетия до наших дней оставался полемичным². Долгое время в литературе существовали три позиции по этому вопросу: 1) залог денежных средств невозможен (А. А. Рубанов)³, 2) невозможен залог только наличных денежных средств (А. А. Маковская)⁴, 3) деньги могут быть предметом залога (Б. М. Гонгало)⁵.

Как отмечает А. Рубанов, исторически институт залога прав по договору банковского счета сформировался под серьезным влиянием англо-

¹ Щенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособие. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2001. С. 200.

² Замотаева Т. Б. Залог прав по договору банковского счета // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 11. С. 22.

³ Рубанов А. А. Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 115–121.

⁴ Маковская А. А. Залог денег и ценных бумаг. М.: Статут, 2000. 287 с.

⁵ Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. 152 с.

саксонской правовой семьи¹. Как известно, последняя не располагает таким строгим понятием объекта права, что присуща континентальной правовой семье. Используя категорию «имущество» (property), англо-саксонские правовые порядки рассматривают банковский счет как разновидность имущества, которая способна быть разновидностью залога. Российское гражданское право как разновидность континентального и сейчас не допускает возможность подобного залога, однако указанная конструкция была все же приспособлена для отечественной правовой системы. Ранее подобный подход был избран в других странах континентального права (в частности, в ФРГ)².

Все изменилось в процессе реформирования ГК РФ. Как отмечает О. А. Серова, изменения ГК РФ затронули важнейшие аспекты общественной жизни и юридической практики³. С 01 октября 2013 г. в соответствии со ст. 128 ГК закреплено два правовых режима в отношении денег. Наличные деньги имеют режим вещей, безналичные денежные средства на банковском счете – режим прав (требований). Как следствие, с 1 июля 2014 г. законодатель ввел в ГК новый институт – договор залога прав по договору банковского счета, в силу которого залогодатель (владелец счета) обязуется при условии открытия залогового счета в банке передать залогодержателю (банку или иному лицу) в залог права по договору банковского счета во исполнение основного обязательства залогодателя (должника или третьего лица).

Как справедливо отмечает А. Егоров, основная идея залоговых счетов состоит в том, чтобы гарантировать залогодержателю, получившему обеспечение в виде безналичных денежных средств, преимущественное удовлетворение перед иными кредиторами залогодателя, включая защиту от

¹ Рубанов А. Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 115.

² Василевская Л. Залог прав по российскому и германскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) // Хозяйство и право. 2003. № 7. С. 132.

³ Серова О. А. Актуальные вопросы изменения законодательства о дееспособности граждан // Вестник Тверского государственного университета. Серия: право. 2013. № 36. С. 97.

безакцептного списания этих денежных средств по требованиям уполномоченных лиц, а также упрощенный порядок обращения взыскания на указанные денежные средства (посредством списания их со счета и перечисления в пользу залогодержателя)¹. Залог прав по договору банковского счета регулируется нормами ГК РФ и рядом отраслевых федеральных законов, в том числе и Законом о ГЧП, который вносит залог прав по договору банковского счета в число способов обеспечения исполнения обязательств по соглашению о ГЧП. Требования законодательства (ст. 358.12 ГК) в отношении операций на залоговом счете установлены следующим образом: в первую очередь применимы нормы о залоге (§ 3 гл. 23 ГК), во вторую – положения гл. 44–45 ГК, в третью – другие нормы законодательства, в четвертую очередь – банковские правила и, наконец, положения договора залога прав.

Залог прав по договору банковского счета имеет комплексную природу и тем самым является ярким примером тенденции к увеличению количества комплексных институтов российского права. В его рамках осуществляется заключение двух договоров: договора залогового счета и договора залога прав по этому счету. Согласно п. 7 ст. 358.9 ГК РФ и п. 3 ст. 358.9 ГК РФ договор залога прав по договору банковского счета является видом договора залога, а договор залогового счета (в ГК он именуется договором об открытии залогового счета) – видом договора банковского счета. Залог прав по договору банковского счета стимулирует частного партнера надлежащим образом осуществлять исполнение своих обязательств, а при их нарушении гарантирует защиту интересов публичного партнера. Как отмечает Б. М. Гонгало, залог стимулирует должника к исполнению своих обязательств².

Как отмечают С. В. Потапенко, А. В. Зарубин, изучение любого обязательства, в том числе и обязательства в рамках договора залога прав,

¹ Егоров А. Залоговые счета: актуальные задачи по настройке правовой конструкции // Хозяйство и право. 2015. № 3. С. 15.

² Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2004. С. 35.

начинается с его понятия и элементов (субъекта, объекта, содержания и защиты)¹. Поэтому нужно рассмотреть субъектный состав и содержание договора залога прав по договору банковского счета применительно к ГЧП. Закон о ГЧП в подп. 9 п. 2 ст. 12 говорит лишь о передаче публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета и более никаких норм относительно этого способа обеспечения исполнения обязательств не содержит.

Общее правило о залоге (ст. 335 ГК) предусматривает, что залогодателем может быть как сам должник, так и не являющееся должником третье лицо. Залог прав по договору банковского счета не является исключением из этого правила. Между тем, исходя из норм Закона о ГЧП, залогодателем будет частный партнер, являющийся должником по соглашению о ГЧП. В соответствии с ГК РФ он может разместить на счете как свои собственные средства, так и средства, полученные по прямому соглашению от финансирующего лица. Согласно ст. 860.1 ГК РФ владелец номинального счета совершает операции в интересах и (или) по поручению другого лица (доверителя, комитента, принципала, подопечного и др.), кому принадлежат права на денежные средства.

В соответствии с ГК РФ залогодержателем всегда является кредитор по основному (обеспечиваемому) обязательству. В ГЧП таковым выступает публичный партнер (п. 2 ст. 358.9 ГК), заключивший с частным партнером (залогодателем) договор залога прав по договору банковского счета. Права публичного партнера (залогодержателя) в отношениях с частным партнером (залогодателем) возникают с момента заключения договора залога прав по банковскому счету. При этом функция банка сводится в основном к учету денежных средств, находящихся на залоговом счете, который открыл в банке частный партнер на основании договора залогового счета. Кроме того, заключенный между частным партнером и банком договор банковского (залогового) счета становится договором в пользу третьего лица – публичного

¹ Потапенко С. В., Зарубин А. В. Залог по-новому // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 2–6.

партнера (залогодержателя), без согласия которого стороны договора (банк и частный партнер) не вправе вносить в него изменения, а также совершать действия, влекущие прекращение такого договора (ст. 358.13 ГК). В отличие от общего правила (ст. 341 ГК) залог по договору залога прав возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога прав (ст. 358.11 ГК).

В качестве существенных условий договора залога прав в ст. 358.10 ГК законодатель определяет: 1) банковские реквизиты залогового счета, который открывается залогодателю, 2) существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом прав по договору банковского счета. Указанное правило распространяется и на сферу ГЧП. Поэтому общая норма ст. 339 ГК РФ (условия, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство) к залогоу прав по договору банковского счета не применяется.

Предметом залога могут быть как права по договору банковского (залогового) счета в целом, так и право распоряжения имеющимися на счете денежными средствами клиента в частности. Не является существенным условие, касающееся размера денежной суммы на залоговом счете. Вместе с тем отметим, что способы обеспечения исполнения обязательств, в числе которых есть залог прав по договору банковского счета, уже являются существенными условиями соглашения о ГЧП, в котором может быть установлен размер суммы денежных средств на залоговом счете. По общему правилу залогом обременяется вся сумма, находящаяся на счете в течение срока действия договора залога (п. 2 ст. 358.10). Об этом свидетельствуют нормы ст. 358.10 ГК РФ, согласно которой стороны вправе установить обременение залогом твердой денежной суммы, зафиксированной в договоре. В этом случае размер денежных средств на счете залогодателя в любой момент в течение времени действия договора залога не должен быть ниже определенной договором суммы (иначе говоря, сумма денежных средств

должна быть не меньше неснижаемого остатка).

Между тем действующий ГК РФ позволяет предоставить залог прав по договору банковского счета без установления суммы неснижаемого остатка. Тем самым производится расчет на регулярное поступление денег от реализации должником товаров или услуг. Такой залог применим в отношении крупных компаний с большими финансовыми оборотами по счетам. Хотя в роли частных партнеров часто выступают крупные компании, с учетом современных экономических условий, а также большой продолжительности реализации ГЧП-проектов указанную норму в отношении ГЧП применять не следует. Более того, существует необходимость установить ограничения на применение залога в соглашении о ГЧП без установления твердой денежной суммы и, как следствие, суммы неснижаемого остатка. В свою очередь, на залоговый счет целесообразно перечислять поступления, полученные от эксплуатации объекта соглашения о ГЧП в соответствии с п. 5 ст. 358.9 ГК РФ.

Как отмечал О. Ломидзе, закрепление в законодательстве возможности залога права расширяет число потенциальных вариантов распоряжения правом для его носителя, что повышает ценность правообладания¹. Поскольку залог является обеспечительной мерой, очевидно, что стоимость заложенного имущества должна покрывать убытки публичного партнера (залогодержателя) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств частным партнером (залогодателем). Вместе с тем вызывает вопросы норма п. 4 ст. 358.9 ГК, согласно которой договор залога прав по договору банковского счета может быть заключен и при отсутствии на момент его заключения у клиента денежных средств на залоговом счете. По нашему мнению, отсутствие денежных средств на залоговом счете лишает смысла применять этот способ обеспечения исполнения обязательств в ГЧП, особенно учитывая многочисленные риски при реализации ГЧП-проекта. В

¹ Ломидзе О. Залог прав и конструкция «право на право» в российском законодательстве // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 55.

то же время формальные требования, предъявляемые к соглашению о ГЧП в соответствии с Законом о ГЧП, будут удовлетворены. В связи с этим сторонам необходимо предусмотреть в соглашении о ГЧП и договоре залога прав конкретную сумму, которая должна находиться на залоговом счете при заключении договора залога прав частного партнера, либо установить в Законе о ГЧП соответствующее специальное правило.

В ГК РФ предусмотрено два варианта контроля залогодержателем остатка денежных средств на счете. Первый вариант предполагает полную свободу залогодателя в распоряжении средствами на счете до тех пор, пока обеспечиваемое залогом обязательство не будет нарушено. В таком случае после получения уведомления от залогодержателя о факте нарушения банк не вправе исполнять платежные поручения залогодателя, приводящие к тому, что сумма остатка по счету опустится ниже размера обеспеченного обязательства (п. 4 ст. 358.12 ГК РФ). Однако на практике к моменту нарушения названное обязательство может быть частично исполнено, в связи с чем и размер его будет уменьшен.

Второй вариант предусматривает установление твердой денежной суммы, ниже которой остаток по счету не может опускаться независимо от того, допущена или нет просрочка по обеспечиваемому залогом обязательству, если только залогодержатель не выразит на то прямого согласия (п. 3 ст. 358.12 ГК РФ). В качестве твердой денежной суммы чаще всего будет выступать размер обеспечиваемого залогом обязательства. В то же время в целях соблюдения баланса интересов участников ГЧП возможно в соглашении о залоге прав предусматривать право залогодателя требовать от залогодержателя изменения договора и снижения размера твердой денежной суммы в случае исполнения большей части основного обязательства на основании подтверждающих документов.

По общему правилу согласно п. 1 ст. 358.12 залогодатель вправе распоряжаться свободно денежными средствами на залоговом счете (за исключением случаев, указанных в п. 3 и 4 ст. 358.12). Вместе с тем

указанное положение диспозитивно, поэтому договором между залогодателем и залогодержателем может быть предусмотрено, что последний вообще не вправе проводить никаких расходных операций без согласия залогодержателя. Это самый жесткий вариант, предусмотренный законодателем. На наш взгляд, именно он должен использоваться на практике при заключении соглашений о ГЧП. Более того, не лишним будет придать этому правилу в ГЧП императивный характер. Такие меры вызваны долгосрочностью и особой социальной значимостью ГЧП-проектов, специфика работы которых не была учтена законодателем при разработке норм ГК РФ и Закона о ГЧП.

В целях обращения взыскания на права залогодателя по залоговому счету предусмотрен как судебный, так и внесудебный порядок (п. 1 ст. 358.1 ГК РФ). Реализация заложенного имущества разрешается не раньше чем через десять дней с момента получения частным партнером (залогодателем) уведомления публичного партнера (залогодержателя), если больший срок не предусмотрен в договоре залога прав между публичным и частным партнером (п. 8 ст. 349 ГК РФ). При этом она состоит в списании банком денежной суммы с залогового счета и перечисления ее на счет публичного партнера или выдаче ему наличных денежных средств в том же размере. Вариант выплаты определяются условиями соглашения между частным партнером (залогодателем) и публичным партнером (залогодержателем) или судом.

В целом залог прав по договору банковского счета является интересным и достаточно надежным способом обеспечения исполнения обязательств частного партнера по соглашению о ГЧП. Он удобен не только для публичного партнера, позволяющего обезопасить себя от недобросовестных действий частного партнера, но и для частного партнера: пока остаток денежных средств не передан в залог, можно в рамках обычной хозяйственной деятельности проводить необходимые расчетные операции. Однако практика применения указанного способа в силу его новизны еще не

устоялась, и требуется определенное время для его становления. Вместе с тем залог прав по договору банковского счета обладает большим правовым потенциалом и при правильном применении способен в значительной степени снизить риски публичного партнера при реализации ГЧП проектов.

Закон о ГЧП к способам обеспечения исполнения обязательств по соглашению относит страхование риска ответственности частного партнера. Следовательно, Закон относит страхование к особым, непоименованным в ГК РФ способам обеспечения исполнения обязательств.

Действующее гражданское законодательство предусматривает открытый перечень способов обеспечения обязательств, согласно которому законодатель вправе устанавливать иные способы обеспечения исполнения обязательств. Такие способы создаются для достижения компромисса между интересами кредитора и должника в соответствии с той сферой экономики, в которой применяются обязательства. По мнению В. В. Кулакова, установление любого способа обеспечения исполнения обязательства (как поименованного, так и непоименованного) означает возможность наступления имущественных последствий¹. Как отмечает А. Н. Лысенко, одной из причин возникновения непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств является то, что современное отечественное гражданское законодательство существенно отстает от потребностей хозяйственного оборота, который нуждается в гибких правовых механизмах обеспечения исполнения обязательств².

В юридической науке были исследованы лишь общие вопросы касательно непоименованных в ГК РФ способов обеспечения исполнения обязательств. Понятие «способ обеспечения исполнения обязательства» многогранно, в его содержание можно заложить различный смысл в

¹Кулаков В. В. Акцессорность как признак способов обеспечения исполнения обязательств // Российский судья. 2006. № 6. С. 23.

² Лысенко А. Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в главе 23 ГК РФ: проблемы квалификации // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сборник статей. М.: Статут, 2010. С. 236.

зависимости от того, с какой стороны его оценивать¹. Закон крайне редко прямо именуется способами обеспечения исполнения обязательств те или иные правовые механизмы обеспечения исполнения обязательств. В таком качестве прямо указана уступка клиентом финансовому агенту денежного требования к должнику в целях обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ). В остальных случаях законное упоминание того или иного непоименованного способа обеспечения исполнения обязательств осуществляется косвенно, что препятствует дальнейшему их описанию.

Поэтому в юридической науке существуют различные представления относительно того, относить ли страхование к непоименованным в ГК РФ способам обеспечения исполнения обязательств. Одни ученые относят страхование к особому способу обеспечения исполнения обязательств². Другие ученые полагают, что страхование хотя и гарантирует защиту интересов кредитора, но способом обеспечения исполнения обязательств не является³. Третьи исследователи отмечают сходство страхования и отдельных способов обеспечения исполнения обязательств и делают вывод о том, что поручительство является подвидом страхования⁴.

Термин «страхование» означает «обеспечение» (от англ. «assurance» и «insurance»). Однако по своему экономическому содержанию страхование гораздо эффективнее простого способа обеспечения исполнения обязательств, поскольку оно ориентировано на защиту широкого круга имущественных интересов участников гражданского оборота от любых

¹ Кулаков В. В. О понятии способа обеспечения исполнения обязательства // Российский судья. 2007. № 12. С. 14.

² Логвина Н. Страхование ответственности заемщика за непогашение кредита // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 17; Тариканов Д. В. Система способов обеспечения исполнения обязательств // Законодательство. 2006. № 5. С. 14; Хохлов В. А. Указ. соч. С. 88–95; Замотаева Т. Б. Обеспечение рентных платежей страхованием // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 24.

³ Травкин А. А., Арефьева Н. Н., Карабанова К. И. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: учеб. пособие. Волгоград, 2000. С. 4.

⁴ Белов В. А. Поручительство: опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 87.

возможных рисков. Как отмечал В. И. Серебровский, «уменьшая или уничтожая риск для отдельных людей и их хозяйств, страхование оказывает немаловажное влияние и на преуспевание народного хозяйства в целом»¹. Между тем в судебной практике еще два десятилетия назад неоднократно указывалось, что страхование и способ обеспечения исполнения обязательств – это различные правовые институты (постановления Пленума ВАС РФ от 27 сентября 1994 г. № 27; Президиума ВАС РФ от 5 ноября 1996 г. № 3028/96).

Буквально толкуя положения ГК РФ, можно сделать вывод о том, что страхование хотя и выполняет некоторую гарантийную функцию, но в целом оно способом обеспечения исполнения обязательств не является. Например, согласно п. 2 ст. 587 ГК РФ существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств (ст. 329 ГК РФ) или застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств. Из этого следует, что страхование риска ответственности выступает в качестве альтернативы способам обеспечения исполнения обязательств. Таким образом, законодатель разграничивает указанные гражданско-правовые институты.

Вместе с тем закон не всегда следует логике четкого разделения страхования и способов обеспечения исполнения обязательств, указывая в числе последних страхование. Помимо Закона о ГЧП это проявилось в подп. 6.1 п. 1 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях, а также в ст. 15.2 Закона об участии в долевом строительстве. Однако в указанных случаях страхование напрямую направлено на обеспечение имущественных интересов кредитора в обязательстве. При страховании риска

¹ Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 303.

ответственности за нарушение соглашения о ГЧП объектом страхования является имущественный интерес, связанный с потенциальной ответственностью частного партнера за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств.

Согласно п. 2 ст. 932 ГК РФ по договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя. Это означает, что публичный партнер (кредитор) не может застраховать ответственность частного партнера (должника) по обязательству, основанному на соглашении о ГЧП. Страховать договорную ответственность по соглашению о ГЧП должен только сам частный партнер (должник). При этом в соответствии с п. 3 ст. 932 ГК РФ риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность, т. е. перед публичным партнером.

В силу п. 1 ст. 932 ГК РФ договорная ответственность может быть застрахована только в случаях, прямо установленных законом. В настоящее время законодательно установлена возможность страхования договорной ответственности плательщика ренты (п. 2 ст. 587 ГК РФ), аудитора (ст. 13 ФЗ «Об аудиторской деятельности»), лизингополучателя (п. 4 ст. 21 ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»), эмитента государственных и муниципальных ценных бумаг (ст. 14 ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»), а также некоторых других лиц. Хотя изложенные примеры прямо не связывают страхование ответственности с обеспечением какого-либо обязательства по договору, такая связь напрямую следует при страховании договорной ответственности заемщика, являющегося залогодателем по договору об ипотеке жилого дома или квартиры (п. 4 ст. 31 ФЗ «Об ипотеке»), банка по вкладам граждан (абз. 1 п. 1 ст. 840 ГК РФ), застройщика по договору участия в долевом строительстве (ст. 15.2 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»).

Как уже было указано ранее, Закон о ГЧП и Закон о концессиях прямо относят страхование к способам обеспечения исполнения обязательств. Между тем договор страхования риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению о ГЧП не столько призван обеспечить надлежащее исполнение частным партнером своих обязательств по соглашению, сколько позволяет предусмотреть определенную компенсацию имущественных потерь публичного партнера в случае нарушения частным партнером своих обязательств по соглашению.

Страхование ответственности частного партнера в ГЧП, в сущности, носит зависимый характер по отношению к самому соглашению о ГЧП, потому как страхование как способ обеспечения исполнения обязательств по соглашению о ГЧП автоматически прекращается с прекращением соглашения о ГЧП между частным и публичным партнером. В силу п. 1 ст. 958 ГК РФ договор страхования прекращается до наступления срока, на который он был заключен, если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам, иным, чем страховой случай. Иного из положений Закона о ГЧП не следует.

Если в соответствии со ст. 329 ГК РФ недействительность основного обязательства влечет за собой недействительность обеспечивающего его обязательства, то за недействительностью соглашения о ГЧП не следует с неизбежностью недействительность соглашения о страховании риска ответственности частного партнера и оно продолжает действовать.

Как представляется, конструкция страхования ответственности частного партнера по соглашению о ГЧП по своей природе имеет черты поручительства и банковской гарантии¹. Однако этот механизм изначально создавался вне рамок института способов обеспечения исполнения обязательств. Поэтому достоверным представляется вывод о том, что страхование ответственности частного партнера по соглашению о ГЧП

¹ Брагинский М. И. Договор страхования. М.: Статут, 2000. С. 80.

выступает как вспомогательное средство обеспечения исполнения определенных обязательств, не являясь собственно способом обеспечения исполнения по смыслу ГК РФ.

Таким образом, страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению о ГЧП является особым способом обеспечения исполнения обязательств в силу прямого указания закона. Вместе с тем с точки зрения гражданско-правовой природы страхование риска ответственности вообще не является способом обеспечения исполнения обязательств. Включение страхования в перечень способов обеспечения исполнения обязательств по соглашению о ГЧП обусловлено, на наш взгляд, в первую очередь особой социальной значимостью ГЧП-проектов, а также их долгосрочностью и сложностью реализации. Как отмечает А.В. Барков, страховая услуга – это специфическая услуга особого рода, услуга по социальной защите участников гражданского оборота¹.

Как было отмечено ранее, перечень способов обеспечения исполнения обязательств, указанный в подп. 9 п. 2 ст. 12 Закона о ГЧП, является закрытым. Между тем в силу ст. 329 Гражданского кодекса РФ следует, что стороны обязательства, возникающего из договора, вправе выбрать любой способ обеспечения, в том числе и тот, который прямо не предусмотрен законом. Как отмечал видный советский цивилист С. Н. Братусь, единым признаком способов обеспечения исполнения обязательств (объединяющим как поименованные, так и не поименованные в ГК РФ способы) выступает их целевое предназначение, под которым он понимал стимулирование обязанного лица к реальному исполнению². На наш взгляд, необходимо расширить в Законе перечень способов исполнения обязательств частным партнером или сформулировать его как открытый. Кроме того, так как требования к способам обеспечения исполнения обязательств в ГЧП

¹ Барков А. В. О месте договоров страхования в системе российского договорного права // Юридический мир. 2008. № 12. С. 69–73.

² Братусь С. Н. Предмет и система советского социалистического гражданского права. М., 1963. С. 101.

устанавливаются государством, следует как можно скорее принять эти крайне важные для развития ГЧП нормативно-правовые акты.

Проведенный анализ положений российского законодательства дает основание заключить, что наиболее эффективными и применяемыми гражданско-правовыми способами обеспечения исполнения обязательств частным партнером являются залог прав частного партнера по договору банковского счета и независимая гарантия. Кроме того, Закон требует от частного партнера внесения задатка в обеспечение исполнения обязательства по заключению соглашения о ГЧП. Любопытно, что Закон ничего не говорит о том, что происходит с суммой задатка после того, как соглашение заключено. В п. 3 ст. 30 Закона о ГЧП говорится лишь о том, что суммы внесенных участниками конкурса задатков возвращаются всем участникам конкурса, за исключением победителя конкурса, в течение пяти дней со дня подписания протокола о результатах проведения конкурса. По-видимому, публичный партнер оставляет за собой задаток в счет платы, которую частный партнер должен предоставить публичному партнеру в соответствии с соглашением о ГЧП.

По нашему мнению, в целях имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, а также предоставления им более широкой возможности для участия в конкурсе на право заключения соглашения о ГЧП, необходимо предусмотреть возможность использования в качестве способа обеспечения исполнения соглашения не только независимую (банковскую) гарантию, залог прав частного партнера по договору банковского счета, страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению, но и залог недвижимого имущества, принадлежащего частному партнеру.

На наш взгляд, в подп. 9 п. 2 ст. 12 Закона о ГЧП необходимо внести изменение, в соответствии с которым прямо предусмотреть применение договорной неустойки всех её разновидностей (зачетной, штрафной, альтернативной, исключительной). Также следует на основании закона

позволить сторонам соглашения о ГЧП самостоятельно определять размеры неустойки, а также устанавливать основания для уменьшения неустойки либо освобождения от уплаты неустойки частным или публичным партнером. Отметим, что неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств прямо предусмотрена Законом о концессиях (подп. 15 п. 2 ст. 10).

Вместе с теми до внесения таких изменений по смыслу Закона о ГЧП включение в соглашение о ГЧП условия о неустойке допустимо. Этот вывод косвенно подтверждает судебная практика. Например, согласно п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» положения п. 2 ст. 319.1 ГК РФ (погашение требований по однородным обязательствам) «подлежат применению в тех случаях, когда по всем однородным обязательствам срок исполнения наступил либо когда по всем однородным обязательствам срок исполнения не наступил. Например, в случаях, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств, срок исполнения по которым наступил, осуществлено исполнение, и среди таких обязательств имеются те, по которым кредитор имеет обеспечение, исполнение засчитывается в пользу обязательств, по которым кредитор не имеет обеспечения. При этом обязательство, за ненадлежащее исполнение которого предусмотрена только лишь неустойка, не считается обеспеченным в смысле пункта 2 статьи 319.1 ГК РФ».

В пользу этого аргумента свидетельствует также тот факт, что до принятия Закона о ГЧП неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств в ГЧП применялась на практике достаточно активно¹. При этом в юридической литературе высказывалось мнение о необходимости исключения обязательств между публичными образованиями и

¹ Решение Арбитражного суда Кировской области от 02.04.2014 по делу №А28-15983/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Кировской области от 12.03.2014 по делу №А28-15985/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

предпринимателями из сферы действия правил о праве суда уменьшить размер неустойки¹. Кроме того, подчеркивалась роль судебной практики, восполняющей отсутствие в отечественном материальном праве норм, запрещающих устанавливать несоразмерно высокий процент неустойки².

Считаем также целесообразным предоставить публичному партнеру возможность оперативно реагировать на нарушения, допущенные недобросовестным частным партнером в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств по соглашению о ГЧП путем закрепления внесудебного порядка обращения взыскания на заложенные права частного партнера по договору банковского счета.

В сущности, способы исполнения обязательств частным партнером в ГЧП представляют собой установленные законодательством о ГЧП дополнительные гарантии осуществления прав публичного партнера, направленные на защиту публичных интересов. К сожалению, Закон ничего не говорит о том, каким образом обеспечиваются обязательства публичного партнера перед частным партнером. По мнению И. В. Рачкова, А. А. Сорокина, это оставшееся от прежнего подхода проявление неравного положения сторон концессионного соглашения³. По всей видимости, их роль играют государственные гарантии защиты прав частного партнера по соглашению.

Не менее важным является вопрос, каким образом обеспечиваются обязательства частного партнера перед третьими лицами, прежде всего перед финансирующим лицом. Ответ на этот вопрос пока в законодательстве не дан, за исключением случая передачи частным партнером в залог объекта соглашения и (или) своих прав по соглашению о ГЧП финансирующему лицу

¹ Кирпичев А. Е. Уменьшение судами размера неустойки по обязательствам между публичными образованиями и предпринимателями // Российское правосудие. 2014. № 2. С. 19–24.

² Аксенчук Л. А. Возможность установления ростовщических процентов за пользование кредитом: судебная практика // Российское правосудие. 2013. № 2. С. 50–55.

³ Рачков И. В. Сорокин А. А. Новое в правовом регулировании концессий в транспортном секторе // Закон. 2008. № 7.

по прямому соглашению. Вместе с тем необходимо предоставить на законодательном уровне возможность для частного партнера уступить свои права на получение в будущем выручки от эксплуатации объекта соглашения финансирующему лицу по прямому соглашению.

Таким образом, способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером являются мерами, предназначенными для защиты прав публичного партнера от ненадлежащего исполнения обязанностей частным партнером, стимулирующие частного партнера к их добросовестному исполнению и гарантирующие охрану интересов публичного партнера в случае их нарушения. Способы обеспечения исполнения обязательств частным партнером (предоставление банком или иной кредитной организацией независимой гарантии (банковской гарантии), передача публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета, страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению) нуждаются в установлении: 1) запрета на свободное распоряжение частным партнером денежными средствами на залоговом счете; 2) требования о безотзывности банковской гарантии; 3) квалификационных требований к страховщикам, правомочным заключать договор страхования риска ответственности частного партнера. По смыслу Закона о ГЧП допускается применение в соглашении о ГЧП договорной неустойки всех разновидностей (зачетной, штрафной, альтернативной, исключительной).

3.2. Гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера

В процессе реализации соглашения о государственно-частном партнерстве особую значимость приобретают гарантии прав и законных интересов частного партнера. В юридической литературе подчеркивается, что проблема обеспечения и защиты прав частного лица возникает всегда, когда

речь идет об осуществлении государством экономической деятельности¹, а роль публичного сектора экономики возрастает с каждым годом². Исторически государство, стремясь привлечь в экономику инвестиции, гарантирует инвесторам, вложившимся в предприятие на его территории, что их имущество не будет национализировано, конфисковано, реквизировано в одностороннем порядке каким-либо постановлением или декретом правительства³. Это справедливо по отношению и к Российской Федерации. ГЧП – это инструмент построения инновационной экономики⁴ и эффективное средство решения социальных проблем с использованием предпринимательского инструментария в рамках социального предпринимательства⁵.

Следует согласиться с мнением В. И. Русакова, отмечающего, что именно с позиции согласования (баланса) интересов сторон строится инвестиционная политика и регулирование⁶. Поэтому одним из основополагающих принципов ГЧП является принцип отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения о ГЧП и равенство их перед законом (п. 3 ст. 4 Закона о ГЧП). Для его реализации необходимо правильно определить общественный и частный интерес, найти их оптимальное соотношение, определить адекватные правовые условия и предусмотреть гарантии их осуществления. Как отмечал В. П. Грибанов, «субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения

¹ Савинова О. Н. Гарантии прав концессионеров // Юрист. 2007. № 5. С. 13; Савинова О. Н. Договорное регулирование концессионных соглашений по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 18.

² Кирпичев А. Е. Понятие и структура публичного сектора экономики // Право и экономика. 2013. № 6. С. 4–9.

³ Сазонов В. Е. История государственно-частного партнерства // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 1 (27). С. 104.

⁴ Белицкая А. В. Правовое обеспечение развития инновационной деятельности в Российской Федерации // Законодательство. 2012. № 11. С. 35.

⁵ Барков А. В. Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-методологические рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 4 (26). С. 226–234.

⁶ Русаков В. И. Правовой режим инвестиций, объединяемых участниками ГЧП // Экономика и управление: науч.-практ. журн. 2013. № 2. С. 74.

необходимыми средствами защиты, является лишь декларативным правом»¹.

Понятие «правовая гарантия» не получило однозначного истолкования среди ученых. В обыденном понимании гарантия применяется как некое условие, обеспечивающее что-либо. В науке этот термин (от франц. «garantie» – обеспечение) используется для обозначения предусмотренного законом или договором гражданско-правового обязательства, в силу которого лицо отвечает перед кредиторами при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства должником². Как правило, именно в этом значении и трактуется указанная категория.

Тем не менее недопустимо отождествлять понятия «гарантия» и «обеспечение». Обладая некоторыми общими признаками, они все-таки имеют специфическое различие: если обеспечение охватывает весь спектр правоотношений сторон, то гарантия касается лишь определенной их части. Не случайно в соответствии с ГК РФ независимая гарантия является одним из способов обеспечения исполнения обязательств. Однако Закон о ГЧП устанавливает четкую разницу между ними на законодательном уровне: если обеспечение исполнения обязательств является инструментом для защиты прав экономически сильной стороны – публичного партнера, то гарантии защищают законные интересы слабой стороны – частного партнера.

В юридической науке существуют различные точки зрения относительно существа понятия «гарантии»: 1) закономерности и организационная деятельность по реализации этих закономерностей в интересах личности³; 2) система социально-экономических, политических, юридических, организационных предпосылок, условий и способов, создающих равные возможности личности для осуществления прав и

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: «Статут», 2001. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 196.

² Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. М., 2002. С. 112.

³ Мицкевич А. В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве // Советское государство и право. 1963. № 8. С. 25.

свобод¹; 3) условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию и охрану прав и свобод каждого².

В юридической литературе существует множество точек зрения и на объект обеспечения гарантий³. Правовые гарантии, по мнению ученых, обеспечивают: законность⁴, правильное применение правовых норм⁵, реализацию субъективных прав⁶, права и обязанности⁷, нормы права. Как отмечает Н. А. Боброва, независимо от своей формы гарантия имеет единую сущность – быть условием и средством превращения юридической возможности в фактическую действительность⁸.

По нашему мнению, права и обязанности являются исходным (центральным) элементом гражданско-правового статуса любого лица, в том числе и частного партнера. С одной стороны, обязанность рассматривается как необходимость конкретного поведения лица, а с другой – как потенциальная возможность его реализации. В силу этого именно права и обязанности частного партнера являются объектом правовых гарантий. Следовательно, гарантируются не правовые нормы, а права и обязанности частного партнера, поскольку именно они конкретизированы по принадлежности к такому субъекту права в ГЧП.

Таким образом, под гарантиями гражданско-правовой защиты прав частного партнера следует понимать закрепленные в нормах права специальные условия и средства, которые обеспечивают беспрепятственную

¹ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 168.

² Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 229.

³ Засыпкин Д. Ю. Гарантии прав концессионера // Юрист. 2010. № 8. С. 22.

⁴ Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М, 1996. С. 65.

⁵ Недбайло П. Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 20.

⁶ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 229.

⁷ Бакиева Н. А. Понятие и виды юридических гарантий социального государства // Сборник научных трудов юридического факультета СевКавГТУ. 2004. Вып. 5. Ставрополь, С. 59.

⁸ Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 68.

реализацию, охрану и восстановление прав, а также надлежащее исполнение обязанностей частного партнера для защиты его гражданско-правового статуса.

Следует подчеркнуть, что основополагающей гарантией для любого лица является общее состояние правовой системы государства. Именно она характеризует урегулированность правоотношений в определенной сфере, а также деятельность государственных (в том числе судебных) органов. Для частного партнера такая гарантия означает, в частности, объективное, независимое и беспристрастное разрешение споров, которые могут возникнуть с публичным партнером и финансирующим лицом, а также третьими лицами в рамках отношений ГЧП.

Вместе с тем права и обязанности частного партнера нуждаются в специальных юридических гарантиях, т. е. правовых средствах, призванных осуществлять надежную охрану и защиту прав частного партнера, обеспечивать беспрепятственное пользование правами частного партнера, а также должное исполнение возложенных на него обязанностей. Поэтому действующий Закон о ГЧП предусматривает специальную статью, посвященную гарантиям защиты прав и законных интересов частного партнера. Отметим, что в юридической литературе различаются понятия «охрана права» и «защита права»¹, при этом разграничивается понятие «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая ответственность»².

Однако Закон о ГЧП недостаточно четко определяет такие гарантии. В нем содержится только одна статья, в отличие от Закона о концессионных соглашениях, где гарантии прав концессионера регламентированы в рамках отдельной главы (состоящей, однако, всего из трех статей). Между тем, как отмечает В. Г. Голубцов, сфера взаимоотношений публичных субъектов и частного капитала, которая может быть охарактеризована как государственно-

¹ Мильков А. В. К вопросу о соотношении понятий «защита права» и «охрана права» // Закон. 2010. № 11. С.99–106.

² Мильков А. В. О подходах к разграничению понятий «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая ответственность» // Закон. 2013. № 7. С.142–149.

частное партнерство, гораздо шире сферы регулирования концессионных соглашений¹.

Согласно п. 1 ст. 15 Закона о ГЧП частному партнеру гарантируется защита его прав и законных интересов в соответствии с Конституцией РФ, международными договорами РФ, Законом о ГЧП, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Вместе с тем анализ действующего законодательства в области ГЧП позволяет сделать вывод о том, что гарантии прав частного партнера в соответствии с Законом о ГЧП имеют определенную специфику. Во-первых, российский законодатель сформировал конструкцию соглашения о ГЧП по модели гражданско-правового договора, в результате чего частный партнер имеет право пользоваться всеми гарантиями, установленными гражданским законодательством. Во-вторых, так как частный партнер признается в Законе инвестором, на него распространяются все гарантии, предусмотренные законодательством об инвестиционной деятельности. В-третьих, Закон о ГЧП не исключает применения в отношении частного партнера публичных (государственных и муниципальных) гарантий, устанавливаемых в соответствии с бюджетным законодательством. В-четвертых, сам Закон о ГЧП содержит в себе гарантии, специально предназначенные для защиты прав и законных интересов частного партнера. Следовательно, гарантии прав и законных интересов частного партнера представляют собой единую взаимосвязанную систему, состоящую из четырех компонентов: 1) общие гражданско-правовые гарантии; 2) инвестиционные гарантии; 3) публичные (государственные и муниципальные) гарантии; 4) специальные гарантии.

Общие гражданско-правовые гарантии прав частного партнера могут быть охарактеризованы как гарантии, обеспечивающие реализацию прав и обязанностей как внутри партнерского обязательства, так и за его рамками. К ним могут быть отнесены следующие гарантии: 1) наличие обязательного

¹ Голубцов В. Г. Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1 (23). С. 183.

досудебного порядка разрешения споров между сторонами соглашения о ГЧП; 2) возможность в судебном порядке изменить условия соглашения о ГЧП по требованию одной из сторон соглашения (п. 7 ст. 13 ФЗ «О ГЧП»); 3) невозможность публичного партнера изменить или прекратить соглашение в одностороннем порядке без решения суда в силу исключения отношений власти и подчинения между частным и публичным партнером; 4) исключительно судебный порядок досрочного расторжения соглашения о ГЧП между частным и публичным партнером (подп. 3 п. 8 ст. 13 ФЗ «О ГЧП»), что обеспечивает справедливое разрешение споров в случае возникновения разногласий между сторонами; 5) право частного партнера обжаловать в суд решения (действия и бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц в соответствии со ст. 12 ГК РФ.

К числу инвестиционных гарантий прав частного партнера следует отнести следующие:

1. Согласно п. 1 ст. 14 Закона об инвестиционной деятельности в случае принятия законодательных актов, положения которых ограничивают права субъектов инвестиционной деятельности, соответствующие положения этих актов не могут вводиться в действие ранее чем через год с момента их опубликования. Однако установленный срок в один год фактически лишил эту гарантию значения на практике.

2. Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала его финансирования согласно п. 1–2 ст. 15 Закона о капитальных вложениях.

3. Гарантии от национализации и реквизиции имущества инвестора в соответствии со ст. 16 Закона о капитальных вложениях, в том числе т. н. «ползучей национализации», под которой ученые понимают явные или скрытые, незаконные или не урегулированные законом действия, которые

делают невозможным для инвестора реализацию своих прав¹. Однако указанная норма права распространяется лишь на инвестиции в основной капитал и не гарантирует исчерпывающую защиту прав и законных интересов инвестора.

На наш взгляд, необходимо обеспечить распространение на частного партнера гарантий защиты от действий, равнозначных национализации (т. н. рейдерские захваты, различные юридические махинации корпоративного характера и др.), а также военных действий, террористических актов, массовых беспорядков, уголовных преследований. По нашему мнению, необходимо распространить на отечественных инвесторов и гарантии, которые установлены для иностранных инвесторов в Законе об иностранных инвестициях. Например, это гарантия выплаты рыночной стоимости имущества частного партнера на день его реквизиции, гарантия возмещения стоимости изъятого при национализации имущества частного партнера и других убытков, в том числе упущенной выгоды.

Анализ действующего законодательства позволяет говорить о том, что публичные (бюджетные) гарантии в ГЧП являются, по сути, специальными способами обеспечения исполнения обязательств публичного партнера, в отношении которых законодатель предусмотрел отдельное правовое регулирование, которое не может быть изменено по воле сторон в соответствии с ГК РФ. Основные нормы о таких гарантиях сконцентрированы в БК РФ². Основанием приоритета бюджетного законодательства является то, что гарантия выдается Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием. Специальный субъект гарантии делает бюджетные нормы обязательными для всех участников правоотношений в сфере ГЧП, в том числе для публичного партнера как лица, которому выдается гарантия, а также частного партнера как лица, в

¹ Вахтинская И. С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 26.

² Туктаров Е. И. Гарантии муниципальных образований и субъектов Российской Федерации // Закон. 2007. № 2. С. 27.

пользу которого выдается гарантия. Таким образом, для регламентации отношений по поводу предоставления публичных гарантий следует в первую очередь иметь нормы Закона о ГЧП, затем БК РФ, тогда как положения ГК РФ могут применяться в случаях, установленных бюджетным законодательством.

Действующее законодательство РФ относит государственную и муниципальную гарантию к способам обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 27.2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»¹ и т. д.). Вместе с тем в юридической науке правовая природа публичной гарантии является объектом дискуссий. По мнению Н. Ю. Рассказовой, анализ БК РФ свидетельствует о том, что государственная (муниципальная) гарантия представляет собой типичное поручительство, выдаваемое государственным или муниципальным образованием как участником гражданских правоотношений². По мнению Д. А. Торкина, государственная (муниципальная) гарантия занимает промежуточное место между банковской гарантией и поручительством, не являясь в чистом виде ни одним из этих способов обеспечения обязательств³.

Имеющаяся судебная практика относит государственную (муниципальную) гарантию к самостоятельному способу обеспечения исполнения обязательств. В частности, Пленум ВАС РФ разъяснил, что государственная (муниципальная) гарантия представляет собой не поименованный в гл. 23 ГК РФ способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, при котором публично-правовое образование письменно обязуется отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, перед третьими лицами полностью или частично (п. 1 ст. 329 ГК

¹ Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства РФ. № 17. 1996. Ст. 1918.

² Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 2005. С. 23–24.

³ Торкин Д. А. Указ. соч. С. 22.

РФ)¹. Однако закон напрямую не относит публичную гарантию к способу обеспечения исполнения обязательств. Например, Закон о ГЧП не называет публичные гарантии среди способов обеспечения исполнения обязательств. Более того, Закон о ГЧП устанавливает четкую границу между ними на законодательном уровне: если способы обеспечения исполнения обязательств являются инструментом для защиты прав публичного партнера, публичные гарантии защищают права частного партнера. На наш взгляд, это верное решение, позволяющее обеспечить более сильную защиту прав частного партнера как инвестора в правоотношениях ГЧП.

Согласно п. 1 ст. 115 БК РФ государственная или муниципальная гарантия может обеспечивать надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства), а также возмещение ущерба, образовавшегося при наступлении гарантийного случая некоммерческого характера. При этом государственная или муниципальная гарантия может предоставляться для обеспечения как уже возникших обязательств, так и обязательств, которые возникнут в будущем. В ГЧП принципалом будет являться публичный партнер, а бенефициаром – частный партнер. Гарантом будет являться Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование.

По нашему мнению, публичная гарантия, обеспечивающая надлежащее выполнение публичным партнером своих обязательств по соглашению о ГЧП, обладает рядом характерных черт.

1. Публичная гарантия носит исключительно денежный характер. Общей чертой, которая объединяет публичные гарантии с банковской гарантией и поручительством, служит то, что все они являются денежным обязательством уплатить определенную сумму при наступлении определенных условий. Как писал Л. А. Лунц, основным видом денежного обязательства является долг, «обусловленный в определенной сумме денежных единиц, лежащих в

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

основании данной денежной системы (Geldsummenschuld)»¹. В соответствии с этим при установлении в публичной гарантии передать не денежные средства, а иное имущество, в том числе ценные бумаги, такая гарантия будет противоречить закону, а потому будет признана ничтожной. Например, в соответствии с п. 5 ст. 115 БК РФ обязательства гаранта перед третьим лицом ограничиваются уплатой суммы, соответствующей объему обязательств по гарантии. Если стороны установят исполнение обязанности гаранта в натуральной форме (плоды сельскохозяйственного производства, горюче-смазочные материалы и т. п.), то суд признает гарантию ничтожной в соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ. Кроме того, в отличие от банковской гарантии применение поручительства оказывает негативное воздействие на конструкцию юридического лица².

2. Публичная гарантия выдается на фиксированную денежную сумму. В соответствии с п. 5 ст. 115 БК РФ в государственной или муниципальной гарантии должны быть указаны объем обязательств гаранта по гарантии и предельная сумма гарантии. В случае если в выданной публичной гарантии будет отсутствовать указание на её фиксированный объем (конкретная денежная сумма), такая гарантия не породит никаких правовых последствий. К примеру, если стороны установят размер гарантии исходя из среднерыночных цен на какой-либо товар в РФ, субъекте РФ, муниципальном образовании, суд также признает гарантию ничтожной.

3. Гарант несет субсидиарную или солидарную ответственность по гарантии. Не исключено, что практика выдачи публичных гарантий по соглашению о ГЧП в какой-то момент может пойти по неверному пути расширения содержания гарантийных обязательств для частного партнера. Например, в договоре поручительства вопрос о характере ответственности поручителя (субсидиарная или солидарная) оставлен на усмотрение сторон

¹ Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 151.

² Серова О. А. Проблема выбора личного обеспечения исполнения обязательства в современной банковской практике // Гражданское право. 2015. № 2. С. 22–25.

(ст. 363 ГК РФ). В некоторых регионах практикуется выдача гарантий соглашениям о ГЧП с солидарной ответственностью гаранта, которая сильнее защищает интересы частного партнера, но нивелирует права гаранта в этой части. На наш взгляд, применению подлежат нормы ст. 115 БК РФ, устанавливающей субсидиарную ответственность гаранта.

4. Публичная гарантия выдается на конкретное обязательство. Согласно подп. 2 п. 115 БК РФ в гарантии должно быть предусмотрено обязательство, в обеспечение которого выдается гарантия. Следовательно, гарантия не может выдаваться вообще, без привязки к конкретным отношениям. По нашему мнению, отсутствие в гарантии указания на обеспечиваемое с её помощью обязательство может быть истолковано судом как нарушение бюджетного законодательства, в связи с чем соответствующий документ будет признан недействительным (ничтожным).

5. Публичная гарантия должна быть выдана в установленной форме. В соответствии с п. 3 ст. 115 БК РФ письменная форма государственной или муниципальной гарантии является обязательной. Несоблюдение письменной формы государственной или муниципальной гарантии влечет ее недействительность (ничтожность). Однако вопрос о том, какая именно письменная форма является надлежащей, является открытым. На наш взгляд, исходя из системного толкования норм п. 1–2, 4–5 ст. 115 БК РФ, а также п. 2 ст. 368 ГК РФ, публичная гарантия не может быть выражена как часть соглашения о ГЧП, подменяя собой обязательства публичного партнера по соглашению, либо в виде «гарантийных писем», в которых сложно зафиксировать содержание публичной гарантии в соответствии с законом. Необходимо, чтобы существовал отдельный договор о предоставлении публичной гарантии. В противном случае такие гарантии (за исключением тех, что прямо предусмотрены Законом о ГЧП) не будут иметь правовых последствий. Как отмечают в юридической литературе, недействительная сделка не является правонарушением, поскольку юридические последствия недействительности сделки, как правило, не связаны с возмещением

убытков¹.

По нашему мнению, среди перечисленных видов гарантий наибольшее значение имеют специальные гарантии, предусмотренные в основном в ст. 15 Закона о ГЧП. Такие гарантии можно подразделить на несколько групп.

1. Гарантия от причинения убытков государственными (муниципальными) органами, их должностными лицами (п. 2 ст. 15 Закона о ГЧП). Частный партнер имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) должностных лиц этих органов, в соответствии с ГК РФ. Очевидно, что норма ч. 2 ст. 15 Закона о ГЧП напрямую связана со ст. 12, а также 16 ГК РФ, устанавливающей, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению РФ, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием.

Учитывая, что многие из указанных действий (бездействия) зачастую поддерживаются самими представителями органов государственной, муниципальной власти, следует признать, что закрепленная в законодательстве гарантия возмещения убытков недостаточна. В законе необходимо указать на персональную ответственность (гражданскую, административную, уголовную) должностных лиц за содействие или не пресечение противоправных действий, одновременно предпринять широкий круг правовых и организационных мер по упорядочению предпринимательской деятельности в области ГЧП.

В действующем законодательстве уже предусмотрен ряд мер административной и уголовной ответственности. Например, ст. 14.9 КоАП

¹ Андреев В. К. Сделка и ее недействительность // Юрист. 2014. № 1. С. 12.

РФ (ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления), ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности), ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями), ст. 330 УК РФ (самоуправство) и др. Однако для успешного решения задач в сфере ГЧП требуется существенное расширение этих норм.

2. Гарантия соответствия цен (тарифов) объему и сроку вложенных инвестиций (ч. 3 ст. 15 Закона о ГЧП). В случае реализации частным партнером товаров, работ, услуг по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам) органы государственной власти и местного самоуправления, осуществляющие функции в сфере регулирования цен (тарифов), устанавливают цены (тарифы) и надбавки к ценам (тарифам) на производимые и реализуемые частным партнером товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, исходя из определенных соглашением объема инвестиций и сроков их вложения в создание и (или) реконструкцию объекта соглашения, а также в модернизацию, замену иного передаваемого публичным партнером частному партнеру по соглашению имущества, улучшение его характеристик и эксплуатационных свойств.

Как считает А. В. Белицкая, правовое регулирование государственно-частного партнерства должно осуществляться в рамках инвестиционного законодательства¹. Поэтому в Законе особо отмечена значимость инвестиционных обязательств частного партнера по соглашению. Соглашение о ГЧП является предпринимательским договором и заключается на срок, определяемый с учетом времени создания (реконструкции) объекта ГЧП, объема инвестиций и срока их окупаемости. В течение указанного срока частный партнер должен не только полностью вернуть вложенные средства, но и получить прибыль. Конечно, данный риск является предпринимательским и его должен нести частный партнер, но без

¹ Белицкая А. В. Перспективы развития инвестиционного законодательства в Российской Федерации // Право и экономика. 2012. № 2. С. 8.

реализации экономических интересов инвесторов ГЧП теряет свое значение. Как правило, «чистый» доход, получаемый по принципу «здесь и сейчас», частный партнер приобретает непосредственно за счет взимания платы за свои услуги с населения, так как до истечения обязательного срока оказания таких услуг право собственности частного партнера на объект соглашения будет обременено (ч. 12 ст. 12 Закона о ГЧП). В отношении инфраструктурных проектов государство традиционно регулирует цены на многие услуги данного сектора экономики по социальным, экономическим или политическим соображениям¹. Поэтому в ч. 3 ст. 15 Закона о ГЧП для частного партнера определены гарантии, позволяющие ему обезопасить себя от произвольного изменения цен (тарифов) со стороны государства (муниципального образования). Но какого-либо механизма мониторинга регулирования публичным образованием таких цен (тарифов) и надбавок к ним применительно к ГЧП не существует, в связи с чем необходимо разработать и утвердить правила такого мониторинга на уровне подзаконного акта.

3. Гарантия изменения условий соглашения в случае пересмотра установленных соглашением о ГЧП регулируемых цен (тарифов) (ч. 8 ст. 15 Закона о ГЧП). Если в течение срока действия соглашения, в соответствии с которым частный партнер осуществляет реализацию потребителям производимых им товаров, выполнение работ, оказание услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ним, регулируемые цены (тарифы), надбавки к ним пересмотрены, в том числе с учетом изменений долгосрочных параметров регулирования деятельности частного партнера, и не отвечают предусмотренным соглашением параметрам, условия соглашения должны быть изменены по требованию частного партнера.

Из содержания статьи не совсем ясно, какой порядок изменения

¹ Саидов З. А. Государственно-частное партнерство в механизме административно-правового регулирования экономики // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 47.

соглашения предполагается в таких случаях – судебный или внесудебный, а также какие действия необходимо будет предпринять частному партнеру при бездействии или отказе публичного партнера. По нашему мнению, исходя из системного толкования норм п. 1–6 ст. 13 Закона о ГЧП следует заключить, что после того, как частный партнер направит публичному партнеру предложение об изменении условий соглашения, последний будет обязан изменить условия соглашения в течение тридцати дней со дня поступления предложения. Если же публичный партнер не принял решение об изменении условий соглашения либо решил отказать в таких изменениях, частный партнер вправе обратиться в суд с соответствующим требованием. При этом если публичный партнер не представит частному партнеру мотивированный отказ, у частного партнера будет право приостановить исполнение соглашения о ГЧП на неопределенный срок.

4. Гарантия равенства прав частных партнеров и свободного распоряжения инвестициями и полученными от инвестиционной деятельности продукцией и доходами (п. 4 ст. 15 Закона о ГЧП). Частным партнерам гарантируются равные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации, правовой режим деятельности, исключающий применение мер дискриминационного характера и иных мер, препятствующих частным партнерам свободно распоряжаться инвестициями и полученными в результате осуществления установленной соглашением деятельности продукцией и доходами. Указанная гарантия напрямую вытекает из принципа отсутствия дискриминации, из равноправия сторон соглашения и равенства их перед законом, установленного в п. 3 ст. 4 Закона о ГЧП. Думается, это положение было напрямую заимствовано из Закона о концессионных соглашениях, в соответствии с которым гарантируется исключение мер дискриминационного характера и иных мер, препятствующих свободно распоряжаться инвестициями и полученными в результате исполнения концессионного соглашения продукцией и доходами (ст. 19). В свою очередь, указанная статья также имеет предшественницу в

виде нормы п. 1 ст. 15 Закона об инвестиционной деятельности, где гарантируется обеспечение равноправных условий деятельности инвесторов, а также исключение применения мер дискриминационного характера, препятствующих управлению и распоряжению инвестициями.

Упомянутая норма находит отражение и в ст. 4 Закона об иностранных инвестициях, устанавливающей для иностранных инвесторов национальный режим деятельности. Однако, как гласит Закон о ГЧП (п. 5 ст. 3), иностранные юридические лица не могут выступать в качестве частных партнеров (что, впрочем, не мешает им зарегистрировать на территории РФ дочернее предприятие). На наш взгляд, следует на законодательном уровне рассмотреть возможность включения в число частных партнеров иностранных организаций по нескольким причинам. Прежде всего, в Законе о концессионных соглашениях такое ограничение не установлено. Концессионное соглашение является одной из форм ГЧП, хотя и с отдельной законодательной базой (п. 2 ст. 2 Закона о ГЧП) – это признается и в юридической литературе. По утверждению С. М. Кербера, «во всем мире слова «ГЧП» и «концессия» практически стали синонимами»¹. В то же время в качестве концессионера может выступать и иностранное юридическое лицо (п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона о концессионных соглашениях). Такое неравенство порождает необоснованное преимущество концессионной модели ГЧП и, по сути, обрекает на забвение традиционную модель ГЧП.

И соглашение о ГЧП, и концессионное соглашение являются сугубо предпринимательскими договорами и включают в себя обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности². Как отмечает В. К. Андреев, предпринимательский договор – это не разновидность гражданско-правового договора, а самостоятельный тип

¹ Кербер С.М. Преимущества концессии как основной формы государственно-частного партнерства // Государственно-частное партнерство: Практика. Проблемы. Перспективы / Под общ. ред. Х. М. Салихова, А. А. Зверева. – М., 2011. С. 216.

² Андреев В.К. Применение общих положений об обязательствах ГК РФ к корпоративным отношениям (корпоративные обязательства) // Гражданское право. 2016. №4. С. 3-6.

обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, регулируемый в рамках ГК РФ¹. Однако российские предприниматели зачастую не обладают необходимыми для участия в ГЧП ресурсами. Следовательно, необходимо создать для иностранных инвесторов привлекательные условия осуществления инвестиционной деятельности не только в рамках концессионного соглашения. Наконец, частный партнер как инвестор является особым субъектом, сотрудничающим с властными органами на долговременной основе. Иностранные инвесторы обычно рассчитывают на длительное сотрудничество, что позволит государству уделить больше внимания крупным инфраструктурным проектам, имеющим федеральное значение.

По нашему мнению, законодатель исключил участие иностранных юридических лиц в проектах ГЧП из-за нормы о переходе права собственности на объект соглашения (п. 4 ч. 2 ст. 6 Закона о ГЧП). Тем не менее в условиях санкций и экономического кризиса (которые, как следствие, порождают кризис права²), российская экономика, безусловно, нуждается в иностранных инвестициях (в том числе Китая и других стран Азиатско-Тихоокеанского региона)³, пусть и с утратой части государственной собственности. Считаем, что полезный эффект от вложенных инвестиций должен минимизировать эти потери в будущем.

5. Гарантия обеспечения содействия публичного партнера в получении обязательных разрешений или согласований государственных (муниципальных) органов (ч. 10 ст. 15 Закона о ГЧП). В ходе заключения, исполнения соглашения публичный партнер обязан оказывать частному партнеру содействие в получении обязательных для достижения целей соглашения разрешений федеральных органов исполнительной власти,

¹ Андреев В.К. Обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности (предпринимательский договор) // Юрист. 2015. №16. С. 4.

² Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению. 2013. №8. С. 43-54.

³ Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Китайской Народной Республике // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 2 (26). С. 103.

исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и (или) органов местного самоуправления и (или) согласований указанных органов.

Процедура подготовки и реализации проекта ГЧП – одна из самых сложных и забюрократизированных процедур, предусмотренных в отечественном законодательстве. Частному партнеру необходимо на разных стадиях реализации соглашения представить в компетентные органы огромное количество документов: разрешений, уведомлений, сообщений и т. п. На том основании, что публичный партнер является наиболее заинтересованной стороной в соглашении о ГЧП (поскольку речь идет об удовлетворении публичных интересов), на него возложена обязанность содействовать в получении подобных разрешений у соответствующих органов. На мой взгляд, следует определить в самом Законе о ГЧП или на уровне подзаконного акта, в чем именно заключается такое содействие (например, в даче рекомендаций, помощи при заполнении, оформлении и подаче документов и т. п.), с тем чтобы исключить возможные разногласия по его форме и содержанию между сторонами соглашения о ГЧП.

6. Гарантия установления срока действия соглашения соразмерно сроку окупаемости вложенных в объект соглашения инвестиций и получения частным партнером определенного дохода (ч. 11 ст. 15 Закона о ГЧП). Срок действия соглашения устанавливается с учетом срока создания объекта соглашения, объема инвестиций, вложенных в создание такого объекта, срока окупаемости этих инвестиций, срока получения частным партнером средств (выручки) в объеме, определенном соглашением.

Как отмечает В. В. Килинкаров, механизм ГЧП обладает рядом существенных преимуществ, дает быстрый эффект и позитивно сказывается на социально-экономическом развитии территории¹. На наш взгляд, в этом аспекте ГЧП можно рассматривать как элемент социального

¹ Килинкаров В. В. О роли сравнительно-правовых исследований в становлении и развитии института публично-частного партнерства в России // Закон. 2014. № 11. С. 129.

предпринимательства¹. Между тем подавляющее большинство инвестиционных, концессионных и ГЧП-проектов предусматривают длительные сроки реализации и окупаемости. Поэтому следует положительно оценить указанную норму, так как законодатель наконец ушел от стандартного семилетнего (в исключительных случаях продлеваемого) срока, предоставляемого инвесторам в соответствии с инвестиционным законодательством. Указанный срок неоднократно подвергался критике ученых-исследователей².

7. Гарантия от обращения взыскания на объект соглашения о ГЧП (или) прав по такому соглашению со стороны третьих лиц, за исключением финансирующего лица при наличии прямого соглашения (ч. 6 ст. 7 Закона о ГЧП). Частный партнер не вправе передавать в залог объект соглашения и (или) свои права по соглашению, за исключением их использования в качестве способа обеспечения исполнения обязательств перед финансирующим лицом при наличии прямого соглашения. Обращение взыскания на предмет залога финансирующим лицом возможно, только если в течение не менее чем ста восьмидесяти дней со дня возникновения оснований для обращения взыскания не осуществлена замена частного партнера либо если соглашение не было досрочно прекращено по решению суда в связи с существенным нарушением частным партнером условий соглашения.

Указанную гарантию можно назвать особенной. С одной стороны, она ограничивает право частного партнера на передачу объекта по соглашению и прав по соглашению в залог, с другой – ограничивает случаи обращения взыскания на такие объекты и права. Одновременно с этим гарантируются интересы финансирующего лица в случае существенного нарушения частным партнером условий соглашения о ГЧП.

¹ Барков А. В., Серова О. А. Этический банкинг в России: перспективы развития законодательства через призму социального предпринимательства // Банковское право. 2016. № 4. С. 21–24.

² Савинова О. Н. Гарантии прав концессионеров // Юрист. 2007. С. 15.

8. Гарантия от вмешательства публичного партнера в хозяйственную деятельность частного партнера (ч. 3 ст. 14 Закона о ГЧП). Представители публичного партнера, органов и юридических лиц, выступающих на стороне публичного партнера, не вправе: 1) вмешиваться в хозяйственную деятельность частного партнера; 2) разглашать сведения, отнесенные соглашением к сведениям конфиденциального характера либо являющиеся коммерческой или государственной тайной. Такая гарантия дает частному партнеру возможность самостоятельно определять порядок реализации деятельности по соглашению в целях максимального извлечения прибыли и повышения рентабельности производственного процесса, в том числе во время проведения публичным партнером контроля за исполнением соглашения о ГЧП.

Российское законодательство определяет хозяйственную деятельность как деятельность, осуществляемую в ходе производственной деятельности индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, независимо от формы собственности и от того, носит она коммерческий или некоммерческий характер¹. При этом под обычной хозяйственной деятельностью понимается осуществление сделок, предусмотренных уставом хозяйствующего субъекта, а также направленных на осуществление текущих хозяйственных сделок². Таким образом, хозяйственная деятельность – это более широкое понятие, включающее в себя и обычную хозяйственную деятельность.

Хозяйственная деятельность означает любую производственную деятельность организации, включая сделки, направленные на возникновение, изменение, прекращение гражданских правоотношений. Об этом свидетельствует, в частности, п.5 ст. 23 ГК РФ, согласно которому граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной

¹ ГОСТ Р 52104-2003. Национальный стандарт Российской Федерации. Ресурсосбережение. Термины и определения (утв. Постановлением Госстандарта РФ от 03.07.2003 № 235-ст).

² Письмо ФАС РФ от 29.12.2007 № ИА/26443 «О порядке рассмотрения соглашений».

деятельностью. В свою очередь, обычная хозяйственная деятельность предполагает производственную деятельность (включая осуществление сделок) организации только по основному виду хозяйственной деятельности. Такой вид определяется согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД)¹ и подлежит внесению в Единый государственный реестр юридических лиц или Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей при государственной регистрации соответствующего хозяйствующего субъекта согласно подп. «п» п. 1 ст. 3 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»².

На наш взгляд, публичный партнер не вправе вмешиваться как в обычную хозяйственную деятельность частного партнера, так и в хозяйственную деятельность частного партнера в целом. Исключение составляет хозяйственная деятельность частного партнера в рамках соглашения о ГЧП, которая подлежит контролю со стороны публичного партнера согласно п. 1–2 ст. 14 Закона о ГЧП. В связи с этим пределы вмешательства в хозяйственную деятельность частного партнера ограничены только контролем за соблюдением частным партнером условий соглашения о ГЧП.

Контроль за исполнением соглашения осуществляется посредством проведения плановых и внеплановых контрольных мероприятий. При этом частный партнер вправе присутствовать при проведении контрольных мероприятий, давать комментарии и объяснения по вопросам, относящимся к предмету контрольных мероприятий, ознакомиться с актом о результатах контроля за исполнением соглашения и давать по нему мотивированные возражения, а также обжаловать действия проверяющих в соответствии с

¹ «ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности» (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст).

² Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собр. законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

законодательством Российской Федерации¹.

Учеными не раз обсуждались пределы государственного вмешательства в деятельность частного партнера при реализации партнерских проектов². В юридической литературе также предпринималась попытка сделать обзор государственных органов, осуществляющих контроль в сфере государственно-частного партнерства в Российской Федерации³. Учитывая особый статус публичного партнера, который будучи стороной по соглашению о ГЧП одновременно является и носителем властных полномочий, следует разграничивать осуществление публичным партнером контрольных функций в рамках соглашения о ГЧП и проведение им контроля в рамках своих административных полномочий. В случае сомнения в природе таких право ни должны толковаться в пользу контрольных мер в рамках соглашения о ГЧП и регулироваться нормами Закона о ГЧП.

9. Гарантия обеспечения окупаемости инвестиций в случае изменения законодательства, приводящего к ухудшению положения частного партнера (ч. 5 ст. 15 Закона о ГЧП). Если в течение срока действия соглашения в законодательство РФ, нормативные правовые акты субъектов РФ, муниципальные правовые акты были внесены и вступили в силу изменения, приводящие к увеличению совокупной налоговой нагрузки на частного партнера или ухудшению положения частного партнера, в том числе устанавливающие режим запретов и ограничений в отношении частного партнера, ухудшающих его положение по сравнению с существовавшим до вступления в силу указанных изменений таким образом, что он лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении соглашения,

¹ Постановление Правительства РФ от 30.12.2015 № 1490 «Об осуществлении публичным партнером контроля за исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве и соглашения о муниципально-частном партнерстве» // Собр. законодательства РФ. 2016. № 2 (часть I). Ст. 365.

² Белицкая А. В. Государственное регулирование отношений государственно-частного партнерства // Закон. 2010. № 10. С.116.

³ Сазонов В. Е. Государственные органы, осуществляющие контроль в сфере государственно-частного партнерства // Право и государство: теория и практика. 2013. № 5 (101). С. 22.

публичный партнер обязан принять меры, обеспечивающие окупаемость инвестиций частного партнера и получение им валовой выручки (дохода от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг по регулируемым ценам (тарифам) в объеме не менее объема, изначально определенного соглашением) (ч. 5 ст. 15 Закона о ГЧП).

В качестве мер, предусматривающих окупаемость инвестиций частного партнера и получение им валовой выручки (дохода от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг по регулируемым ценам (тарифам) в объеме не менее объема, изначально определенного соглашением), публичный партнер вправе увеличить размер финансового обеспечения обязательств публичного партнера, срок действия соглашения с согласия частного партнера, сумму принимаемых на себя публичным партнером расходов на создание, и (или) техническое обслуживание, и (или) эксплуатацию объекта соглашения, а также предоставить частному партнеру дополнительные государственные или муниципальные гарантии. Внесение таких изменений в соглашение осуществляется на основании решения Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, главы муниципального образования в порядке, установленном соглашением. Требования к качеству и потребительским свойствам объекта соглашения изменению не подлежат.

Гарантия от неблагоприятных для частного партнера изменений законодательства, обеспечивающая стабильность инвестиционных отношений в рамках ГЧП, наиболее сложная по своей природе. Содержащиеся в ч. 5 ст. 15 Закона о ГЧП нормы существенно отличаются от традиционной «дедушкиной оговорки», предоставляемой инвесторам Законом об инвестиционной деятельности (ч. 2 ст. 15).

Вопрос об их соотношении и предпочтительности для частного партнера еще не рассматривался в юридической литературе, однако одно время ученые вели спор относительно гарантий прав концессионера по концессионному соглашению, которые имеют весьма схожую природу с

гарантиями частного партнера по соглашению о ГЧП¹. На мой взгляд, следует сравнить указанные гарантии, чтобы выявить преимущества и недостатки той и другой «дедушкиной оговорки».

Во-первых, в отличие от Закона о ГЧП инвестиционное законодательство предоставляет гарантию не от любого неблагоприятного изменения законодательства, а от определенного круга таких изменений, в первую очередь касающихся увеличения совокупной налоговой нагрузки и введения ограничений на осуществление инвестиций.

Во-вторых, в Законе об инвестиционной деятельности установлена гарантия неприменения нового неблагоприятного законодательства в течение срока окупаемости проекта, но не более семи лет с начала его финансирования. Такой срок слишком мал для большинства инфраструктурных ГЧП-проектов, отличающихся длительными сроками окупаемости. Продлить этот срок можно лишь по решению Правительства РФ и в исключительных случаях в сфере производства или создания транспортной либо иной инфраструктуры.

В-третьих, «дедушкина оговорка» Закона об инвестиционной деятельности распространяется только на инвесторов, реализующих приоритетные инвестиционные проекты. Данное обстоятельство служит главным препятствием для ее применения к частным партнерам, потому что далеко не каждый ГЧП-проект может быть признан приоритетным. Закон о ГЧП направлен на широкую сферу деятельности: от производственных объектов (автомобильные дороги общего пользования и проч.)² до объектов благоустройства территорий (например, для освещения дорог и дворов жилых домов)³. В удовлетворении потребностей населения в товарах, работах, услугах состоит сама цель ГЧП, тогда как для инвестиционного законодательства преимущественной целью является установление

¹ Сосна С. А. Концессионное соглашение: теория и практика. М, 2002. С. 209–212.

² Нуриев А. Тенденции развития государственно-частного партнерства в автодорожной сфере // Право и экономика. 2014. № 6. С. 31.

³ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.07.2013 по делу №А28-10757/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

благоприятных условий для инвестирования в экономику страны.

Не лучшим образом можно охарактеризовать «дедушкину оговорку» и в Законе об иностранных инвестициях (ст. 9), где также предусмотрен семилетний срок действия оговорки, который продлевается лишь в исключительных случаях. Хотя указанный Закон по определению нельзя применить к отношениям сторон в рамках ГЧП (поскольку частным партнером может быть лишь российское юридическое лицо), это не отменяет недостатков, характеризующих Закон об иностранных инвестициях. Следовательно, инвестиционная «дедушкина оговорка» в соответствии с Законом об инвестиционной деятельности и тем более Законом об иностранных инвестициях относится к неработающим нормам и в существующем виде к ГЧП неприменима. Тем более что Закон о ГЧП является специальным нормативным актом по отношению к инвестиционным законам, соответственно именно его норма действует. Как справедливо утверждал В. Ф. Попондопуло, «договорные формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования, включая проекты публично-частного партнерства, отличаются своими видовыми особенностями, которые касаются порядка составления договоров, требований к субъектам, объектам и содержанию договоров»¹.

10. Иные гарантии, установленные соглашением и не противоречащие действующему законодательству. В соответствии с ч. 9 ст. 15 Закона о ГЧП соглашением о ГЧП могут быть установлены также иные гарантии прав частного партнера, не противоречащие Закону о ГЧП, другим федеральным законам, иным нормативным правовым актам Российской Федерации, нормативным правовым актам субъектов РФ, муниципальным правовым актам. Такие гарантии устанавливаются сторонами самостоятельно в соответствии с принципом свободы заключения соглашения и служат дополнительной защитой прав частного партнера.

¹ Попондопуло В. Ф. Инвестиционная деятельность: правовые формы осуществления, публичной организации и защиты // Юрист. 2013. № 19. С. 20.

Как отмечает А. В. Белицкая, потенциал государственно-частного партнерства в Российской Федерации высок¹. При должном использовании этого инструмента можно решать множество проблем развития инфраструктуры с минимальными бюджетными затратами. Тем самым «благодаря государственно-частному партнерству можно перейти к инновационной экономике, так как частные предприниматели заинтересованы в инновационном развитии и способны на инновационные разработки, но нуждаются в государственной поддержке и определенных государственных гарантиях»². Кроме того, ГЧП может служить в качестве инструмента борьбы с различными социальными проблемами в рамках социального предпринимательства³. Установленная в Законе о ГЧП система гарантий, необходимая для эффективного исполнения соглашения, способна в определенной мере защитить права и законные интересы частного партнера, но требует дальнейшей доработки и конкретизации.

Таким образом, гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера (закрепленные в нормах права специальные условия и средства, которые обеспечивают беспрепятственную реализацию, охрану и восстановление прав, а также надлежащее исполнение обязанностей частного партнера для защиты его гражданско-правового статуса) взаимосвязаны между собой и состоят из четырех групп: 1) общие гражданско-правовые гарантии, установленные гражданским законодательством и вытекающие из природы соглашения о ГЧП как гражданско-правового договора; 2) инвестиционные гарантии, установленные в соответствии с инвестиционным законодательством и распространяемые на частного партнера как на инвестора; 3) публичные (бюджетные) гарантии, установленные в соответствии с бюджетным законодательством; 4) специальные гарантии,

¹ Белицкая А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. С. 189.

² Там же.

³ Барков А. В. О социальной значимости и актуальности легализации дефиниции «социальное предпринимательство» в российском законодательстве // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2015. Т. 1, № 61. С. 67–69.

предусмотренные Законом о ГЧП и предназначенные исключительно для защиты гражданско-правового статуса частного партнера.

Специальные гарантии гражданско-правовой защиты прав частного партнера способны защитить правовой статус частного партнера при условии: 1) распространения на частного партнера принципов правовой защиты, установленных для иностранных инвесторов; 2) определения порядка и сроков принятия публичным партнером мер, обеспечивающих окупаемость инвестиций в случае изменений законодательства, ухудшающих положение частного партнера; 3) закрепления конкретных действий публичного партнера по получению обязательных разрешений или согласований государственных (муниципальных) органов при исполнении соглашения о ГЧП; 4) установления срока, в течение которого должны быть изменены условия соглашения по требованию частного партнера в случае пересмотра публичным партнером регулируемых цен (тарифов) по сравнению с соглашением о ГЧП.

Исходя из предложенного определения участников ГЧП, необходимо распространять действие всех гарантий гражданско-правовой защиты на финансирующее лицо в случаях, когда такое лицо является инвестором и обеспечивает финансирование проекта ГЧП при отсутствии денежных средств у частного партнера.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящем исследовании сформировано целостное научное представление об участниках государственно-частного партнерства, позволившее сформулировать и обосновать концептуальные положения о гражданско-правовом статусе участников государственно-частного партнерства, охватывающие все входящие в его состав элементы.

Изложенные в работе теоретические выводы допустили возможность выдачи следующих практических рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства в области государственно-частного партнерства.

Во-первых, в работе подтверждено, что для успешного решения наиболее актуальных социально-экономических проблем в рамках ГЧП необходимо более активное участие потенциальных частных партнеров в проектах ГЧП. Для этого нужно предоставить указанным лицам больше возможностей для участия в конкурсе на право заключения соглашения о ГЧП. В связи с этим следует предусмотреть возможность использования в качестве способа обеспечения исполнения соглашения не только независимую (банковскую) гарантию, залог прав частного партнера по договору банковского счета, страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению, но и допустить применение договорной неустойки всех её разновидностей (зачетной, штрафной, альтернативной, исключительной) за нарушение частным партнером своих обязательств по соглашению, что позволит стимулировать частного партнера к надлежащему исполнению своих обязательств по соглашению.

С учетом изложенного предлагается следующая редакция подп. 9 п. 2 ст. 12 Закона о ГЧП: «9) способы обеспечения исполнения частным партнером обязательств по соглашению (предоставление банком или иной кредитной организацией независимой гарантии (банковской гарантии),

передача публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета, страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению, *неустойка*), размеры предоставляемого финансового обеспечения и срок, на который оно предоставляется».

Во-вторых, в работе доказано, что в соответствии со ст. 13 Закона о ГЧП, если в соответствии законом не была произведена замена частного партнера, публичному партнеру необходимо обратиться в суд с заявлением о досрочном расторжении соглашения о ГЧП. На наш взгляд, указанные обстоятельства существенно ухудшают положение публичного партнера, наносят ущерб публичным интересам и неизбежно порождают длительный судебный процесс со всеми сопутствующими расходами. Поэтому, в дополнение к установленному в Законе о ГЧП праву публичного партнера произвести замену частного партнера мы предлагаем установить внесудебный порядок расторжения соглашения о ГЧП в случае неосуществления такой замены. В связи с этим необходимо изложить п. 8, п. 10 и п. 20 ст. 13 Закона о ГЧП в следующей редакции:

а) «8. Соглашение прекращается:

- 1) по истечении срока действия;
- 2) по соглашению сторон;
- 3) в случае досрочного расторжения по решению суда;
- 4) *досрочно при неосуществлении замены частного партнера;*
- 5) по иным основаниям, предусмотренным соглашением».

б) «10. В случае досрочного прекращения соглашения по решению суда в связи с существенным нарушением частным партнером условий соглашения *либо в случае досрочного прекращения соглашения при неосуществлении замены частного партнера* объект соглашения подлежит передаче публичному партнеру. В этом случае публичный партнер в течение одного дня со дня принятия судом решения либо со дня истечения срока для замены частного партнера представляет его в федеральный орган

исполнительной власти, уполномоченный в области регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, для регистрации права собственности публичного партнера на указанное имущество. Регистрация права собственности публичного партнера на указанное имущество осуществляется на основании решения суда *либо на основании решения органа государственной власти или главы муниципального образования, принявших решение о реализации проекта, в случае досрочного прекращения соглашения при неосуществлении замены частного партнера*. В случае если в целях реализации соглашения частному партнеру были предоставлены земельный участок, лесной участок, водный объект, часть водного объекта, участок недр и судом принято решение о досрочном прекращении соглашения, права частного партнера на эти земельный участок, лесной участок, водный объект, часть водного объекта, участок недр прекращаются с момента вступления в силу указанного решения суда *либо со дня истечения срока для замены частного партнера*».

в) «20. В случае, если по истечении трехсот шестидесяти пяти дней со дня возникновения оснований для замены частного партнера такая замена не осуществлена, соглашение подлежит досрочному расторжению *без решения суда в соответствии с пунктом 3 частью 8 настоящей статьи*».

В-третьих, в работе доказано, что публичный партнер нуждается в возможности оперативно реагировать на нарушения, допущенные недобросовестным частным партнером в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств по соглашению. В связи с этим необходимо внести следующие дополнения в Закон о ГЧП:

а) в случае досрочного прекращения соглашения *либо в случае замены частного партнера предусмотреть обязанность частного партнера не приостанавливать деятельность по соглашению до передачи объекта соглашения публичному партнеру или новому частному партнеру*.

Предоставление публичному партнеру вышеуказанных правомочий должно уравниваться в законе о ГЧП наличием у частного партнера

права по привлечению третьих лиц в целях исполнения обязательств по соглашению. Следует допустить привлечение таких лиц вне зависимости от согласия публичного партнера, но с сохранением ограничений по привлечению ими иных лиц во избежание возможных злоупотреблений.

В-четвертых, анализ закрепленных в действующем Законе о ГЧП гарантий прав частного партнера показал, что они требуют расширения и конкретизации. В связи с этим сформулированы предложения о закреплении в ст.15 Закона о ГЧП следующих правил:

а) закрепить в п. 5 ст. 15 Закона конкретный порядок и сроки принятия мер, обеспечивающих окупаемость инвестиций и получение валовой выручки частным партнером в случае неблагоприятного изменения законодательства, приводящего к увеличению совокупной налоговой нагрузки на частного партнера или ухудшающего его имущественное положение;

б) установить в п. 8 ст. 15 срок, в течение которого в случае пересмотра регулируемых цен (тарифов) по сравнению с соглашением о ГЧП должны быть изменены условия соглашения по требованию частного партнера.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2. Конвенция о защите прав инвестора (заключена в г. Москве 28.03.1997) // Вестник ВАС РФ. 1997. № 8.

3. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 330.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон РФ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 26.06.2015) // Собр. законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

6. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // Собр. законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

7. Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

8. Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 17.07.2015, № 156.

9. Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

10.Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О рынке ценных бумаг»// Собр. законодательства РФ. № 17. 1996. Ст. 1918.

11.Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О соглашениях о разделе продукции»// Собр. законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

12.Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»// Собр. законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

13.Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О концессионных соглашениях»// Собр. законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

14.Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собр. законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

15.Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016) // Собр. законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

16.Федеральный закон от 19.07.1998 № 115-ФЗ (ред. от 21.03.2002) «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» // Собр. законодательства РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

17.Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 14.12.2015) «О полиции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // Собр. законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

18.Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве» // Собр. законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

19.Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 898.

20.Федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

21.Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ (ред. от 30.03.2016) «Об использовании атомной энергии» // Собр. законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

22.Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 30.12.2015, с изм. от 23.05.2016) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

23.Федеральный закон от 29.12.2014 № 473-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2015. № 1 (часть I). Ст. 26.

24.Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собр. законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

25.Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

26.Проект федерального закона № 238827-6 [Электронный ресурс]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/mai№ .№ sf/ %28Spravka№ ew %29?Op e№ Age№ t&R№ =238827-6&02>(дата обращения: 01.09.2015).

27.Закон Новосибирской области от 29.03.2012 № 200-ОЗ «Об участии Новосибирской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№ omy.gov.ru/mi№ ec/activity/sectio№ s/privgovpart№ erdev/doc20140122_36 (дата обращения: 01.09.2015).

28. Закон Свердловской области от 23.05.2011 № 28-ОЗ «Об участии Свердловской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erde/dev/doc20140122_59 (дата обращения: 01.09.2015).

29. Закон Воронежской области от 01.11.2011 № 151-ОЗ «О государственно-частном партнерстве в Воронежской области» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erde/dev/doc20140122_10 (дата обращения: 01.09.2015).

30. Закон Кемеровской области от 29.06.2009 № 79-ОЗ «Об основах государственно-частного партнерства» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erde/dev/doc20140122_19 (дата обращения: 01.09.2015).

31. Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» [Электронный ресурс]. URL: <http://gov.spb.ru/law?d&№d=8442332&№h=0> (дата обращения: 01.09.2015).

32. Закон Самарской области от 02.07.2010 № 72-ГД «Об участии Самарской области в государственно-частных партнерствах» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erde/dev/doc20140122_57 (дата обращения: 01.09.2015).

33. Закон Оренбургской области от 24.08.2012 № 1041/308-V-ОЗ «Об участии Оренбургской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erde/dev/doc20140122_38 (дата обращения: 01.09.2015).

34. Закон Еврейской автономной области от 28.03.2012 № 47-ОЗ «Об участии Еврейской автономной области, муниципальных образований Еврейской автономной области в проектах государственно-частного партнерства» [Электронный ресурс].

URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erdev/doc20140122_1 (дата обращения: 01.09.2015).

35. Закон Псковской области от 09.12.2011 № 1119-ОЗ «Об участии Псковской области в государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс].

URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erdev/doc20140122_41 (дата обращения: 01.09.2015).

36. Модельный Закон субъекта Российской Федерации «Об участии субъекта Российской Федерации, муниципального образования в проектах государственно-частного партнерства» [Электронный ресурс]. URL: http://eco№omy.gov.ru/mi№ec/activity/sectio№s/privgovpart№erdev/doc20110222_08_temp (дата обращения: 01.09.2015).

37. Постановление Правительства РФ от 31.03.2015 № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения» // Собр. законодательства РФ. 13.04.2015, № 15. Ст. 2263.

38. Постановление Правительства РФ от 10.09.2012 № 909 «Об определении официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ, 17.09.2012, № 38. Ст. 5121.

39. Постановление Правительства РФ от 15 июня 2009 г. № 495 «Об установлении требований к концессионеру в отношении банков, предоставляющих безотзывные банковские гарантии, банков, в которых может быть открыт банковский вклад (депозит) концессионера, права по которому могут передаваться концессионером концеденту в залог, и в отношении страховых организаций, с которыми концессионер может заключить договор страхования риска ответственности за нарушение

обязательств по концессионному соглашению» // Собр. законодательства РФ от 22 июня 2009 г. № 25.Ст. 3076.

40.Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2013 г. № 1188 «Об утверждении требований к банковской гарантии, предоставляемой в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем» // Собр. законодательства РФ от 23 декабря 2013 г. № 51.Ст. 6888.

41.Постановление Правительства РФ от 30.12.2015 № 1490 «Об осуществлении публичным партнером контроля за исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве и соглашения о муниципально-частном партнерстве» // Собр. законодательства РФ. 2016. № 2 (часть I) . Ст. 365.

42.ГОСТ Р 52104-2003. Национальный стандарт Российской Федерации. Ресурсосбережение. Термины и определения (утв. Постановлением Госстандарта РФ от 03.07.2003 № 235-ст) [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/gost-r-52104-2003> (дата обращения: 01.09.2016).

2. Практика правоприменительных органов

43.Постановление Пленума ВАС РФ от 27.09.1994 № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

44.Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.1996 № 3028/96 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

45.Определение Верховного суда Российской Федерации от 04.04.2016 по делу № 309-ЭС16-1641[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

46.Постановление Арбитражного суда Северо-западного округа от 14.12.2015 по делу № А56-9067/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

47.Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.07.2013 по делу № А28-10757/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

48.Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.04.2016 по делу № А28-5768/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

49.Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.12.2015 по делу № А43-5905/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

50.Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2014 по делу № А09-847/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

51.Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2014 по делу № А09-849/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

52.Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 по делу № А56-29479/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

53.Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.07.2013 по делу № А28-773/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

54.Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 22.02.2013 по делу № А33-16636/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

55.Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2015 по делу № А46-6860/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

56.Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2016 по делу № А19-12416/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

57.Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2016 по делу А19-9818/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

58.Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2016 А19-9819/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

59.Определение Второго арбитражного апелляционного суда от 06.05.2014 по делу № А28-15984-2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

60.Решение Арбитражного суда Астраханской области от 11.02.2016 по делу № А06-5127/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

61.Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2014 по делу А56-42112/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

62.Решение Арбитражного суда Кировской области от 02.04.2014 по делу № А28-15983/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

63.Решение Арбитражного суда Кировской области от 12.03.2014 по делу № А28-15985/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

64.Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.01.2015 по делу № А40-173242/14 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

65.Решение Арбитражного суда Пермского края от 22.02.2012 по делу № А50-24024/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

66.Решение Арбитражного суда Кировской области от 18.01.2016 по делу № А28-8590/2015[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

67.Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 12.04.2016 по делу № А43-9160/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

68.Решение Арбитражного суда Кировской области от 26.11.2015 по делу № А28-9092/2015[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

69.Решение Арбитражного суда Пермского края от 08.04.2016 по делу № А50-1296/16[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

70.Решение Арбитражного суда Брянской области от 02.04.2014 по делу № А09-848/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

71.Решение Арбитражного суда Пермского края (Постоянное присутствие Арбитражного суда Пермского края в городе Кудымкаре) от 25.02.2016 по делу № А50П-697/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

72.Решение Арбитражного суда города Москвы от 11.04.2016 по делу № А40-234411/2015-65-1905 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

73.Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 12.04.2016 по делу № А74-1078/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

74.Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 12.04.2016 по делу А43-32304/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

75.Решение Арбитражного суда Удмуртской республики от 07.04.2016 по делу № А71-1462/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

76.Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 05.04.2016 по делу № А12-2274/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

77.Решение Арбитражного суда Архангельской области от 02.03.2016 по делу А05-14746/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

78.Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.04.2016 по делу № А43-3892/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

79.Решение Арбитражного суда Ивановской области от 28.03.2016 по делу № А17-3720/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

80.Решение Арбитражного суда Воронежской области от 23.03.2016 по делу А14-12341/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

81.Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 22.03.2016 по делу А10-8091/2015 [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

82.Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 09.03.2016 по делу А32-35138/2014 [Электронный ресурс] Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

83.Определение Арбитражного суда Иркутской области от 12.04.2016 по делу № А19-2161/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

84.Определение Арбитражного суда Амурской области от 06.04.2016 по делу № А04-1930/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Учебники, учебные пособия, монографии

85.Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. 363 с.

86.Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007. 179 с.

87.Белицкая А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. 191 с.

- 88.Белов В. А. Поручительство: опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М.: ЮрИнфоР, 1998. 234 с.
- 89.Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. 163 с.
- 90.Большая советская энциклопедия: в 30 т. М.: Сов. энцикл., 1969–1978.
- 91.Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. первая. Общие положения. М., 1999. 848 с.
- 92.Брагинский М. И. Договор страхования. М. Статут, 2000. 172 с.
- 93.Братусь С. Н. Предмет и система советского социалистического гражданского права. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. 197 с.
- 94.Варнаровский В. Г. Государственно-частное партнерство: в 2 т. М.: ИМЭМО РАН, 2009. Т.1. 312 с.
- 95.Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. 230 с.
- 96.Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: «Статут», 2004. Т. II. 557 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
- 97.Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. 228 с.
- 98.Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 448 с.
- 99.Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М.: Изд-во МГУ, Инфра-М, Норма, 1997. 304 с.
- 100.Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. 152 с.
- 101.Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2004. 222 с.
- 102.Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого: в 3 т. М.: Проспект. 2005. Т. 1. 765 с.

- 103.Гражданское право: учебник /под ред. Е. А.Суханова: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. 363 с.
- 104.Гражданское право: учебник /под ред. Е. А.Суханова: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 3. 380 с.
- 105.Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
- 106.Закон о государственно-частном партнерстве: руководство по применению. М.: Центр развития государственно-частного партнерства, 2015. 36 с.
- 107.Зворыкина Ю. Государственные и муниципальные концессии в России. М.:Современная экономика и право, 2002. 192 с.
- 108.Иванов А. А. Теория государства и права: учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Малахова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 351 с.
- 109.Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации. М.: Эксмо, 2009. 400 с.
- 110.Иоффе О. С. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. 777 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
- 111.Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 78 с.
- 112.Кабашкин В. А. Государственно-частное партнерство в регионах Российской Федерации. М.: Изд-во «Дело» АНХ. 2010. 120 с.
- 113.Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 229 с.
- 114.Красавчиков О. А. Советское гражданское право: в 2 т. М.: Высш. шк., 1968. Т. 2. 520 с.
- 115.Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 182 с.
- 116.Крашенинников П. В. Жилищное право. М.: Статут, 2005. 315 с.

117. Кузнецова О. А. Нормы-принципы гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.
118. Левитин И. Е. Развитие государственно-частного партнерства на транспорте. М.: ВИНТИ РАН, 2010. 443 с.
119. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 350 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
120. Майор И. Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных отношений: монография / под науч. ред. Камышанского В. П. Краснодар: Экоинвест, 2009. 169 с.
121. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М.: Волтерс Клувер, 2007. 328 с.
122. Маковская А. А. Залог денег и ценных бумаг. М.: Статут, 2000. 287 с.
123. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 736 с.
124. Марченко М. Н. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Зерцало, 2004. 397 с.
125. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2011. 528 с.
126. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. 246 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
127. Методические рекомендации по развитию институциональной среды в сфере государственно-частного партнерства в субъектах РФ «Региональный ГЧП-стандарт». М.: Центр развития государственно-частного партнерства, 2014. 53 с.
128. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008. 176 с.
129. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н. И. Матузова. Саратов: Саратов. высш. шк. МВД РФ, 1996. 287 с.

130.Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М.: Норма, 2004. 552 с.

131.Овчинников А. А., Гуцин В. В. Инвестиционное право: учебник. М.: Эксмо, 2009. 623 с.

132.Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Росс. акад.Наук; Ин-т рус.яз. им. В. В. Виноградова. М.: ООО «А ТЕМП», 2006.944 с.

133.Перевалов В. Д. Теория государства и права: учеб. для прикладного бакалавриата. М.: Юрайт, 2015. 428 с.

134.Пиголкин А. С., Головастикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: учебник / под ред А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. М.: Юрайт, 2011. 743 с.

135.Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

136.Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. 351 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

137.Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. В. М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. 528 с.

138.Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М.: Статут, 2005. 171 с.

139.Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. 332 с.

140.Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. М.:Ваш полиграфический партнер, 2012. 492 с.

141.Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство: правовые основы, проблемы и перспективы. М.,2010. 179 с.

142. Саморядов А. И. Хозяйственные договоры и сделки. Теория, практика, споры. М.: Кн. мир, 2000. 182 с.
143. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. 558 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
144. Сосна С. А. Концессионное соглашение: теория и практика. М.: Норма, 2002. с. 256 с.
145. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М.: Наука, 1966. 190 с.
146. Сырых В. М. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юстицинформ, 2006. 704 с.
147. Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Ббаева. М.: Юрист, 2003. 592 с.
148. Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 640 с.
149. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. С. С. Алексеева. М.: Норма, 2005. 496 с.
150. Травкин А. А., Арефьева Н. Н., Карабанова К. И. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во Волгоград. ун-та. 2000. 88 с.
151. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учеб. практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. 432 с.
152. Фролова Е. Е., Войкова Н. А. Банковское право России в нормативных правовых актах. М.: ИД «Наука», 2014. 500 с.
153. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 340 с.
154. Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 2: Курс вексельного права. М.: Статут, 2005. 346 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

155.Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юрайт, 2001. 432 с.

156.Щенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособие. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2001. 240 с.

157.Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 1. 461 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

158.Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. 240 с.

4. Статьи в периодических изданиях и сборниках

159.Андерсен А. Новелла российского законодательства о государственно-частном партнерстве: заключение концессионных соглашений по инициативе частного инвестора // Хозяйство и право. 2015. № 8. С. 43–45.

160.Андреев В. К. Применение общих положений об обязательствах ГК РФ к корпоративным отношениям (корпоративные обязательства) // Гражданское право. 2016. № 4. С. 3–6.

161.Андреев В. К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 27–33.

162.Андреев В. К. Гражданское право не должно быть только частным // Российское правосудие. 2010. № 2. С. 32–41.

163.Андреев В. К. О сочетании публичных начал в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Журнал Российского права. 2013. № 1. С. 21–25.

164.Андреев В. К. Юридические лица как субъекты экономической деятельности // Юрист. 2015. № 20. С. 28–35.

165.Андреев В. К. Обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности (предпринимательский договор) // Юрист. 2015. № 16. С. 4–8.

- 166.Андреев В. К. Современное понимание юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 17–18.
- 167.Андреев В. К. Судебная практика и гражданское законодательство: проблемы взаимодействия // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 10–15.
- 168.Андреев В. К. Сделка и ее недействительность // Юрист. 2014. № 1. С. 8–12.
- 169.Андреева Л. В. Государственный контракт как эффективный способ обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2016. № 5. С. 3–8.
- 170.Аксенчук Л. А. Правоспособность несовершеннолетнего в сфере предпринимательской деятельности // Законодательство. 2001. № 12. С. 9–10.
- 171.Аксенчук Л. А. Возможность установления ростовщических процентов за пользование кредитом: судебная практика // Российское правосудие. 2013. № 2. С. 50–55.
- 172.Архипов И. В. Объекты и заменители (эквиваленты) имущества в гражданских правоотношениях // Российское правосудие. 2012. № 7. С. 26–34.
- 173.Архипов И. В. Конкурсный процесс в системе торгового права России XIX века // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 1. С. 114–121.
- 174.Архипов И. В. Торговое право России XIX века: этапы модернизации // Государство и право. 2004. № 2. С. 86–90.
- 175.Архипов И. В. Торговое право России в 40–70-е годы XIX века: проекты модернизации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 4. С. 171–180.
- 176.Бакаева О. Ю. Содержание категории «финансово-гражданско-правовой статус» (на примере таможенных органов) // Государство и право. 2006. № 1. С. 96–99.
- 177.Бакиева Н. А. Понятие и виды юридических гарантий социального государства // Сборник научных трудов юридического факультета СевКавГТУ. Ставрополь, 2004. Вып. 5. С. 59–65.

178.Барков А. В., Серова О. А. Этический банкинг в России: перспективы развития законодательства через призму социального предпринимательства // Банковское право. 2016. № 4. С. 21–24.

179.Барков А. В. О социальной значимости и актуальности легализации дефиниции «социальное предпринимательство» в российском законодательстве // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2015. Т. 1, № 61. С. 67–69.

180.Барков А. В. Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-методологические рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 4 (26). С. 226–234.

181.Барков А. В. Влияние социализации частного и публичного права на развитие российской правовой системы // Образование и право. 2012. № 12. С. 40–44.

182.Барков А. В. Правовые средства защиты прав потребителей социальных услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6. С. 99–104.

183.Барков А. В. Реализация конституционного принципа построения социального государства при совершенствовании российского гражданского законодательства // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 80–84.

184.Барков А. В. О месте договоров страхования в системе российского договорного права // Юридический мир. 2008. № 12. С. 69–73.

185.Басик В. П. Эволюция гражданско-правового статуса личности и его отражение в российской правовой науке // Правоведение. 2005. № 1 (258). С. 25–28.

186.Басыров И. И. Природа инвестиционного договора (контракта) // Юрист. 2009. № 3. С. 34–37.

187.Бачинская А. А. Генезис отношений государственно-частного партнерства в сфере транспорта // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2014. № 1. С. 56–59.

188.Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство в рамках территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности // Закон. 2015. № 3. С. 60–66.

189.Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. № 5. С. 33–37.

190.Белицкая А. В. Перспективы развития инвестиционного законодательства в Российской Федерации // Право и экономика.2012. № 2. С. 8–12.

191.Белицкая А. В. Понятие и правовые основы проектного финансирования // Юрист. 2015. № 11. С. 31–37.

192.Белицкая А. В. Правовое обеспечение осуществления инвестиционной деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4. С. 58–65.

193.Белицкая А. В. Правовое обеспечение развития инновационной деятельности в Российской Федерации // Законодательство. 2012. № 11. С. 35–39.

194.Белицкая А. В. Правовое положение субъектов государственно-частного партнерства // Право и экономика. 2010. № 7.С. 66–71.

195.Белицкая А. В. Правовые средства создания благоприятного инвестиционного климата // Юрист. 2013. № 20.С. 32–37.

196.Белицкая А. В. Публичное имущество как объект государственно-частного партнерства // Право и экономика. 2010. № 1.С. 59–62.

197.Белицкая А. В. Специализированное общество как специальный субъект предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 3. С. 23–29.

198.Белицкая А. В., Хаустов Д. В. Правовой режим территорий, созданных с целью развития инноваций // Закон. 2013. № 6. С. 140–147.

199.Белицкая А. В. Государственное регулирование отношений государственно-частного партнерства // Закон. 2010. № 10. С. 116–121.

200.Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство в энергетике: правовые аспекты // Законодательство. 2010. № 3. С. 41–49.

201.Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 26–31.

202.Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: историко-правовой аспект // История государства и права. 2010. № 21. С. 22–25.

203.Белицкая А. В. Перспективы развития законодательства о государственно-частном партнерстве // Хозяйство и право. 2010. № 6. С. 112–116.

204.Белицкая А. В. Правовые аспекты предоставления публичных услуг в рамках государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. 2010. № 2. С. 33–36.

205.Белицкая А. В. Правовые основы софинансирования проектов государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 79–86.

206.Белицкая А. В. Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах // Предпринимательское право. 2009. № 2. С. 9–16.

207.Белов В. А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 17–23.

208.Билль М. В. Государственно-частное партнерство как механизм реализации конституционных принципов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Вестник Тюменского государственного университета. 2014. № 3. С. 230–236.

209.Богданов А. В. Понятие и элементы гражданско-правового статуса единоличного исполнительного органа акционерного общества // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 4 (14). С. 65–69.

210.Богданов А. В. Юридическая конструкция договора между акционерным обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12). С. 85–90.

211.Богданов А. В. Понятие и виды гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества // Евразийский юридический журнал. 2012. № 1 (44). С. 70–73.

212.Бывальцева С. Г. Конституционно-гражданско-правовой статус прокуратуры: проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 24–29.

213.Бычков А. И. Концессионное соглашение как смешанный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2011. № 10. С. 108–113.

214.Василевская Л. Залог прав по российскому и германскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) // Хозяйство и право. 2003. № 7. С. 132–136.

215.Веселкова Е. О соглашениях о разделе продукции // Хозяйство и право. 2012. № 11. С. 68–73.

216.Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 132–142.

217.Власенко Н. А. Кризис права: проблемы и подходы к решению. 2013. № 8. С. 43–54.

218.Гавришин М. П. Особенности гражданско-правового статуса хозяйственного партнерства // Российское правосудие. 2012. № 10. С. 29–38.

219.Гагарин П. Государственно-частное партнерство: проблемы и перспективы развития // Финансовая газета. 2013. № 14. С. 10–15.

220. Гапанович А. В. Особенности исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту // Право и экономика. 2013. № 2. С. 12–16.

221. Гиззатулин Ф. Правовые вопросы практического использования банковской гарантии // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 89–94.

222. Голубцов В. Г. Частноправовая природа государства и его место в системе субъектов гражданско-правовых отношений // Государство и право. 2010. № 6. С. 58–65.

223. Голубцов В. Г. Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1 (23). С. 183.

224. Горовенко В. В. Самоволов Д. А. Концессионное соглашение и соглашение о государственно-частном партнерстве как договорные формы государственно-частного партнерства // Академический вестник. 2014. № 4 (30). С. 75–79.

225. Горшенев В. М. Структура гражданско-правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 года // Правопорядок и гражданско-правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права): сб. науч. тр. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. С. 51–58.

226. Губанов И. А. Формы государственно-частного партнерства в образовании // Юридическая мысль. 2010. № 4. С. 49–58.

227. Гуцин В. В., Кирпичев А. Е. Предпринимательско-правовые аспекты планирования публичных закупок // Вестник Российской правовой академии. 2014. № 1. С. 22–25.

228. Гуцин В. В., Кирпичев А. Е. Недействительность государственных и муниципальных контрактов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5. С. 35–37.

229. Долинская В. В. Гражданско-правовой статус и правосубъектность // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2012. № 2. С. 12–16.
230. Дроздов И. К. правовой природе концессионного соглашения // *Хозяйство и право*. 2006. № 6. С. 48–53.
231. Дубровин А. К. Гражданско-правовой статус сотрудника полиции: теоретико-правовой аспект // *Российская юстиция*. 2011. № 12. С. 61–66.
232. Егоров А. Залоговые счета: актуальные задачи по настройке правовой конструкции // *Хозяйство и право*. 2015. № 3. С. 15–19.
233. Ершов В. В. Конституция РФ как фундаментальный нормативный правовой акт, содержащий основополагающие принципы и нормы российского права, подлежащие прямому применению // *Российское правосудие*. 2009. № 2. С. 4–11.
234. Ершов В. В. Классификация принципов гражданского права // *Российская юстиция*. 2009. № 4. С. 13–15.
235. Ершов В. В. Правовая природа принципов российского гражданского права // *Российское правосудие*. 2009. № 5. С. 31–38;
236. Ершов В. В. Правовая природа принципов российского права: теоритические и практические аспекты // *Российский судья*. 2009. № 6. С. 19–24.
237. Ершов В. В. Пробелы в праве: правовая природа и способы преодоления // *Российское правосудие*. 2016. № 4. С. 5–12.
238. Жемалетдинов Р. М. Особенности гражданско-правового регулирования концессионных соглашений в России // *Российский юридический журнал*. № 4. 2007. С. 115–119.
239. Забелина О. В. Проблемы государственно-частного партнерства в России // *Управленческое консультирование*. 2014. № 11 (71). С. 180–186.
240. Завьялов А. А. О квалификации концессионных соглашений и некоторых перспективах их применения // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2007. № 1. С. 28–36.

- 241.Замотаева Т. Б. Обеспечение рентных платежей страхованием // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 45–49.
- 242.Замотаева Т. Б. Залог прав по договору банковского счета // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 11. С. 22–27.
- 243.Засыпкин Д. Ю. Гарантии прав концессионера // Юрист. 2010. № 8.С. 22–25.
- 244.Зусман Е. В., Долгих И. А. Концессия: анализ ключевых новелл // Закон. 2015. № 3. С. 52–53.
- 245.Зусман Е. В. ГЧП в условиях экономического кризиса: новые тенденции развития // Юрист. 2009. № 1. С. 21–27.
- 246.Игнатенкова Е. В. Общественный контроль в сфере закупок: проблемы и пути их решения // Бюджет. 2015. № 6. С. 35–39.
- 247.Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство в России // Право и экономика. 2006. № 8. С. 5–10.
- 248.Ильин И. Е. Новое в законодательстве о государственно-частном партнерстве // Аудитор. 2013. № 5. С. 13–18.
- 249.Казаков А. А. Государственно-частное партнерство: понятийная база // Пробелы в Российском законодательстве. 2008. № 2. С. 414–423.
- 250.Казанцев В. И. Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика.2006. № 12. С. 23–28.
- 251.Карасев А. Т., Елькина А. В. Конституционно-гражданско-правовой статус местной администрации: общая характеристика // Российский юридический журнал. 2012. № 3 (84). С. 109–116.
- 252.Кербер С.М. Преимущества концессии как основной формы государственно-частного партнерства // Государственно-частное партнерство: Практика. Проблемы. Перспективы / под общ. ред. Х. М. Салихова, А. А. Зверева. М., 2011. С.216-224.
- 253.Килинкарров В. В. Актуальные вопросы разрешения споров в сфере публично-частного партнерства // Закон. 2015. № 2. С. 173–210.

254.Килинкаров В. В. О роли сравнительно-правовых исследований в становлении и развитии института публично-частного партнерства в России // Закон. 2014. № 11. С. 129–136.

255.Килинкаров В. В. Институциональные публично-частные партнерства: общее понятие и правовые рамки // Юрист. 2015. № 7. С. 15–21.

256.Кирпичев А. Е. Юридически значимые сообщения в сфере государственных и муниципальных закупок // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 96–100.

257.Кирпичев А. Е. Уменьшение судами размера неустойки по обязательствам между публичными образованиями и предпринимателями // Российское правосудие. 2014. № 2. С. 19–24.

258.Кирпичев А. Е. Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности»: проблемы теории и правоприменения // Мировой судья. 2014. № 1. С. 20–24.

259.Кирпичев А. Е. Понятие и структура публичного сектора экономики // Право и экономика. 2013. № 6. С. 4–9.

260.Кирпичев А. Е. Реализация конституционного принципа признания и равной защиты форм собственности в правовом регулировании предпринимательской деятельности и судебной практике // Российский судья. 2013. № 11. С. 7–9.

261.Кирпичев А. Е. О статусе государственных и муниципальных заказчиков: проблемы судебной практики // Российский судья. 2013. № 1. С. 9–11.

262.Кирпичев А. Е. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в корпоративных и иных отношениях по поводу управления юридическими лицами // Российское правосудие. 2013. № 9. С. 54–58.

263.Кирпичев А. Е. Развитие государственных и муниципальных закупок в условиях участия России в ВТО // Коммерческое право. Научно-практический журнал // 2013. № 1. С. 42–47.

264.Кирпичев А. Е. Государство, муниципальные образования и органы власти как стороны предпринимательских обязательств // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2013. № 3. С. 11–13.

265.Кирпичев А. Е. Неисполнение муниципального контракта: правовые последствия для муниципального образования и должника // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 30–34.

266.Ключникова Я. А. Правовое регулирование концессионного соглашения как формы государственно-частного партнерства в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Бизнес в законе. 2012. № .3. С. 65–71.

267.Князев С. Д. Административно-гражданско-правовой статус российских граждан: конституционно-правовые основы реформирования. 2004. № 2 (86).С. 24–31.

268.Козлова Н. В., Филиппова С. Ю. Гражданская правосубъектность юридического лица: комментарий новелл гражданского кодекса РФ // Законодательство. 2014. № 9. С. 9–19.

269.Козлова Н. В., Биленко А. И. К вопросу о природе права хозяйственного ведения и права оперативного управления // Законодательство. 2016. № 2. С. 19–27.

270.Корнев М. В. Сущностные характеристики государственно-частного партнерства в аспекте проекта Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации // Юрист. 2014. № 10. С. 35–39.

271.Кривопалова А. А. Государственно-частное партнерство в сфере образования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 2. С. 105–110.

272.Кузнецова О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3.С. 23–32.

273.Кузнецова О. А. Системное толкование принципов гражданского права // Научный журнал КубГАУ. 2014. № 101(07) . С. 8.

274.Кулаков В. В. Реализация конституционно-правовых принципов в гражданском праве Российской Федерации // Российское правосудие. 2014. № 10. С. 35–41.

275.Кулаков В. В. Проблема определения сложных обязательств // Российский судья. 2009. № 8. С. 5–9.

276.Кулаков В. В. О понятии способа обеспечения исполнения обязательства // Российский судья. 2007. № 12. С. 14.

277.Кулаков В. В. Акцессорность как признак способов обеспечения исполнения обязательств // Российский судья. 2006. № 6. С. 19–23.

278.Куницкая О. М. Правовые формы государственно-частного партнерства в Республике Беларусь и иных странах // Право и государство. 2015. № 1 (66).С. 85–89.

279.Лебедев К. К. Русаков В. И. Вопросы правового обеспечения государственно-частного партнерства // Журнал правовых и экономических исследований. 2014. № 3. С. 50–61.

280.Левицкая Е. А. Договоры аренды и концессии: вопросы изменения и прекращения // Закон. 2007. № 11. С. 222–225.

281.Летова Н. В. Гражданско-правовой статус ребенка // Государство и право. 2010. № 11. С. 78–85.

282.Литягин Н. Н. О некоторых аспектах государственно-частного партнерства // Российская юстиция. 2012. № 7. С. 6–11.

283.Лихачев М. А. Гражданско-правовой статус личности как воплощение взаимодействия внутригосударственного и международно-правового регулирования // Российский юридический журнал. 2010. № 2 (71).С. 170–175.

284.Логвина Н. Страхование ответственности заемщика за непогашение кредита // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 17–25.

285.Ломидзе О. Залог прав и конструкция «право на право» в российском законодательстве // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 55–59.

286.Лукина А. Н. Некоторые проблемы публичного управления государственно-частным партнерством // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 71–76.

287.Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в главе 23 ГК РФ: проблемы квалификации // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сборник статей. М.: Статут, 2010. С. 209-236.

288.Лысихина О. И. Концессионное соглашение как форма государственно-частного партнерства в транспортной сфере // Транспортное право. 2007. № 4.С. 4–5.

289.Майфат А. В. Инвестиционные договоры: есть ли таковые? // Российский юридический журнал. № 3. 2012. С. 167–173.

290.Майфат А. В. Инвестор: понятие, статус, деятельность // Современное право. 2005. № 10. С. 7–14.

291.Макаревич К. А. Государственная поддержка проектов, реализуемых на принципах государственно-частного партнерства: финансово-правовые аспекты // Вопросы экономики и права. 2011. № 3.С. 257–261.

292.Макаревич К. А. Особенности финансирования инфраструктурных проектов за счет средств Фонда национального благосостояния // Право и государство: теория и практика. 2013. № 10. С. 124–128.

293.Макаревич К. А. Инфраструктурные облигации: иностранный опыт и нормативно-правовое регулирование в России // Вопросы экономики и права. 2011. № 2. С. 207–214.

294.Микрюков В. А. Вопросы ограничения гражданских прав принципом добросовестности // Законодательство. 2013. № 1. С. 10–14.

295.Микрюков В. А. О методе гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 1 (19). С. 34–41.

296.Микрюков В. А. О практике применения судами гражданского законодательства по аналогии // Вестник арбитражной практики. 2013. № 6. С. 5–13.

297.Микрюков В. А. О недопустимости злоупотребления гражданско-правовыми обязанностями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 101–103.

298.Микрюков В. А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 17–24.

299.Мильков А. В. К вопросу о соотношении понятий «защита права» и «охрана права» // Закон. 2010. № 11. С. 99–106.

300.Мильков А. В. К вопросу о понимании юридических конструкций // Пробелы в Российском законодательстве. 2011. № 3. С. 114–118.

301.Мильков А. В. К вопросу о механизме правового регулирования // Закон. 2012. № 3. С. 147–151.

302.Мильков А. В. О подходах к разграничению понятий «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая ответственность» // Закон. 2013. № 7. С. 142–149.

303.Мицкевич А. В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве // Советское государство и право. 1963. № 8. С. 25–32.

304.Недбайло П. Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 20–32.

305.Нуриев А. Тенденции развития государственно-частного партнерства в автодорожной сфере // Право и экономика. 2014. № 6. С. 31–39.

306.Нюхаев Д. В. Государственно-частное партнерство в социальной сфере // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 1.С. 116–117.

307.Павлова А. А. Концессии и инвестиции: генезис правового регулирования // Бизнес в законе. 2010. № 2. С. 48–53.

308.Паршина О. В. Способы обеспечения исполнения государственных контрактов для нужд военных организаций с учетом последних изменений законодательства // Военно-юридический журнал. 2013. № 8. С. 1620.

309.Петров Д. А. Государственно-частное партнерство: понятие и правовые формы реализации // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. 2012. № 2. С. 43–48.

310.Пиняскина О. В. О правовой природе инвестиционной деятельности // Банковское право. 2010. № 2. С. 18–23.

311.Плюгина И. В. Теоретические основы гражданско-правового статуса мигрантов // Журнал российского права. 2009. № 3 (147). С. 139–146.

312.Поветкина Н. А. Правовые средства обеспечения финансовой устойчивости в Российской Федерации // Журнал российского права. 2014. № 6 (210). С. 36–41.

313.Поляков И. И. Государственно-частное партнерство: понятие и формы // Законодательство. 2015. № 7. С. 44–51.

314.Поляков И. И. Концессионное соглашение – форма государственно-частного партнерства // Законодательство. 2014. № 2. С. 33–42.

315.Попондопуло В. Ф. Инвестиционная деятельность: правовые формы осуществления, публичной организации и защиты // Юрист. 2013. № 19.С. 20–27.

316.Попондопуло В. Ф. Концессионное соглашение – правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6.С. 256–263.

317. Попондопуло В. Ф. Правовые формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 80–87.

318. Потапенко С. В., Зарубин А. В. Залог по-новому // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 2–6.

319. Раздьяконова Е. В., Шадринцева А. Н. Публично-частное партнерство в социальной сфере: экономико-правовой аспект // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 4. С. 22–29.

320. Рачков И. Белые пятна в федеральном законе «О концессионных соглашениях» // 2007. № 4. С. 141–148.

321. Редких С. В. Понятие гражданско-правового статуса: формально-правовой контекст // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 43–50.

322. Родин А. А. Государственно-частное партнерство в сфере коммунальной инфраструктуры: изменения в законодательстве // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 19–21.

323. Родин А. А. Практические возможности реализации проектов государственно-частного партнерства по Российскому законодательству // Право и экономика. 2011. № 5. С. 13–20.

324. Родин А. А. Последние изменения российского законодательства о концессионных соглашениях и их влияние на возможности реализации проектов государственно-частного партнерства в сфере коммунальной инфраструктуры // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 31–33.

325. Родионова О. Ю. Международно-правовые стандарты государственно-частного партнерства // Право и практика. 2015. № 1. С. 74–80.

326. Романова В. В. Государственно-частное партнерство в строительстве и модернизации энергетической инфраструктуры: понятие,

проблемы правового регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 41–49.

327.Рубанов А. А. Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 115–121.

328.Русаков В. И., Правовой режим инвестиций., объединяемых участниками ГЧП // Экономика и управление: науч.-практ. жур. 2013. № 2. С. 73–82.

329.Русаков В. И. ГЧП: интересы участников, критерии разграничения, распределение рисков и ответственности // Экономика и управление: науч.-практ. жур. 2013. № 6. С. 111–116.

330.Русаков В. И. Понятие и признаки государственно-частного партнерства // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2014. № 1. С. 70–81.

331.Русаков В. И. Формирование и использование совместных ресурсов участниками ГЧП // Журнал правовых и экономических исследований. 2014. № 1. С. 70–73.

332.Рявкин А. Ю. Особенности государственно-частного партнерства в медицинской промышленности как партнерства в социально значимой сфере // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2012. № 3. С. 209–216.

333.Савина С. Проблемы реализации проектов по модели «ВООТ» в российском государственно-частном партнерстве // Законодательство. 2010. № 3. С. 114–118.

334.Савинова О. Н. Гарантии прав концессионеров // Юрист. 2007. № 5. С. 13–15.

335.Сазонов В. Е. Североамериканский опыт государственно-частного партнерства // Юрист ВУЗа. 2012. № 11. С. 41–47.

336.Сазонов В. Е. Государственные органы, осуществляющие контроль в сфере государственно-частного партнерства // Право и государство: теория и практика. 2013. № 5 (101). С. 18–22.

337.Сазонов В. Е. Научные проблемы верификации результативности государственно-частного партнерства // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 2 (27). С. 120–123.

338.Сазонов В. Е. Существенные признаки государственно-частного партнерства // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 3 (28).С. 97–99.

339.Сазонов В. Е. История государственно-частного партнерства // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 1 (27). С. 104–109.

340.Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Австралии // Административное право и процесс. 2013. № 1. С. 65–68.

341.Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Дании // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 70–72.

342.Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Германии // Право и образование. 2012. № 12. С. 32–41.

343.Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Чили // Современное право. 2012. № 11.С. 141–143.

344.Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Нидерландах // Власть. 2012.№ 12. С. 167–169.

345.Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство во Франции: проблемы и перспективы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 2. С. 136–139.

346.Сазонов В. Е. Преимущества, недостатки и риски государственно-частного партнерства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 3. С. 99–108.

- 347.Сазонов В. Е. Особенности правового обеспечения и реализации государственно-частного партнерства в Китайской народной республике // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 2 (26). С. 100–103.
- 348.Сазонов В. Е. Достоинства государственно-частного партнерства: правовой анализ // Право и образование. 2012. № 9. с.92–103.
- 349.Саидов З. А. Государственно-частное партнерство в механизме административно-правового регулирования экономики // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 47–54.
- 350.Сарбаш С. В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 42.
- 351.Седлецкая Е. Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных обязательств: общие положения // Гражданское право. 2012. № 6. С. 40–42.
- 352.Семочкина М. А. Понятие и виды иностранных инвестиций // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 1. С. 189–191.
- 353.Серебрякова Т. А. О законодательном регулировании нового правового института – государственно-частного партнерства // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 1 (39). С. 135–142.
- 354.Серова О. А. Проблема выбора личного обеспечения исполнения обязательства в современной банковской практике // Гражданское право. 2015. № 2. С. 22–25.
- 355.Серова О. А. Согласие на совершение сделки как форма контроля публично-правовых образований за созданными юридическими лицами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 14–18.
- 356.Серова О. А. Развитие гражданского законодательства России в контексте интеграции международных норм // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2015. № 63. С. 121–126.
- 357.Серова О. А. К проблемам регулирования отношений собственности в гражданском законодательстве Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3. С. 27–30.

358.Серова О. А. «Пространство» гражданского законодательства как проблема развития частного права // ADVANCES IN LAW STUDIES. 2014. № 2. С. 53–57.

359.Серова О. А. Архалович О. В. Переход к федеральной контрактной системе в России: централизация закупок и повышение их эффективности // Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта. Серия: гуманитарные и общественные науки. 2014. № 3. С. 130–136.

360.Серова О. А. Актуальные вопросы изменения законодательства о дееспособности граждан // Вестник Тверского государственного университета. Серия: право. 2013. № 36. С. 97–104.

361.Серова О. А. Социальная функция гражданского права // Власть закона. 2013. № 3. С. 31–35.

362.Серова О. А. Право собственности в конституционном измерении // ADVANCES IN LAW STUDIES. 2013. № 5. С. 266–269.

363.Серова О. А. Ограничения как элементы механизма гражданско-правового регулирования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: право. 2012. № 1. С. 43–48.

364.Смирнова А., Миловидова Н. совершенствовании законодательной базы государственно-частного партнерства на региональном уровне // Самоуправление. 2014. № 12. С. 16–17.

365.Строгович М. С. Вопросы теории прав личности // Философия и современность. М., 1976. С. 33–35.

366.Сосна С. А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал Российского права. 2003. № 2. С. 14–33.

367.Тариканов Д. В. Система способов обеспечения исполнения обязательств// Законодательство. 2006. № 5. С. 14–19.

368.Терехова Е. В. Формы инвестиционной деятельности государства (финансово-правовой аспект) // Вопросы экономики и права. 2013. № 4.С. 27–34.

369.Тишаев Б. Б. К вопросу о понятии гражданско-правового статуса индивида // История государства и права. 2008. № 16. С. 7–8.

370.Третьяков А. М. Существенные условия концессионного соглашения // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. № 4. С. 127–131.

371.Тропская С. С. Гражданско-правовой статус налогоплательщика: баланс публичных и частных интересов в налоговой сфере // Государство и право. 2008. № 5. С. 102–107.

372.Тужилова-Орданская Е. М. К вопросу о субъективном праве как цивилистической категории // Власть Закона. 2015. № 4. С. 19–24.

373.Тужилова-Орданская Е. М. Взаимодействие публичного и частного права в регулировании отношений, связанных с защитой прав на недвижимость // Правовое государство: теория и практика. 2009. № 17. С. 69–74.

374.Тужилова-Орданская Е. М. Добросовестность и защита прав на недвижимость в период модернизации гражданского законодательства // Гражданское право. 2012. № 3. С. 3–6.

375.Туктаров Е. И. Гарантии муниципальных образований и субъектов Российской Федерации // Закон. 2007. № 2. С. 27–31.

376.Туктаров Е. И. Дубинчина С. В. Судебная практика о концессионных соглашениях: новые грани в понимании проблем института // Закон. 2013. № 5. С. 172–177.

377.Удальцова Н. Правовая природа договора, заключаемого между инвестором и эмитентом в процессе первичного публичного предложения (размещения) ценных бумаг // Хозяйство и право. 2011. № 6. С. 82–87.

378.Фомина С. В. Государственные гарантии как элемент гражданско-правового статуса служащих // Журнал российского права. 2007. № 4 (124). С. 55–59.

379.Халимовский Ю. Региональное государственно-частное партнерство: трудности эффективного регулирования // Хозяйство и право. 2011. № 6.С. 52–57.

380.Ходырев А. А. Проблемы организационно-правовой формы ОАО «РЖД» // Право и государство: теория и практика. 2006. № 9 (21). С. 148–150.

381.Ходырев А. А. Особенности организационно-правовой формы государственных корпораций // Право и государство: теория и практика. 2006. № 12 (24). С. 136–138.

382.Ходырев А. А. Государственно-частное партнерство в выражении принципов правового государства и социального государства // Аграрное и земельное право. 2013. № 3. с.97–101.

383.Ходырев А. А. Юридические аспекты приватизации в контексте публично-частного партнерства в Германии // Право и политика. 2013. № 4. С. 43–46.

384.Ходырев А. А. Организационно-правовые формы публичной службы во Франции в контексте административного режима // Административное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 332–336.

385.Черемухин С. А. Государственно-частное партнерство: тенденции развития // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2010. № 1 (81). С. 38–45.

386.Чернов А. В. Государственно-частное партнерство в сфере малоэтажного строительства // Законодательство и экономика. 2010. № 6. С. 17–23.

387.Чичканова И. В., Сулейманов Т. Р. Государственно-частное партнерство в России и СНГ: прошлое, настоящее, будущее // Закон. 2014. № 3.С. 139–143.

388.Шаназарова Е. В. Государственно-частное партнерство в России: проблемы развития. Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 2 (35). С. 100–109.

389. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 26–36.

390. Шершнева-Цитульская И. А. Гражданско-правовой статус религиозного объединения: понятия и виды // Государство и право. 2005. № 3. С. 109–113.

391. Шкель Ф. Е. Нормативно-правовые основы формирования государственно-частного партнерства в Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1. С. 68–77.

392. Шохин А. Н. Государственно-частное партнерство и корпоративные практики формирования оптимальных механизмов взаимодействия бизнеса и власти // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1. С. 26–31.

393. Щенникова Л. В. Добрые нравы как категория гражданского права // Нотариальный вестник. 2012. № 3. С. 56–62;

394. Щенникова Л. В., Быкова М. О. О добросовестности как принципе гражданского права // Власть закона. 2013. № 4. С. 47–51.

395. Югов А. А. Конституционный статус личности – ядро правовой свободы личности // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 2–9.

396. Яковлев В. Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 10–21.

397. Яценко Н. Г. Понятие и элементы гражданско-правового статуса суда в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 9–15.

5. Диссертации, авторефераты диссертаций

398. Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (на примере инвестиций в строительстве): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 244 с.

399. Багдасарова А. В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 244 с.

400. Баранов К. Ю. Гражданско-правовая модель регулирования инвестиционных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 210 с.

401. Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.

402. Вахтинская И. С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 292 с.

403. Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в реализации функций Российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. 28 с.

404. Жемалетдинов Р. М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2008. 24 с.

405. Ласковский В. А. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в строительстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 20 с.

406. Майор И. Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 26 с.

407. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 419 с.

408. Макаревич К. А. Финансово-правовое регулирование государственно-частного партнерства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с.

409. Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 442 с.

410. Попов А. В. Концессионные соглашения (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Рязань., 2007. 24 с.

411. Ратникова Д. С. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.

412. Родин А. А. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010. 23 с.

413. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и гражданско-процессуального права: понятие, классификации, основы взаимодействия: дис. д-ра юр. наук. М., 2010. 418 с.

414. Русаков В. И. Правовой режим инвестиций, объединяемых участниками государственно-частного партнерства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб, 2014. 31 с.

415. Савинова О. Н. Договорное регулирование концессионных соглашений по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2006. 27 с.

416. Савельева В. М. Концессионное соглашение как институт гражданского права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.

417. Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство в России и за рубежом: административно-правовое исследование: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М, 2013. 59 с.

418. Семочкина М. А. Инвестиционная деятельность с участием иностранных инвесторов в Российской Федерации (правовой аспект): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2014. 29 с.

419. Тюрин В. Ю. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2007. 178 с.

420.Ходырев А. А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с.

421.Шорохов С. В. Концессионное соглашение как форма публичного управления: сравнительно-правовое исследование: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009. 223 с.

6.Словари

422.Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 2009. 858 с.

423.Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009. 703 с.

424.Ожегов С. И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ООО «А ТЕМП», 2006. 944 с.