

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

**Т. Ю. Барышникова,
Ю. А. Кузнецов,
Н. В. Рощепко**

**Социальная политика
правового государства**

Часть первая
Понятие и правовая основа социальной политики.
Обязательное социальное страхование

Учебное пособие

Рекомендовано
Научно-методическим советом университета
для студентов, обучающихся по направлению
и специальности Юриспруденция

Ярославль 2012

УДК 340.2:316.334.3(075.8)

ББК Х627.6я73

Б 26

Рекомендовано

*Редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного издания. План 2012 года*

Рецензенты:

Ратехина В. А., кандидат юридических наук;
кафедра истории государства и права Академии МУБиНТ

Барышникова, Т. Ю. Социальная политика правового государства. Часть первая: Понятие и правовая основа социальной политики. Обязательное социальное страхование: учебное пособие / Т. Ю. Барышникова, Ю. А. Кузнецов, Н. В. Рощепко; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2012. – 104 с.

Б 26

ISBN 978-5-8397-0896-9

Исследуются вопросы понятия социальной политики правового государства, основные формы и модели социальной политики, анализируются теоретические концепции социального права и права социального обеспечения в соотношении с понятием социальной политики; особое внимание уделяется важнейшему инструменту социальной политики правового государства – обязательному социальному страхованию.

Предназначено для студентов, обучающихся по специальности 030501.65 и направлению 030900.62 Юриспруденция (дисциплины «Право социального обеспечения правового государства», «Договоры в сфере труда и социального обеспечения», блок ГСЭ, Б1, ОПД, Б3), а также для лиц, обучающихся на базе высшего образования.

ISBN 978-5-8397-0896-9

УДК 340.2:316.334.3(075.8)

ББК Х627.6я73

© Ярославский государственный университет
им. П. Г. Демидова, 2012

Глава 1. Социальная политика как реализация социальной функции правового государства

1. Понятие социальной политики государства

Понятие «социальная политика» неразрывно связано с конституционно-правовым статусом государства как социального и правового, при этом в юридической литературе зачастую понятия социальное и правовое государство дополняют друг друга. О. А. Парягина считает, что социальное государство может быть только правовым¹. По мнению Е. А. Лукашевой, «у них одна доминанта – служение правам человека»: права человека рассматриваются как характерный признак правового государства с момента выделения прав человека первого поколения (политических) и как сущностный признак социального государства с момента появления идеи социальной государственности, согласно которой государство несет обязанность содействовать реализации прав человека второго поколения – социальных, экономических и культурных².

Следует согласиться с тем, что характеристика государства как социального означает, что главной задачей государства является достижение такого общественного прогресса, который основывается на закрепленных правом принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности. Социальное государство призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ исходя из принципа справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное человека существование³. Социальное государство призвано регулировать отношения труда и капитала, корректировать неблагоприятные экономические процессы, не допускать крайней поляризации общества по уровню доходов, заниматься охраной труда и здоровья людей, поддерживать культурный и интеллектуальный потенциал обще-

¹ См.: Парягина О. А. Правовые проблемы социальной политики. Иркутск, 2001. С. 36.

² См.: Права человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1999. С. 178–179.

³ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2003. С. 178.

ства, устанавливать минимально достаточный размер заработной платы, оказывать материальную помощь малообеспеченным гражданам, осуществлять иные меры социальной защиты населения⁴.

При этом большинство ученых считают, что понятие социального государства следует раскрывать через концепцию социальных прав⁵. Так, М. В. Баглай полагает, что идея социального правового государства ярче всего конкретизируется в социально-экономических правах граждан⁶. С. В. Парамонова отмечает, что закрепление принципа социального государства и основных социальных прав является признаком первого этапа становления социального государства⁷.

Российская Федерация, провозгласив себя социальным государством в ст. 7 Конституции РФ, обязуется проводить в жизнь определенную социальную политику, направленную на создание условий достойной жизни и свободного развития человека. В связи с этим законодательство РФ регулирует реализацию социальных прав, устанавливает дополнительные гарантии по социальной защите отдельных категорий граждан.

Социально-экономические права относятся к правам человека второго поколения. Они касаются поддержания и нормативного закрепления социально-экономических условий жизни индивида, определяют положение человека в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности с целью создания условий, при которых люди могут быть свободны от страха и нужды. Их объем и степень реализованности во многом зависят от состояния экономики и ресурсов, и поэтому гарантии их реализации по сравнению с гражданскими и политическими правами первого поколения менее развиты. В отличие от других видов прав человека особенностями социально-экономических прав являются:

- распространенность на определенную – социально-экономическую – область жизни человека;

⁴ Фетюхин М. И. Социальное право. Волгоград, 1998. С. 43.

⁵ См., например: Иваненко В. А., Иваненко В. С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционно-правовые аспекты. СПб., 2003. С. 58.

⁶ Баглай М. В. Дорога к свободе. М., 1994. С. 214.

⁷ Парамонова С. В. Проблемы и перспективы пенсионной системы России. Красноярск, 2006. С. 14.

- допустимость рекомендательных, «нестрогих» формулировок базовых положений (например, «достойная жизнь», «справедливые и благоприятные условия труда», «удовлетворительное существование»);

- зависимость реализации социально-экономических прав от состояния экономики и ресурсов. В силу ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. эти права должны обеспечиваться постепенно и в максимальных пределах имеющихся ресурсов, то есть социальные права должны не только осуществляться в зависимости от экономического положения страны, но и соответствовать ему, государство обязано гарантировать и постоянно повышать границы социальных прав по мере экономического роста;

- разграничение между правами человека, которым корреспондирует пассивная обязанность государства не нарушать их (политические и гражданские права), и правами, которым корреспондирует активная обязанность государства не только защищать, но и осуществлять их (социальные права человека)⁸. В соответствии со ст. 7 Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г. каждое государство несет ответственность за содействие экономическому, социальному и культурному развитию своего народа, иными словами, обязано осуществлять прогрессивные экономические и социальные реформы, то есть стремиться к постоянному повышению уровня своего развития.

В соответствии с Конституцией РФ система социально-экономических прав включает такие права, как право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), право на благоприятную окружающую среду (ст. 42), право на жилище (ст. 40), право на образование (ст. 43), право на защиту материнства и детства (ст. 38), право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37), право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39), и др.

⁸ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс права социального обеспечения. М., 2009.

С. В. Калашников выделяет основные признаки, которые должны быть присущи социальному государству, в частности правовая природа социальной политики, то есть наличие у государства обязанности регулировать социальные процессы, наличие системы социального страхования, наличие государственных систем социальной защиты, социального обеспечения и обеспечения занятости, доступность социальной поддержки для всех членов общества, признание ответственности государства за уровень благосостояния граждан⁹.

Термин «социальная политика» появился в международно-правовых документах в Конвенции МОТ 1947 г. о социальной политике на территориях вне метрополии, а затем в Конвенции МОТ № 117 от 6 июня 1962 г. «Об основных целях и нормах социальной политики». При этом Конвенция МОТ «Об основных целях и нормах социальной политики» не раскрывает сам термин, но определяет:

- *основные направления социальной политики* (то есть очерчивает понятие социальной сферы): здравоохранение, жилищное строительство, обеспечение продовольствием, образование, забота о благосостоянии детей, положение женщин, условия труда, вознаграждение наемных рабочих и независимых производителей, защита прав работников-мигрантов, социальное обеспечение, общественные службы и производство вообще;

- *основные цели социальной политики*. Так, ч. 1 ст. 1 Конвенции закрепляет основную цель социальной политики – достижение благосостояния и развитие населения, а также поощрение его стремления к социальному прогрессу, а ст. 2 Конвенции рассматривает повышение жизненного уровня в качестве основной цели при планировании экономического развития.

В истории российского законодательства была осуществлена попытка закрепления понятия «социальной политики» на законодательном уровне. В 1999 г. был разработан проект закона «Об основах социальной политики в Российской Федерации», который закрепил понятие социальной политики, основные принципы, направления и формы социальной политики. По мнению

⁹ Калашников С. В. Функциональная структура социального государства // Человек и труд. 2002. № 6. С. 33.

авторов проекта, «социальная политика – совокупность основных принципов и систем мероприятий органов государственной власти и местного самоуправления, воплощаемых в социальных программах и практике и направленных на обеспечение реализации социальных прав граждан». Таким образом, базовым, родовым понятием социальной политики в проекте также признается концепция социальных прав. При этом в проекте закона «Об основах социальной политики» под социальными правами предлагалось понимать право иметь уровень жизни (включая питание, одежду, жилище, медицинскую помощь и социальное обслуживание), необходимый для поддержания здоровья и благосостояния граждан и их семей, право на образование, а также право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, потери кормильца, наступления старости.

Таким образом, обобщая сказанное, под социальной политикой следует понимать систему мероприятий экономического, политического, правового характера, направленных на закрепление и обеспечение реализации социальных прав.

2. Формы и модели социальной политики правового государства

В законопроекте «Об основах социальной политики» для характеристики формы социальной политики рассматриваются конкретные меры, направленные на реализацию социальных прав, например основными формами социальной политики в области образования являются бесплатность образования в государственных и муниципальных школах; финансовая поддержка учебных заведений, обеспечивающих дополнительное образование; установление минимальной заработной платы, которая позволяла бы гражданину содержать себя и семью (включая ребенка).

По нашему мнению, в качестве формы необходимо рассматривать порядок деятельности государства как основного субъекта политики, то есть формы социальной политики – это способы участия государства в достижении основной цели социальной политики. К таким формам участия государства необходимо относить:

- 1) правотворчество (правовое регулирование);
- 2) реализацию социальных программ (национальные проекты, поддержка вузов, финансирование сети музеев, создание не-

обходимой инфраструктуры в городах и других населенных пунктах, налоговые льготы для субъектов, осуществляющих социальные программы, и т. д.);

3) непосредственное участие в правоотношениях (например, в социально-обеспечительных правоотношениях). Связь понятия социального обеспечения с понятием социальной политики государства подчеркивает М. О. Буянова, по мнению которой «под социальным обеспечением следует понимать форму социальной политики государства, направленную на материальное обеспечение пенсиями, пособиями, компенсационными выплатами, социальным обслуживанием определенных категорий граждан из средств государственного бюджета и специальных внебюджетных государственных фондов в случае наступления или предотвращения социальных случаев с целью выравнивания их социального положения по сравнению с другими членами общества¹⁰.

Следует согласиться с мнением А. М. Лушникова и М. В. Лушниковой о том, что со второй половины XX в. роль государства в регулировании права на социальное обеспечение получила новое наполнение, новую «окраску», т. е. государство выступило в роли социального партнера. Механизм социального партнерства не исключает государства из регулирования социально-обеспечительных отношений, а лишь усложняет его роль: из прямого вмешательства эта роль трансформировалась в партнерские отношения с представителями работников и работодателей¹¹.

Формы государственного участия универсальны для всех государств, но степень участия государства, в том числе финансового, в реализации социальной политики различна и является основанием классификации моделей социальной политики.

Показателем развитости системы социального обеспечения, а также признаком моделей социальной политики являются социальные расходы, то есть объем финансирования социально-политической деятельности государства. Обычно в статистике фигурирует такой показатель в виде доли от валового внутреннего продукта страны. Сегодня имеются страны, где доля социальных

¹⁰ Буянова М. О. Социальное обслуживание населения в РФ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 36.

¹¹ См.: Лушников А. М., Лушниковая М. В. Указ. соч.

расходов превышает 40% от ВВП, и есть страны, где социально-политическая деятельность государства минимальна. Наиболее развита система государственной социальной защиты в странах Северной Европы, особенно в Швеции, наименее развита – в США, где государство проводит в жизнь принцип личной ответственности. Так, в 2010 г. в ОЭСР доля социальных расходов государственного бюджета в ВВП варьировалась от 16% в США до 20% в Великобритании и 28% в Швеции. В СНГ доля социальных выплат варьируется от 2,9% (Таджикистан) до 13,3% (Украина)¹².

Особенностью социальной политики в развитых странах становится отказ от автоматического выделения определенной части средств на социальные нужды, соотнесение затрат на них с результатами экономического развития страны, повышение эффективности работы системы социальной защиты.

В настоящее время в реализации социальных прав получили развитие две основные тенденции – социальная интеграция и сохранение экономических стимулов к труду. Поскольку социальная политика государства ставит перед собой не только воспроизводственную, но и стимулирующую функции, то высокий уровень государственного финансового участия в расходах на социальные нужды – это не всегда благоприятный показатель развития общества, так как чрезмерное расширение программ социальной защиты ведет к сокращению экономических стимулов к труду. Поэтому в последние годы за рубежом понятие социальной политики все в большей степени увязывается с политикой занятости (прежде всего речь идет о регулировании занятости малообеспеченных категорий работников, их переобучение, гибкая система индексации заработной платы в связи с ростом стоимости жизни).

Так, и в Конвенции МОТ № 117 «Об основных целях и нормах социальной политики» также закреплено в качестве основной социально-политической функции государства создание для граждан возможности улучшения своего жизненного уровня собственными усилиями.

¹² Обзор макроэкономики, подготовленный Аналитическим управлением Евразийского банка развития (ЕАБР).

Вопрос о формах социальной политики неизбежно приводит к вопросу о типологии социальной политики, выделении различных моделей социальной политики в различных государствах. Критериями типологии выступают место социальной политики среди национальных приоритетов, степень участия государства в обеспечении социальных нужд, тип системы социального страхования и его «доля» в расходах бюджетной системы на социальные цели.

1. Так, в зависимости от типа социального страхования и его соотношения с системами государственной социальной помощи С. В. Парамонова выделяет 4 модели социальной политики:

1) континентальная (германская) модель, которая распространена в таких государствах, как Германия, Австрия, Бельгия, Швейцария, Франция, отличается достаточно высоким (около 50%) уровнем перераспределения ВВП через государственный бюджет, развитой системой социального партнерства, приоритетным участием работодателей в формировании страховых фондов;

2) англосаксонская модель, распространенная в Великобритании, Ирландии, Канаде, характеризуется относительно низким уровнем перераспределения ВВП через государственный бюджет, но при этом наличием обширного негосударственного сектора, высоким удельным весом частных компаний, осуществляющих социальные услуги и добровольные виды социального страхования;

3) средиземноморская модель социальной политики, применяемая такими странами, как Греция, Италия, Испания, отличается отсутствием всеобщности социального обеспечения и преобладанием принципа адресности, ориентированного на обеспечение социально не защищенных слоев населения;

4) скандинавская модель, характерная для таких государств, как Швеция, Норвегия, Финляндия, Дания, предполагает достаточно высокие объемы перераспределения через бюджет (около 50–60%), превалирующую роль государства в социальном обеспечении и финансировании социальных расходов; реализация идей вертикальной социальной солидарности¹³.

¹³ См.: Парамонова С. В. Указ. соч. С. 10–12.

2. Кроме того, разграничение моделей социальной политики проводится в зависимости *от типов социального страхования* как ведущего института социальной политики, а также от типа пенсионной системы, которые, в свою очередь, классифицируются в зависимости от цели обеспечения и от способа финансирования.

Традиционным стало выделение следующих моделей социального страхования (моделей социального обеспечения, социальной политики) *по цели обеспечения*:

1) Модель Бисмарка (германская модель – Германия, Австрия, Бельгия, Италия, Испания и др.). Целью социальной политики в данной модели является сохранение утраченного дохода в связи с утратой способности к труду. Ядром модели, таким образом, выступает обязательное социальное страхование. Для нее характерно максимальное сохранение для застрахованного работника при наступлении страхового случая достигнутого уровня и качества жизни, а также социального статуса. При обязательном социальном страховании доля замещения заработной платы составляет 60–70%. Страховая нагрузка делится на паритетных началах между работниками и работодателями, а размер пенсий и пособий зависит от размера заработной платы, величины страховых платежей и продолжительности страхового стажа.

2) Модель Бевериджа (английская модель – Великобритания, Нидерланды, Швейцария, Франция, Япония и др.). Эта модель называется также универсальной, поскольку целью ее является обеспечение прожиточного минимума, то есть минимального уровня обеспечения для всех членов общества. Эта модель сочетает обеспечиваемый государством минимальный уровень социальной защиты с дополнительным обязательно-факультативным профессиональным и дополнительным добровольным личным страхованием работника (двух-, трехуровневая система социального страхования). При этом по линии гарантированных государством пенсий и пособий, равных для всех, происходит замещение около 10–20% заработной платы (уровень прожиточного минимума).

Модель Бевериджа предполагает государственное перераспределение доходов от более богатых к более бедным слоям населения посредством взимания налогов и проведения целевых государственных социальных программ с целью обеспечения каждому прожиточного минимума. Таким образом, государственная

социальная политика охватывает все общество и имеет целью борьбу с нищетой.

3) Советская модель (СССР, Австралия, Дания, Новая Зеландия и др.) государственного социального обеспечения, когда страхование осуществляется исключительно за счет средств работодателей и государства. Иногда эту модель называют страхованием без взносов. Советская модель – проявление патерналистической модели, в основе которой лежит принцип централизованной ответственности государства за членов общества и преимущественно административные методы реализации социальной политики.

А. М. Лушников и М. В. Лушникова отмечают, что в настоящее время между этими моделями происходит некоторое сближение. Так, в государствах с германской моделью широкое развитие получили профессиональные и личные системы страхования. Модель Бевериджа дополнена во многих странах страховыми системами, в рамках которых размер выплат зависит от заработка застрахованного. Советская модель в России переживает период трансформации, а в Австралии и Новой Зеландии получили распространение добровольные системы страхования. Условность модельного деления подтверждает и то, что в США сложился гибридный тип социального страхования, совмещающий черты германского и английского¹⁴.

3. Существует классификация социальной политики *по типу (способу финансирования) пенсионной системы*, которые принято делить на распределительные и накопительные¹⁵.

1) Распределительная пенсионная система основана на принципе перераспределения, то есть покрытия текущих расходов на выплату пенсий из текущих поступлений. Как правило, распределительная пенсионная система представляет собой первый ярус (уровень) в двух- и трехуровневых пенсионных системах, эффективна эта модель при низкой демографической нагрузке и высоком темпе экономического развития. Очевидным «минусом» рас-

¹⁴Роик В. Д. Основы социального страхования: организация, экономика и право. М., 2007. С. 90–103; Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. С. 43–44.

¹⁵ См., например: Пармонова С. В. Указ. соч. С. 10–12.

пределительной пенсионной системы является отсутствие гарантий выплаты пенсий при относительной простоте управления и мобильности.

2) Накопительная (фондируемая) пенсионная система построена на принципе полной капитализации и представляет собой долгосрочный инвестиционный процесс, на первом этапе которого происходит вложение и наращивание за счет доходов от инвестирования, а на втором этапе – получение отдачи от накоплений. Накопительная пенсионная система сложна в управлении, требует актуарной оценки и обоснования размера страховых взносов и порядка их уплаты, следовательно, менее мобильна и более подвержена инвестиционным рискам, однако при этом пенсионные накопления выступают гарантией выплаты пенсий.

Некоторыми авторами выделяется так называемая корпоративная модель, которая базируется на ответственности корпорации за материальное обеспечение своих работников, в том числе в старости. В качестве финансовой основы выступают средства предприятий, для чего необходимо создание собственных негосударственных страховых компаний, негосударственных пенсионных фондов¹⁶.

В РФ применяется смешанная (распределительно-накопительная) двухъярусная пенсионная система, поскольку базовый размер пенсий обеспечен всем застрахованным лицам в фиксированном размере, не зависящем от имущественного вклада в пенсионную систему; вторым ярусом выступает страховая часть трудовой пенсии, размер которой напрямую зависит от пенсионного расчетного капитала, сформированного путем отчислений страховых взносов и учтенного на лицевом счете застрахованного лица.

4. *По стратегии реализации социальной политики* выделяются следующие ее типы:

1) социальная политика перераспределительного типа, в основе которой заложена социальная справедливость как основа социальной стабильности, равенство стартовых условий для всех членов обществ и относительно равномерное распределение национального богатства. В данном типе социальной политики, как

¹⁶ Долотов В. А. Досрочное пенсионное обеспечение в России: состояние и перспективы. Пенза, 2005. С. 17–18.

правило, развиты государственные системы перераспределения доходов, стимулирование производительности труда как механизма самообеспечения активной части населения. По мнению В. А. Долотова, российскую социальную политику можно было бы относить к данному типу, если бы большее внимание уделялось стимулированию производительности труда, то есть политике занятости;

2) социальная политика развивающегося типа, в которой исходным условием является недостижимость абсолютной социальной справедливости в обществе, дифференциацию общества нельзя устранить чисто экономическими методами¹⁷.

По мнению В. А. Долотова¹⁸, современная социальная политика – это проявление двух основных тенденций: 1) глобализации социальной деятельности государства и перехода приоритета прав человека, в том числе социальных, в разряд государственной идеологии; 2) а также децентрализация государственных функций в обществе, перенос социальной ответственности и социальных функций с государства на негосударственный сектор.

¹⁷ См.: Долотов В. А. Указ. соч. С. 15–16.

¹⁸ Там же. С. 22.

Глава 2. Правовая основа социальной политики в Российской Федерации

1. Социальная политика и система российского права. Социальное право

Одним из самых обсуждаемых в теории права социального обеспечения является вопрос о соотношении понятия «право социального обеспечения» с выделяемым в настоящее время в науке понятием «социальное право». Однако прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о необходимости разработки концепции социального права, следует решить вопрос о применении терминологии, в частности о соотношении следующих понятий: социальная защита, социальное обеспечение, социальная поддержка.

Дискуссии вокруг соотношения указанных понятий приобрели грандиозный масштаб, который трудно назвать иначе чем «терминологическое столпотворение»¹⁹, которое будет продолжаться до момента законодательного определения содержания этих понятий. В настоящее время российское законодательство данную терминологию применяет неоднозначно, а подчас противоречиво.

Термин «социальная защита» (или «социальная безопасность») впервые был применен в законодательстве США в 1935 г. и закреплен в Законе по социальной безопасности, призванном регулировать программы помощи престарелым, нетрудоспособным и безработным. В последующем этот термин был «подхвачен» Международной организацией труда и применялся при характеристике социального страхования, социального обеспечения, гарантий минимальных доходов при наступлении нетрудоспособности, а также в области охраны труда и заработной платы.

В настоящее время существует два подхода к определению понятия «социальная защита»: с точки зрения «широкого» подхода социальная защита включает в себя комплекс экономических, социальных и правовых мер, а также совокупность институтов, обеспечивающих гражданам равные возможности для поддержания опре-

¹⁹ Кричевский Н. А., Куксин А. Г. Государственное регулирование социального страхования. М., 2006. С. 24.

деленного уровня жизни; «узкий» же подход охватывает только социальное обеспечение, реализуемое посредством социального страхования и социальной помощи (вспомоществования)²⁰. Авторы учебника «Право социального обеспечения России» также выделяют широкий и узкий аспекты указанного понятия: в широком смысле под социальной защитой понимается система социальных отношений, при которых индивид способен самостоятельно позаботиться о себе, создать условия для жизнедеятельности и духовного развития, а в узком смысле социальная защита – это «социальная политика государства, стремящегося правовыми мерами обеспечить удовлетворительное или хотя бы безбедное существование тем группам населения, которые находятся в особо сложном материальном положении и не способны без внешней поддержки улучшить его»²¹. Некоторые авторы и в узкое понимание социальной защиты включают не только собственно социальное обеспечение, но и реализацию права на труд и отдых, охрану жилища и др.²²

Анализ действующего законодательства также позволяет сделать вывод об отсутствии единого понимания социальной защиты населения. Так, ст. 2 Федерального закона № 181-ФЗ от 24 ноября 1995 г. «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»²³ понимает под социальной защитой инвалидов систему гарантированных государством экономических, правовых мер и мер социальной поддержки, обеспечивающих инвалидам условия для преодоления, замещения (компенсации) ограничений жизнедеятельности и направленных на создание им равных с

²⁰ См., например: Парамонова С. В. Указ. соч. С. 15–16; Лепихов М. И. Право и социальная защита населения (социальное право). М., 2000. С. 7; Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. Омск, 2000. С. 29; Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. М., 1999. С. 4; Шайхатдинов В. Ш. Право социального обеспечения РФ. Екатеринбург, 1996. С. 4–5; Кричевский Н. А., Куксин А. Г. Указ. соч. М., 2006. С. 25.

²¹ См.: Право социального обеспечения России / под ред. К. Н. Гусова. М., 2006. С. 13.

²² См., например: Проблемы социальной политики / под общ. ред. Н. А. Волгина. М., 2001. С. 62; Каламкарян Р. А. Права человека в России: декларации, нормы и жизнь // Государство и право. 2000. № 4. С. 35.

²³ Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» № 181-ФЗ от 24 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 48, ст. 4563.

другими гражданами возможностей участия в жизни общества. Федеральный закон «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» № 6-ФЗ от 10 января 1996 г.²⁴ предусматривает в составе мер социальной защиты гарантии заработной платы, пожизненного денежного содержания, денежных поощрений и т. д. Аналогичный подход содержит и ФЗ РФ «О социальной защите граждан, занятых на работах с химическим оружием»²⁵.

Анализируя легальные дефиниции, необходимо выделить следующие признаки социальной защиты:

1) социальная защита не ограничивается рамками одной отрасли права социального обеспечения, то есть включает в себя всю совокупность правовых мер социально-обеспечительного, трудового, административного характера,

2) направлена на обеспечение реализации социально-трудовых прав, права на образование, права на жилище и др.,

3) используется как тождественное понятию «социальная поддержка»²⁶.

В свою очередь, термин «мера социальной поддержки» был введен федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ²⁷ как замена понятию «социальная льгота». В действующем законода-

²⁴ Федеральный закон «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» № 6-ФЗ от 10 января 1996 года // СЗ РФ. 1996. № 3, ст. 144.

²⁵ ФЗ РФ «О социальной защите граждан, занятых на работах с химическим оружием» № 136-ФЗ от 07 ноября 2000 г. // СЗ РФ. 2000. № 46, ст. 4538.

²⁶ ФЗ РФ «О социальной защите граждан, занятых на работах с химическим оружием» № 136-ФЗ от 07 ноября 2000 г.; ФЗ РФ «О ветеранах» // СЗ РФ. 1995. № 3, ст. 168; Закон ЯО «Об охране здоровья населения Ярославской области» № 49-з от 29 июня 2006 года // Губернские вести. 2006. 5 июля. № 43. И др.

²⁷ Федеральный закон от 22.08.2004 № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35, ст. 3607.

тельстве применительно к отдельным видам социального обеспечения раскрываются признаки понятия «социальная поддержка». Так, Федеральный закон от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»²⁸ закрепляет понятие «дополнительные гарантии по социальной поддержке», под которыми понимает законодательно закрепленные дополнительные меры по социальной защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, во время получения ими очного профессионального образования, то есть очень широко толкует понятие «меры социальной поддержки», не ограничиваясь рамками отрасли права социального обеспечения. Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» понимает под социальной поддержкой инвалидов систему мер, обеспечивающую социальные гарантии инвалидам, устанавливаемую законами и иными нормативными правовыми актами, за исключением пенсионного обеспечения, то есть применяется ограничительное толкование термина.

Таким образом, термин «мера социальной поддержки» в настоящее время получил очень широкое применение и употребляется применительно к различным видам не только социально-обеспечительных предоставлений, но также к иным видам гарантий, реализуемых в рамках трудовых, семейных, жилищных правоотношений. И в этом смысле термин «социальная поддержка» тождествен термину «социальная защита».

Думается, что логичнее было бы применять термин «социальная поддержка» как родовое понятие для видов социального обеспечения, реализуемых в рамках отношений по государственному социальному обеспечению и социальной помощи, то есть не носящих страхового характера, а предоставляемых в рамках одностороннего публичного социально-обеспечительного обязательства государства перед физическим лицом, поскольку такое родовое понятие в настоящее время в законодательстве отсут-

²⁸ Федеральный закон № 159-ФЗ от 21.12.1996 «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // СЗ РФ. 1996. № 52, ст. 5880.

вует, а лексическое значение слова «поддержка» и предполагает его алиментарный и безэквивалентный характер.

Международная организация труда также неоднозначно использует понятие «социальная защита», применяя его как в узком (меры по социальному страхованию и социальному вспомоществованию), так и в широком (меры по обеспечению жизнедеятельности человека в процессе труда) понимании²⁹.

Таким образом, ни законодательство, ни международная практика, ни научная литература не содержат единообразного подхода к применению термина «социальная защита» и соотношению его с понятием «социальное обеспечение».

Традиционно, начиная с советского периода, социальное обеспечение также рассматривалось в «широком» и «узком» понимании. В первом случае под социальным обеспечением понималась система социально-экономических мероприятий советского государства, проводимых им при осуществлении социального обеспечения граждан СССР, включающая деятельность не только органов социального обеспечения, но и других государственных систем (в первую очередь, здравоохранения и народного образования), выполняющих в этой сфере общественных отношений функции, аналогичные социальному обеспечению³⁰. В «узком» понимании социальное обеспечение охватывало только мероприятия, направленные на материальное обеспечение граждан в старости, в случае болезни, полной и частичной утраты трудоспособности, при потере кормильца, поддержании социального статуса инвалидов, престарелых, семей с детьми, и не включало государственные системы здравоохранения и народного образования³¹.

М. Л. Захаров и Э. Г. Тучкова рассматривают социальное обеспечение как один из способов распределения части валового внутреннего продукта путем предоставления гражданам материальных благ в целях выравнивания их личных доходов в случаях наступления социальных рисков за счет средств целевых финан-

²⁹ Роик В. Социальная защита: содержание понятия // Человек и труд. 2000. № 11. С. 42.

³⁰ См.: Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. М., 1983. С. 75.

³¹ Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч.

совых источников в объеме и на условиях, строго нормируемых обществом, государством, для поддержания их полноценного социального статуса³².

Многими учеными социальное обеспечение понимается как результат социальной политики государства и составная часть государственной системы социальной защиты населения³³. Если социальная защита является категорией межотраслевой, то социальное обеспечение – это совокупность мер, применяемых в рамках самостоятельной отрасли права – права социального обеспечения.

Под социальным обеспечением следует понимать систему мер, реализуемых в рамках социально-обязательственных (социально-обеспечительных) правоотношений, направленных на предоставление органами (организациями) социального обеспечения социальных благ гражданам.

В целях единообразного применения терминологии и во избежание путаницы в бесконечных «широких» и «узких» смыслах необходимо законодательно закрепить понимание социальной защиты как обеспеченной государством системы мер, направленных на реализацию социальных прав и обеспечение достойной жизни человека. Однако, по нашему глубокому убеждению, поскольку социальная защита выходит за рамки одной отрасли права социального обеспечения и охватывает систему отношений различной отраслевой принадлежности (трудоправовых, семейно-правовых и т. д. отношений), то не может выступать в качестве систематизирующего признака, на основании которого можно «построить» предмет отрасли права, следовательно, выделение термина «социальная защита» прикладного значения не имеет и может использоваться исключительно в целях упорядочения понятийного аппарата.

В последние годы в юридической литературе все чаще высказывается мысль о необходимости разработки концепции социального права как новой отрасли, призванной «заменить» тради-

³² Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения. М., 2004. С. 32.

³³ Никонов Д. А. Право социального обеспечения: учебник для вузов / Д. А. Никонов, А. В. Стремоухов. М., 2005. С. 2; Буянова М. О., Кобзева С. И., Кондратьева З. А. Право социального обеспечения. М., 2004. С. 6; Постовалова Т. А. Курс права социального обеспечения Республики Беларусь. Минск, 2008. С. 6.

ционную концепцию права социального обеспечения. По поводу соотношения социального права с правом социального обеспечения сложились следующие позиции:

1) социальное право рассматривается как комплексная отрасль права, включающая различные отрасли и институты российского права (административного, гражданского, трудового, экологического, права социального обеспечения и др.), но имеющего общее назначение (цель) – социальная защита населения³⁴. Так, М. И. Лепихов определяет социальное право как комплексную отрасль, представляющую совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи и по поводу организации и осуществления социальной защиты населения в целях смягчения социальной напряженности в обществе. При этом право социального обеспечения является подотраслью социального права³⁵;

2) право социального обеспечения следует трансформировать в социальное право³⁶. Так, Т. К. Миронова считает, что право социальной защиты – многомерное комплексное правовое образование, объединяющее нормы разных отраслей права, в том числе и права социального обеспечения, которое она предлагает переименовать в социальное право. По ее мнению, изменения, которые происходят в системе социального обеспечения в настоящее время (появление новых субъектов, в том числе негосударственных пенсионных фондов, страховых медицинских организаций, появление новых форм и видов социального обеспечения), говорят о значительной трансформации отрасли. Значение, которое придается в настоящее время социальному праву, позволило Т. К. Мироновой сделать вывод о необходимости переименовать право социального обеспечения в социальное право и расширить, трансформировать содержание отрасли³⁷;

3) формирование социального права как надотрасли права, регулирующей отношения, складывающиеся в связи с осуществлени-

³⁴ См.: Защита прав человека в условиях перехода к рынку (Материалы «круглого стола») // Государство и право. 1993. № 6. С. 15–46.

³⁵ Лепихов М. И. Указ. соч. С. 9–11.

³⁶ См.: Трудовое и социальное право России / под ред. Л. Н. Анисимова. М., 1999. С. 22–23 и др.

³⁷ Миронова Т. К. Право и социальная защита. М., 2006. С. 204.

ем государством социальной политики в целях социального развития³⁸. М. В. Филиппова и Е. Б. Хохлов³⁹ считают, что социальное право есть образование, более объемное по своему содержанию, нежели какая-то одна, пусть профилирующая или специальная отрасль права. М. В. Филиппова также полагает, что социальное право занимает в системе права более высокий уровень, нежели отрасль права, объединяя нормы различной отраслевой принадлежности. М. В. Филиппова и Е. Б. Хохлов понимают социальное право как систему правоотношений и соответствующих правовых норм, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, т. е. регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся преимущественно в оказании социальных услуг и направленная на социальное развитие⁴⁰.

Позволим себе не согласиться ни с одной из перечисленных концепций социального права.

Во-первых, считаем, что комплексные отрасли права суть искусственные правовые образования и не имеют права на существование, поскольку в этом случае речь нельзя вести о единстве предмета, метода и принципов, то есть основных системообразующих факторов отрасли. Комплексной может быть только отрасль законодательства, поэтому можно рассматривать комплексное социальное законодательство, в которое будут входить нормы трудового законодательства, социально-обеспечительного и т. д.

Во-вторых, у нас вызывает сомнения необходимость выделения социального права, если его предмет будет составлять «социальная защита, осуществляемая на принципах и в организационно-правовых формах социального страхования и социального обеспечения»⁴¹, то есть отношения, традиционно относимые к предмету права социального обеспечения.

³⁸ См.: Парягина О. А. Указ. соч. С. 58; Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. М., 2006. С. 87.

³⁹ Филиппова М. В., Хохлов Е. Б. О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права / под ред. Е. Б. Хохлова, СПб., 2005. № 1. С. 491–509.

⁴⁰ См.: Там же. С. 500.

⁴¹ Там же. С. 252.

В-третьих, вызывает сомнение практическая значимость выделения надотрасли социального права, объединяющего нормы различной отраслевой принадлежности.

В-четвертых, социальное право – это конструкция, заимствованная из законодательства зарубежных стран, прежде всего стран Совета Европы, где как такового права социального обеспечения как самостоятельной отрасли исторически не сложилось, поэтому теоретическое обоснование существования отрасли социального права для этих государств является логичным и последовательным.

Считаем, что в российской системе права необходимо сохранить традиционную концепцию права социального обеспечения как самостоятельной отрасли права, включающей в себя отношения по социальному страхованию, государственному социальному обеспечению и социальной помощи.

Дискуссия о соотношении понятий, концепция социального права или права социальной защиты лишней раз подчеркивают актуальность и необходимость переосмысления концепции отрасли права социального обеспечения. По нашему мнению, дискуссия о терминах вторична, прежде всего необходимо определиться с содержательным наполнением отрасли.

2. Концепция отрасли права социального обеспечения в современных условиях

Советское право социального обеспечения сформировалось исключительно как публичная отрасль права, имело однородный предмет и метод правового регулирования, единые принципы государственной системы социального обеспечения. И хотя в науке права социального обеспечения не было полного единодушия в определении характеристики отношений, входящих в предмет отрасли, можно было выделить следующие признаки предмета, ставшие традиционными:

а) распределительный характер за счет фондов общественного потребления⁴², распределительные отношения связывались исключительно с деятельностью государства, его социальной поли-

⁴² См., например: Советское право социального обеспечения / под ред. А. Д. Зайкина, М., 1982. С. 39.

тикой по распределению общественных фондов потребления на безэквивалентной основе,

б) социально-алиментарный характер⁴³;

в) публичный характер;

г) особенности субъектного состава (одним из субъектов отношения выступает гражданин или семья, с одной стороны, с другой – органы государства или по его поручению иные органы);

д) цель – удовлетворение социально значимых потребностей членов общества, которыми обеспечиваются «процессы становления, совершенствования и сохранения определенных способностей личности»⁴⁴;

е) односторонне обязывающий характер отношений;

ж) обеспечение осуществляется в особых случаях: нетрудоспособность, возраст, болезнь, инвалидность⁴⁵.

Таким образом, в предмет права социального обеспечения включались «отношения распределения части общественных фондов потребления, возникающих по поводу материального обеспечения граждан в старости, болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, обеспечения материнства и детства, предоставления медицинской помощи и лечения, оказание помощи семье и других форм социальной заботы»⁴⁶.

В настоящее время трансформация отрасли продиктована, на наш взгляд, двумя основными предпосылками:

1) внешней, глобальной предпосылкой является изменение подходов к социальной политике на международном уровне, что выражается в двух основных направлениях:

- во-первых, в изменении соотношений функций социальной политики. Социальная политика выполняет в любом государстве

⁴³ См.: Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. М., 1980. С. 29–30; Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. М., 1983. С. 107.

⁴⁴ Иванова Р. И., Тарасова В. А. Указ. соч. С. 104.

⁴⁵ См., например: Иванова Р. И., Тарасова В. А. Указ. соч. С. 96; Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. М., 2001; Андреев В. С. Конституционные основы советского права социального обеспечения // Вопросы теории и практики социального обеспечения. М., 1978.

⁴⁶ См., например: Советское право социального обеспечения / под ред. А. Д. Зайкина, М., 1982. С. 39.

две основные функции: воспроизводственную, которая связана с реализацией целей социальной политики посредством предоставления средств для обеспечения достойного уровня жизни, и стимулирующую, которая предполагает решение социальных задач путем стимулирования индивида к трудовой деятельности и установления связи результатов трудовой деятельности с размерами пенсий, пособий и иных социальных выплат. Эта тенденция, на наш взгляд, делает приоритетными направлениями в развитии отрасли права социального обеспечения отношений по социальному страхованию, добровольному дополнительному социальному обеспечению и занятости;

- во-вторых, выход социального обеспечения за рамки исключительно материального обеспечения с переносом акцентов на социальную адаптацию человека. Эта тенденция уже проявляется в российском социально-обеспечительном законодательстве. Так, ст. 9 Закона «О занятости населения в Российской Федерации» предусматривает такие виды социальной поддержки, как психологическая поддержка, профессиональная подготовка, получение услуг по содействию в переезде и переселении в другую местность для трудоустройства⁴⁷. По нашему мнению, эта тенденция с неизбежностью приводит к необходимости расширения предмета права социального обеспечения и включения в его предмет не только отношений по материальному обеспечению, но и отношений по предоставлению государством условий для социальной адаптации и самореализации человека (например, отношения по предоставлению образовательных услуг);

2) «внутренней» предпосылкой является реформирование системы социального обеспечения в связи с переходом к рыночной экономике, что приводит к необходимости переосмысления основных критериев предмета отрасли:

- во-первых, возрождение социального страхования влечет за собой отказ от социальной алиментарности отношений как системообразующего критерия предмета отрасли. Большинство авторов в настоящее время признается, что признак алиментарного характера социально-обеспечительных отношений перестал быть

⁴⁷Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».

всеобъемлющим, отношения могут носить возмездно-неэквивалентный⁴⁸ или условно-эквивалентный характер⁴⁹. М. Ю. Федорова подчеркивает, что «всякое страхование является возмездным, и социальное в том числе»⁵⁰;

- во-вторых, перераспределение финансовой нагрузки на страхователей и застрахованных лиц ведет к необходимости воплощения принципа личной ответственности и эквивалентности обязательств.

Таким образом, большинство выделенных в советском праве социального обеспечения признаков предмета отрасли права социального обеспечения не отвечают современной концепции реформирования права социального обеспечения⁵¹.

Это ставит перед наукой необходимость выделения новых системообразующих, базовых критериев предмета права социального обеспечения.

Полагаем, что развитие теории о предмете права социального обеспечения должно иметь следующие направления:

1. Определение места социально-страховых отношений в предмете права социального обеспечения

Поскольку критерии публичности, социальной алиментарности, отсутствия договорных начал, распределительный характер отношений утратили свое основополагающее значение в связи с реанимацией страховых начал и возникновением договорных способов социального обеспечения, следует либо выделить иные критерии, характеризующие особенности социально-обеспечительных отношений, либо рассматривать социальное страхование вне рамок отрасли права социального обеспечения.

⁴⁸ См. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения: Перспективы развития. М., 2000. С. 35–36.

⁴⁹ См.: Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. С. 85.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ См., например: Лушникова М. В., Барышникова Т. Ю. Предмет и метод права социального обеспечения: новые подходы // Вестник Ярославского государственного университета. 2009. № 3. С. 17–18.

Так, в 2006 г. в ст. 1 Трудового кодекса РФ⁵² были внесены изменения, суть которых заключается, в частности, во включении в предмет регулирования отрасли трудового права отношений по обязательному социальному страхованию.

Вопрос о включении отношений по обязательному социальному страхованию в предмет трудового права поднимался в юридической литературе еще в советское время. При этом по вопросу об основаниях возникновения данного правоотношения существовали различные точки зрения. Так, К. С. Батыгин считал, что необходимым юридическим фактом для возникновения правоотношения по государственному социальному страхованию является трудовой договор, а не правовое состояние – быть застрахованным⁵³. Приверженцы другой точки зрения подчеркивали обусловленность отношений по обязательному социальному страхованию наличием трудовых правоотношений, что означало, что правоотношения по обязательному социальному страхованию возникают автоматически, одновременно с трудовыми правоотношениями. Иными словами, заключение трудового договора являлось необходимым юридическим фактом, порождающим право лица быть застрахованным на случай временной нетрудоспособности, а в сложном юридическом составе следует выделять не только наступление временной нетрудоспособности, но и юридический факт-состояние «быть застрахованным»⁵⁴. По нашему мнению, выделение юридического факта «быть застрахованным» позволяет не выделять в самостоятельную группу юридические факты, называемые некоторыми учеными «юридически значимыми предпосылками» социально-обеспечительных правоотношений, например работу в качестве рабочего или служащего⁵⁵,

⁵² ФЗ РФ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» № 90-ФЗ от 30.06.2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 27, ст. 2878.

⁵³ Батыгин К. С. Ответственность по законодательству о социальном страховании. М., 1974. С. 31–32.

⁵⁴ Советское право социального обеспечения / под ред. А. Д. Зайкина. С. 104–106.

⁵⁵ См., например: Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. С. 16–17.

поскольку в соответствии со ст. 9 ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» отношения по обязательному социальному страхованию возникают у застрахованных лиц с момента заключения трудового договора с работодателем. Следовательно, юридический факт «быть застрахованным» позволяет учесть и наличие трудовых отношений, и продолжительность страхового стажа как характеристики имущественного вклада в систему социального страхования. Страховой стаж (суммарная продолжительность времени уплаты страховых взносов и(или) налогов) фактически определяет временные рамки юридического факта-состояния «быть застрахованным».

На наш взгляд, при оценке включения отношений по обязательному социальному страхованию в предмет трудового права (в категорию «непосредственно связанные с трудовыми отношения») необходимо обратить внимание не на признаки, отличающие непосредственно связанные с трудовыми отношения от собственно трудовых, а на признак, который их, безусловно, объединяет и делает структурными элементами правового регулирования единой отрасли права – признак «существования в настоящем, будущем или прошлом трудового правоотношения», выделенный Н. Г. Александровым. Иными словами, на наш взгляд, основой связи между трудовыми и непосредственно связанными с ними отношениями является трудовой договор. При этом трудовой договор рассматривается не только как юридический факт, основание возникновения обоих видов отношений, а еще и как соглашение об определении содержания трудового отношения, то есть непосредственно связанные с трудовым отношения обусловлены не только наличием собственно трудового отношения, но еще и его содержанием. Как заметил А. И. Процевский, «трудо-вые и тесно связанные с ними отношения объединяются не только признаком трудовой деятельности, но и способом воздействия на волю людей»⁵⁶. Иными словами, непосредственно связанные с трудовыми отношения либо обусловлены содержанием трудового правоотношения, либо влияют на его содержание в будущем.

⁵⁶ Процевский А. И. О предмете советского трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 42 и след.

Исходя из вышеуказанного признака, необходимо сделать следующие выводы.

Во-первых, данный признак ограничивает круг отношений по обязательному социальному страхованию, указанных в ч. 2 ст. 1 ТК РФ, только отношениями по обязательному социальному страхованию по временной нетрудоспособности, в связи с материнством и от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, поскольку только данные виды обязательного социального страхования предполагают наличие индивидуальной правовой связи между работником (застрахованным лицом) и конкретным работодателем (страхователем) и, кроме того, предполагают предоставление социального блага (выплаты пособия) страхователем застрахованному лицу.

Во-вторых, отношения по обязательному социальному страхованию, несмотря на включение обязательного социального страхования в категорию обязательных условий трудового договора (ст. 57 ТК РФ), возникают на основании закона вне зависимости от содержания трудового договора, их содержание не может быть изменено соглашением сторон трудового договора, а реализация прав и обязанностей по обязательному социальному страхованию не оказывает влияния на содержание трудового отношения в будущем.

Как уже отмечалось, включение отношений по обязательному социальному страхованию в предмет трудового права обусловлено правовой традицией советской теории трудового права и права социального обеспечения. Так, В. И. Смолярчук включал эти отношения в предмет отрасли советского трудового права, поскольку они непосредственно связаны с трудом и нормы этого института находятся в КЗоТ РСФСР⁵⁷. К. С. Батыгин считал, что отношения по социальному страхованию представляют собой комплексы неоднородных по характеру отношений, регулируемых нормами различных отраслей права⁵⁸.

В советской теории трудового права и права социального обеспечения включение отношений по обязательному социаль-

⁵⁷ Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. М., 1978. С. 46–47.

⁵⁸ См.: Батыгин К. С. Правовые проблемы социального страхования в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1975.

ному страхованию в предмет трудового права, по нашему мнению, было обусловлено:

1) идеологическими причинами. Так, по мнению М. В. Молодцова, отношения по государственному социальному страхованию «обеспечивают процесс вовлечения рабочих и служащих в процесс общественного труда»⁵⁹;

2) особенностями советского трудового права и советской системы права социального обеспечения.

В качестве основного работодателя выступало государство, что лишало смысла формирование системы обязательного социального страхования и разграничение отношений по обязательному социальному страхованию от других организационно-правовых форм социального обеспечения. При этом в советском праве социального обеспечения рассматривался только один вид социально-страховых правоотношений – правоотношения по государственному социальному страхованию, которые опосредовали единственную существовавшую в тот период времени форму социального страхования по временной нетрудоспособности, беременности и родам, а эти отношения были непосредственно связаны с трудовыми и возникали только у рабочих и служащих. Поэтому традиционно до 60-х гг. XX в. государственное социальное страхование рабочих и служащих включалось в предмет трудового права⁶⁰. Впоследствии в связи с необходимостью формирования единой отрасли права социального обеспечения для характеристики общественных отношений, входящих в предмет данной отрасли, традиционно стали использоваться критерии распределительного характера отношений и социальной алиментарности, то есть безэквивалентного распределения государственных средств⁶¹. Анализируя данные признаки предмета права

⁵⁹ Молодцов М. В. К вопросу о предмете и системе советского трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 42 и след.

⁶⁰ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс права социального обеспечения. М., 2009. С. 141.

⁶¹ Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 76 и след.; Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. М., 1987; Его же. Конституционные основы советского права социального обеспечения // Вопросы теории и практики соци-

социального обеспечения, К. С. Батыгин отмечал, что отношения по социальному страхованию отличаются от общей характеристики отношений по социальному обеспечению тем, что имеют своим назначением реализацию прав граждан как работников на материальное обеспечение и обслуживание, в то время как отношения по социальному обеспечению предназначены для реализации прав граждан как членов общества в случаях, указанных в законе. Иными словами, по социальному обеспечению граждане получают свою долю из общественных фондов потребления как члены общества для материального обеспечения и обслуживания в старости, стойкой утрате трудоспособности и в других случаях, а по социальному государственному страхованию – как работники при временной утрате трудоспособности. А алиментарными по своей природе являются только отношения, возникающие в связи с содержанием за счет общественных фондов потребления граждан, не состоящих в трудовых отношениях и реализующих свое конституционное право на материальное обеспечение. Таким образом, по мнению К. С. Батыгина, гражданин, вступающий в трудовое правоотношение, одновременно становится субъектом правоотношения по государственному социальному страхованию, таким образом, возникает единое сложное правоотношение по социальному страхованию⁶².

В настоящее время, на наш взгляд, включение отношений по обязательному социальному страхованию в предмет трудового права является искусственным, поскольку:

- во-первых, отделяет отношения по обязательному социальному страхованию по временной нетрудоспособности, в связи с материнством и от несчастных случаев на производстве от других видов страхования (медицинского страхования, пенсионного страхования), входящих в предмет права социального обеспечения и не связанных с трудовыми отношениями у конкретного работодателя. Иными словами, такая позиция законодателя приводит к разделению отраслевой принадлежности однородных общественных отношений;

ального обеспечения. М., 1978. С. 7–8; Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1974. С. 385.

⁶² См.: Батыгин К. С. Ответственность по законодательству о социальном страховании. С. 29.

- во-вторых, дополнительный юридический факт, являющийся основанием для возникновения правоотношения по обязательному социальному страхованию, не зависит от содержания трудового правоотношения, а связан со специфическим обстоятельством – утратой трудоспособности и заработка вне зависимости от поведения сторон трудового правоотношения;

- в-третьих, каких-либо правовых последствий для реализации трудового правоотношения в связи с возникновением отношений по обязательному социальному страхованию закон не предусматривает, о чем свидетельствует и отсутствие правового регулирования отношений по обязательному социальному страхованию непосредственно Трудовым кодексом РФ.

Таким образом, отношения по обязательному социальному страхованию должны быть включены в предмет права социального обеспечения, а следовательно, необходим поиск базовых сущностных признаков отношений по социальному обеспечению, объединяющих все организационно-правовые формы социального обеспечения.

2. Новый подход к базовой конструкции социально-обеспечительного правоотношения

Некоторые авторы в качестве существенного признака предмета права социального обеспечения называют *наличие социального риска*⁶³.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» социальный страховой риск – это предполагаемое событие, влекущее изменение материального и(или) социального положения работающих граждан и иных категорий граждан, в случае наступления которого осуществляется обязательное социальное страхование. Таким образом, законодатель предусматривает конструкцию социального риска только для страховых отношений. В науке права социального обеспечения сложился широкий подход к пониманию социального риска как вероятного события, которое наступает не только в случаях утраты заработка (страховой риск), но и в случае падения уровня жизни ни-

⁶³ См., например: Право социального обеспечения в Украине / под общ. ред. Л. И. Лазор. Луганск, 2010. С. 71; Право социального обеспечения / под ред. Е. Е. Мачульской. М., 2011. С. 80 и след.

же отметки прожиточного минимума⁶⁴. Таким образом, наука права социального обеспечения выделяет два вида социального риска – страховой, реализация которого воплощается в виде страхового случая и является основанием для страховых выплат, и нестраховой, наступление которого является основанием для возникновения правоотношения по социальной помощи.

М. Ю. Федорова указывает, что социальные риски представляют собой возможность возникновения социально неблагоприятных ситуаций, связанных с необходимостью поддержки гражданина со стороны государства и общества, то есть это не только риски материальной необеспеченности⁶⁵.

М. О. Буянова предлагает в качестве понятий, объединяющих все организационно-правовые формы социального обеспечения, выделять понятия «социальный риск» и «социальный случай», при этом нестраховые формы социального обеспечения могут предоставляться как при наступлении социального риска (под которым понимается вероятность наступления социального случая), так и собственно при наступлении социального случая⁶⁶.

Думается, что рисковый характер возможен только для отношений по обязательному страхованию, поскольку только в этих отношениях риск несет определенную экономическую нагрузку: социальный страховой риск подлежит учету и необходим для распределения участия субъектов в финансировании системы обязательного социального страхования. Социальный страховой риск не является основанием для возникновения социально-обеспечительного правоотношения по обязательному социальному страхованию, а является основанием для возникновения отношений по финансированию системы обязательного социального страхования. Основанием возникновения права требования страхового обеспечения является реализация социального страхового риска в виде страхового случая.

⁶⁴Мачульская Е. Е. Социальный риск как объективная основа социального обеспечения // Вестник МГУ. Серия Право. 1999. № 1. С. 26–27; Право социального обеспечения / под ред. Е. Е. Мачульской. С. 79.

⁶⁵ Федорова М. Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования. Омск, 2003. С. 15 и след.

⁶⁶ Буянова М. О. Социальное обслуживание населения в РФ. С. 32.

Вне системы социального страхования конструкция риска не имеет смысла. Таким образом, социальный риск не может служить базовой характеристикой предмета права социального обеспечения.

Базовым признаком, по мнению А. М. Лушниковой, М. В. Лушниковой, может выступить конструкция социального обязательства⁶⁷.

Конструкцию обязательства к социально-обеспечительному правоотношению применяли некоторые советские ученые⁶⁸, рассматривая его как социальное обязательство недоговорного типа, основанное на законе, носящее социально-алиментарный характер. М. Ю. Федорова разграничивает по сути два вида обязательств – социально-обеспечительное обязательство и социально-страховое. При этом под социально-обеспечительным обязательством понимается публичное безвозмездное обязательство, где государство предоставляет гражданину материальное обеспечение бесплатно, безэквивалентно, в то время как социально-страховые обязательства носят частно-публичный возмездный и взаимный характер, и возникает на основе закона (обязательное государственное) либо договора (дополнительное)⁶⁹.

Эта позиция в последнее время находит поддержку и у других авторов⁷⁰.

М. В. Лушниковой, А. М. Лушниковым выделены родовые признаки социально-обеспечительного обязательства, присущие цивилистической конструкции обязательства (имущественный характер, относительный характер, правоотношение активного типа, целенаправленность), и видовые характеристики, отличающие социально-обеспечительное обязательство от других обязательств (доминирование недоговорных, вытекающих из закона

⁶⁷ См.: Лушников А. М., Лушников М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М., 2010. С. 369 и след.

⁶⁸ См.: Иванкина Т. В. Проблемы правового регулирования распределения общественных фондов потребления. С. 29; Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 146.

⁶⁹ Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. С. 91.

⁷⁰ См., например: Право социального обеспечения / под ред. Е. Е. Мачульской. С. 146.

социально-обеспечительных обязательств, односторонний характер, преимущественно публичный характер)⁷¹.

Использование конструкции социально-обеспечительного обязательства⁷² позволяет охарактеризовать природу социально-обеспечительных отношений, объединив социально-страховые отношения, отношения по государственному социальному обеспечению и отношения по социальной помощи и обслуживанию населения.

Таким образом, соглашаясь с позицией авторов, мы будем рассматривать социально-обеспечительное обязательство как относительное правоотношение активного типа, в котором орган социального обеспечения (организация, иное лицо) обязан в порядке и на условиях, предусмотренных законом или договором, предоставить лицу определенный вид социальных выплат, социальных услуг, социальных льгот⁷³.

При этом специфическими признаками социально-обеспечительного обязательства выступают следующие:

1) социально-обеспечительное обязательство, как договорное, так и внедоговорное, одним из условий, входящих в юридико-фактический состав возникновения, имеет наступление фактического основания личного характера, признаваемого социально значимым (болезнь, бедность, трудная жизненная ситуация, наступление возраста), что влечет за собой личный характер самого социально-обеспечительного обязательства и, как следствие, невозможность перемены лиц в социально-обеспечительном обязательстве и невозможность правопреемства;

2) в социально-обеспечительном обязательстве прослеживается его односторонне обязывающий характер: право требования физического лица, основанное на законе или договоре и обязанность другой стороны предоставить социальные выплаты или социальные услуги. Эта характеристика в полной мере относится и к правоотношениям по государственной социальной помощи, но-

⁷¹ Лушникова М. В., Лушников А. М. Указ. соч. С. 473.

⁷² См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Указ. соч.; Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. С. 86 и след.; Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 146.

⁷³ Лушникова М. В., Лушников А. М. Указ. соч. С. 473.

сящим социально-алиментарный характер, и к социально-страховым отношениям, характер которых является односторонним и относительно-эквивалентным;

3) содержание социально-обеспечительного обязательства определяется законом, а в добровольном договорном социальном обеспечении и договором, но в пределах, установленных законом⁷⁴.

Таким образом, предмет отрасли права социального обеспечения составляют социально-обязательственные отношения по предоставлению социальных благ (денежных выплат, социальных услуг и иных видов социального обеспечения) за счет государственных средств (государственного бюджета, государственных социально-страховых фондов), а также негосударственных средств в порядке, предусмотренном законом или социально-обеспечительным договором.

3. Изменение подхода к определению объекта социального обеспечения

По мнению большинства авторов⁷⁵, объектом социально-обеспечительного правоотношения является материальное благо в форме денежной выплаты (пособия, пенсии), в натуральной форме (продукты питания, одежда, средства санитарии, гигиены, специальные технические средства реабилитации инвалидов и др.), в виде социальных субсидий и компенсаций, социальной услуги, социального обслуживания (как комплекса социальных услуг) и т. п.

Одной из тенденций в настоящее время является возникновение новых видов социального обеспечения со специфическим объектом, который не подпадает под вышеуказанную классификацию.

Таким особым объектом социально-обеспечительных отношений является, например, материнский (семейный) капитал, под которым в соответствии со ст. 2 ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»⁷⁶ понимаются средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации на реализацию дополнитель-

⁷⁴ Лушникова М. В., Лушников А. М. Указ. соч. С. 475–479.

⁷⁵ См., например: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. М., 2001. С. 65, 129 и след.; Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. С. 194, 201.

⁷⁶ ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» № 256-ФЗ от 29.12.2006 г. // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.), ст. 19.

ных мер государственной поддержки. Таким образом, материнский капитал нельзя отнести к денежным выплатам, поскольку субъект-получатель материнского капитала не приобретает права собственности на данные денежные средства. Отличия материнского капитала от социальных субсидий и компенсаций заключается в предоставлении получателю материнского капитала права выбора целевого использования данных денежных средств.

Таким образом, материнский (семейный) капитал характеризуется следующими специфическими признаками:

1) «натуральная» форма предоставления, то есть отсутствие прямой денежной выплаты,

2) отсутствует признак удовлетворения основных жизненных потребностей самого получателя, вследствие чего материнский капитал не может рассматриваться как услуга (в отличие, например, от медицинской услуги или социального обслуживания),

3) характеризуется правом выбора целевого направления данных денежных средств. В соответствии с п. 3 ст. 7 ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» лица, получившие сертификат, могут распоряжаться средствами материнского (семейного) капитала в полном объеме либо по частям по следующим направлениям:

- улучшение жилищных условий;
- получение образования ребенком (детьми);
- формирование накопительной части трудовой пенсии женщины.

Таким образом, в данном случае объектом социально-обязательственного правоотношения, на наш взгляд, является право распоряжения денежными средствами материнского (семейного) капитала.

Второй тенденцией является расширение предмета права социального обеспечения в связи с расширением цели социального обеспечения за счет включения в качестве объекта социально-обеспечительных отношений не только материальных благ, но и нематериальных благ. По нашему мнению, цель социального обеспечения в настоящее время не ограничивается только компенсацией утраченного дохода и защитой от бедности, цель системы социального обеспечения гораздо шире – удовлетворение социально значимых потребностей членов общества, которыми

обеспечиваются «процессы становления, совершенствования и сохранения определенных способностей личности»⁷⁷, создание условий для реализации основных социальных прав, обеспечение достойного уровня жизни, социальная адаптация.

Так, по нашему мнению, внеконкурсное право на поступление в образовательное учреждение для детей-сирот, детей-инвалидов входит в предмет права социального обеспечения.

4. Определение принадлежности договорных форм социального обеспечения предмету права социального обеспечения

Большинство ученых выводят негосударственные договорные формы социального обеспечения за рамки отрасли права социального обеспечения, включая их в предмет гражданского права⁷⁸.

Законодатель высказывает свою позицию только в отношении некоторых видов услуг. Так, в частности, платные медицинские услуги в соответствии с Правилами предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утв. Постановлением Правительства РФ от 13.01.1996 № 27⁷⁹, относятся к сфере гражданского законодательства.

По нашему мнению, при определении отраслевой принадлежности договорных форм социального обеспечения критериями отграничения должны выступать:

- организационно-правовая форма,
- признак возмездности,
- характер предмета социально-обеспечительного договора.

Следует согласиться с позицией А. М. Лушников и М. В. Лушниковой о необходимости классификации договорных форм социального обеспечения в зависимости от организационно-правовой формы на 1) договоры в сфере социального страхования (которые, в свою очередь, делятся на два вида: а) договоры, существующие в рамках обязательного социального страхования, и б) договоры по

⁷⁷ Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 104.

⁷⁸ См., например: Право социального обеспечения / под ред. К. Н. Гусова. М., 2007. С. 35; Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. М., 2006. С. 45; Право социального обеспечения / под ред. Е. Е. Мачульской.

⁷⁹ Постановление Правительства РФ от 13.01.1996 № 27 «Об утверждении Правил предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями».

добровольному социальному страхованию) и 2) договоры в сфере социальной помощи и социального обслуживания⁸⁰.

Договоры в сфере социального страхования

Проводимая в России реформа социального страхования ставит вопрос об оценке новых правовых явлений – добровольных страховых форм социального обеспечения. Последние, как дополнение обязательного социального страхования, призваны обеспечить в долгосрочной перспективе стабильность системы социального обеспечения. В частности, предполагается, что более широкое развитие должно получить личное негосударственное пенсионное обеспечение, корпоративное страхование. Рассматривается вопрос изменения принципов построения обязательной накопительной части трудовой пенсии и перевод ее исключительно в добровольный формат.

Российская теория права социального обеспечения традиционно рассматривает добровольное социальное страхование как институт исключительно гражданского права, а потому специалисты данной отрасли не предлагают правовых механизмов реализации договорных страховых форм социального обеспечения. Что касается цивилистической науки, то здесь договоры, опосредующие негосударственное социальное обеспечение, оцениваются как особый вид договоров возмездного оказания услуг. Соответственно и речи нет о защите социально-обеспечительных прав граждан.

По нашему мнению, отношения в сфере добровольного негосударственного социального страхования необходимо оценивать как социально-обеспечительные по своей природе. Предоставление соответствующих социально-обеспечительных благ имеет целью обеспечить достойный уровень жизни лица и требует законодательно установленных стандартов такого предоставления, ограничения свободы усмотрения сторон договора, что, безусловно, связано с публичной компонентой социально-страховых отношений. В настоящее время частные субъекты осуществляют предоставление социально-обеспечительных благ не только в системе добровольного социального обеспечения, но и в сфере обязательного социального страхования (НПФ, страховые меди-

⁸⁰ Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. С. 375 и след.

цинские организации, медицинские организации). В этой связи особое значение приобретает вопрос признания в качестве одной из сторон социально-обеспечительных отношений наряду с государством частных субъектов, что обуславливает необходимость исследования тех правовых моделей, конструкций, посредством которых государство наделяет частных лиц статусом субъекта, предоставляющим социально-страховое обеспечение.

Отношения по добровольному социальному страхованию, вопреки общему мнению, не лишены алиментарности. Однако здесь указанный признак присутствует в несколько измененном виде, поскольку алиментация осуществляется государством через налогово-правовые механизмы, а именно посредством предоставления социальных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц или права отнести суммы соответствующих взносов на расходы на оплату труда по налогу на прибыль.

По нашему мнению, добровольное социальное страхование относится к предмету права социального обеспечения, несмотря на признак возмездности, поскольку построено на использовании того же социально-страхового механизма, что и в обязательном социальном страховании; меняется только субъектный состав отношений. Добровольность социального страхования здесь не отменяет ни общественного характера социального риска, ни сущности финансового механизма социального страхования. Аналогичность экономического механизма социального страхования была отмечена еще Л. В. Забелиным, который считал, что и при добровольном страховании, и при обязательном страховании за счет взносов, вносимых работниками либо предпринимателями, все эти средства по существу являются частью стоимости рабочей силы, частью заработной платы⁸¹.

Наиболее урегулированным российским законодательством видом добровольного социального страхования является пенсионное.

Рассматривая правовую природу отношений сторон пенсионного договора, становится очевидным, что они, равно как и сама система негосударственного пенсионного обеспечения, далеки от страхования в его классическом понимании. Показательна в этом

⁸¹ Забелин Л. В. Теоретические основы социального страхования. М., 1926. С. 122–125.

отношении и позиция самого законодателя, который применительно к пенсионному договору отказался от страховой терминологии. Согласно ст. 3 Федерального закона от 07.05.1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»⁸² (далее – ФЗ № 75), пенсионный договор (договор о негосударственном пенсионном обеспечении) есть соглашение между фондом и вкладчиком фонда (далее – вкладчик), в соответствии с которым вкладчик обязуется уплачивать пенсионные взносы в фонд, а фонд обязуется выплачивать участнику (участникам) фонда (далее – участник) негосударственную пенсию. Законодательное определение предмета пенсионного договора, деятельность негосударственных пенсионных фондов (далее – НПФ) по размещению средств пенсионных резервов, осуществляемая с целью их сохранения и прироста в интересах участников, порождает многочисленные дискуссии о правовой природе пенсионного договора. Одни авторы указывают на его смешанный гражданско-правовой характер и соединение черт договора страхования и договора возмездного оказания финансовых услуг, другие рассматривают в качестве инвестиционного договора, включающего в себя публичные элементы⁸³.

На наш взгляд, пенсионный договор содержит условия различной отраслевой принадлежности. При регламентации пенсионного договора законодатель использовал гражданско-правовую конструкцию договора в пользу третьего лица, в данном случае участника, который при наступлении пенсионных оснований вправе требовать назначения и выплаты негосударственной пенсии. Также не вызывает сомнений гражданско-правовой характер отношений НПФ и вкладчика на стадии уплаты пенсионных взносов, как в целом и отношений по размещению, формированию пенсионных резервов.

Что касается отношений, возникающих между фондом и участником по выплате негосударственной пенсии, то они, являясь социально-страховыми, регулируются в рамках отрасли права соци-

⁸² Федеральный закон от 07.05.1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Российская газета. 1998. № 90. 13 мая.

⁸³ См., например: Дедиков С. Пенсия, которой может и не быть // ЭЖ-Юрист. 2011. № 40; Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006; Басыров И. И. Природа инвестиционного договора (контракта) // Юрист. 2009. № 3; Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М., 2010.

ального обеспечения. Социально-обеспечительные обязательства НПФ, возникающие в результате реализации пенсионных оснований, обуславливают, при безусловном приоритете диспозитивных (частных) начал, императивные (публичные) элементы в правовом регулировании отношений по негосударственному пенсионному обеспечению. Кроме прочего, это предполагает не только создание благоприятного режима для развития и поощрения добровольных форм социального обеспечения, но и закрепление на законодательном уровне пределов свободы усмотрения сторон пенсионного договора, установление государственных гарантий предоставления пенсии по добровольному пенсионному страхованию⁸⁴. При ближайшем рассмотрении обозначенного вопроса с очевидностью напрашивается вывод о том, что ограничение свободы пенсионного договора, равно как и гарантии незыблемости пенсионных прав участника, если и установлены, то в минимальном объеме.

Важно отметить, что пенсионная реформа во многом связывает регулирование отношений в сфере пенсионного обеспечения с нормами и методами именно гражданского права. Речь идет не только о негосударственном пенсионном обеспечении, но и о системе обязательного пенсионного страхования, в частности таком ее компоненте, как накопительный элемент трудовой пенсии. Вопрос относительно изменения принципов его построения рассматривается в ходе разработки Стратегии социально экономического развития страны до 2020 г. Высказываются предложения о поэтапном выводе этого компонента из системы обязательного пенсионного страхования и трансформации в систему обязательного накопительного страхования в рамках гражданско-правовых отношений либо перевод его исключительно в добровольный формат. В последнем случае речь также идет о некоем «гражданско-правовом институте пенсионных накоплений»⁸⁵. По нашему мнению, включение рассматриваемых отношений полностью в предмет гражданского права не является эффективным с точки зрения обеспечения пенсионных прав граждан и ведет к снижению уровня гарантий предоставления социально-обеспечительных благ.

⁸⁴ См.: Лушникова М. В. Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. М., 2009. С. 516.

⁸⁵ См.: Там же. С. 516.

В этом отношении показательно правовое регулирование отношений, возникающих при уплате дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии. Имея в своей основе добровольное волеизъявление лица, эти отношения реализуются в системе обязательного пенсионного страхования и носят публично-правовой характер. Последнее предполагает одностороннее, императивное определение государством как условий и порядка вступления в систему обязательного пенсионного страхования в целях уплаты дополнительных взносов, так и условий реализации права на получение накопительной части трудовой пенсии. Присущие рассматриваемому виду отношений частные элементы (а именно: добровольность вступления в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию, право застрахованного лица по своей инициативе прекращать либо возобновлять уплату указанных взносов, а также определять их размер), как представляется, не должны снижать уровень гарантий предоставления застрахованному лицу социально-обеспечительных благ, равно как и вести к отступлениям от принципов осуществления обязательного социального страхования. Вместе с тем законодатель, допуская частную составляющую в системе обязательного пенсионного страхования, рассматривает это как основание для исключения ответственности государства по обеспечению пенсионных прав застрахованных лиц. Яркий тому пример – перевод застрахованным лицом в негосударственный пенсионный фонд средств пенсионных накоплений, сформированных посредством уплаты дополнительных страховых взносов, взносов работодателя, взносов софинансирования. Заключение договора обязательного пенсионного страхования с НПФ не изменяет правовой природы отношений, в рамках которых формируется накопительная часть трудовой пенсии. Но полномочиями страховщика по обязательному пенсионному страхованию наделяется фонд, по обязательствам которого государство ответственности не несет. Данное положение ст. 4 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» идет вразрез с одним из принципов обязательного социального страхования – принципом государственной гарантии соблюдения прав застрахованных лиц на защиту от социальных страховых рисков и исполнения обязательств по обязательному социальному страхо-

ванию независимо от финансового положения страховщика. Безусловно, законодатель применительно к НПФ предусмотрел ряд механизмов, гарантий, позволяющих обеспечить реализацию пенсионных прав граждан, в частности: требования к совокупному вкладу учредителей фонда, требования и ограничения относительно формирования и инвестирования фондом пенсионных накоплений, ежегодное актуарное оценивание деятельности НПФ и независимый аудит по итогам финансового года. Однако платежеспособность НПФ по обязательствам перед застрахованными лицами не обеспечена системой обязательного государственного перестрахования, а участие в предусмотренных ФЗ № 75 объединенных гарантийных фондах и обществах взаимного страхования является не более чем правом НПФ.

При выборе застрахованным лицом в качестве страховщика Пенсионного фонда РФ субсидиарную ответственность за сохранность и возвратность средств пенсионных накоплений несет Российская Федерация в силу ст. 5 Федерального закона от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 167)⁸⁶. Законодатель не урегулировал условия и порядок ее наступления, которые с учетом особенностей отношений в системе обязательного пенсионного страхования обеспечивали бы реальную защиту прав застрахованных лиц. Однако норма ст. 5 ФЗ № 167 позволяет при необходимости обеспечить выплату накопительной части трудовой пенсии за счет федерального бюджета, исходя из данных специальной части индивидуального лицевого счета⁸⁷.

⁸⁶ Федеральный закон от 15.12.2001 №167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // Российская газета. 2001. 20 дек.

⁸⁷ Аналогичное решение было принято в отношении застрахованных лиц, страхователь (работодатель) которых ненадлежащим образом выполнял обязанность по уплате сумм обязательных страховых платежей в Пенсионный фонд РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июля 2007 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда

Как представляется, отсутствие субсидиарной ответственности государства по выплате накопительной части трудовой пенсии негосударственным пенсионным фондом ставит под сомнение наличие приобретенных пенсионных прав, признание и защита которых являются обязанностью Российской Федерации, а равно и эффективность государственной поддержки формирования пенсионных накоплений⁸⁸. Это тем более актуально, что основания для такого дифференцированного подхода отсутствуют – речь идет о публичных обязательствах государства.

Отказ государства от обязательств по гарантированию пенсионных прав граждан прослеживается не только применительно к добровольному вступлению лица в отношения по обязательному пенсионному страхованию в целях повышения уровня своего пенсионного обеспечения. Аналогична ситуация и с обязательным накопительным компонентом пенсионной системы, который передан застрахованным лицом НПФ. Как указывает Министерство здравоохранения и социального развития РФ, реальные механизмы гарантий сохранности и возвратности пенсионных накоплений фактически отсутствуют⁸⁹. Нет их и в системе негосударственного пенсионного обеспечения.

При регулировании отношений, основанных на пенсионном договоре, договоре обязательного пенсионного страхования, следует исходить из социально-обеспечительной природы обязательств НПФ по предоставлению как негосударственной пенсии, так и накопительной части трудовой пенсии. Предоставление данных соци-

Республики Башкортостан и жалобами граждан А. В. Докукина, А. С. Муратова и Т. В. Шестаковой» // Российская газета. 2007. 13 июля.)

⁸⁸ Программа государственной поддержки направлена на стимулирование формирования пенсионных накоплений, повышение уровня пенсионного обеспечения граждан посредством развития дополнительных форм пенсионного страхования и реализуется на основании Федерального закона от 30.04.2008 г. № 56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений» // Российская газета. 2008. 6 мая.

⁸⁹ Аналитический доклад Министерства здравоохранения и социального развития РФ «Итоги пенсионной реформы и долгосрочные перспективы развития пенсионной системы Российской Федерации с учетом влияния мирового финансового кризиса». 2010. URL:<http://www.mi.nizdravsoc.ru/docs/mzsr/iNesuraNece/6>.

ально-обеспечительных благ на условиях, установленных законом, договором, имеет целью обеспечить достойный уровень жизни нуждающегося лица. Названная цель требует законодательной регламентации стандартов такого предоставления и связана с публичной компонентой социально-страховых отношений⁹⁰. Таким образом, гарантировать должную степень обеспечения прав граждан на защиту от социальных страховых рисков как при обязательном пенсионном страховании, так и дополняющем его добровольном возможно исключительно в рамках отрасли права социального обеспечения, сочетающей публичные и частные начала.

Представляется, что социально-обеспечительный характер отношений в сфере обязательного и добровольного пенсионного страхования (негосударственного пенсионного обеспечения) требует установления субсидиарных гарантий исполнения обязательств НПФ со стороны государства, воплощением которой должна стать система обязательного страхования средств пенсионных накоплений и пенсионных резервов. В качестве примера здесь может быть рекомендована система обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации.

Договоры по социальной помощи и обслуживанию

Вторым видом договоров в сфере социального обеспечения являются договоры по социальной помощи и обслуживанию, иначе их можно именовать договорами на предоставление социальных услуг.

Отношения по предоставлению социальных услуг за плату рядом ученых относятся к предмету гражданского права⁹¹. Е. Е. Мачульская считает главным признаком услуги в сфере социального обеспечения безвозмездность ее предоставления либо оплату на возмездно-неэквивалентной основе⁹².

Социальная услуга – это услуга, предоставляемая для удовлетворения специфических потребностей нетрудоспособных членов общества в целях восстановления и повышения их трудоспособно-

⁹⁰ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. С. 540.

⁹¹ См., например: Благодир А. Л. Социальное обслуживание в системе права социального обеспечения. Киров, 2002.

⁹² Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. М., 1999. С. 64.

сти, сохранения и развития ими социально-общественных, трудовых, бытовых и других отношений и связей с обществом⁹³.

В юридической науке выделяются также и иные признаки социальной услуги:

- «натуральный» характер социальной услуги⁹⁴,
- социальная услуга несет в себе материальное благо и обладает определенной денежной стоимостью⁹⁵.

Составной частью системы социального обеспечения является система социального обслуживания, закрепляющая предоставление нетрудоспособным нуждающимся гражданам социальных услуг в натуральном виде либо взамен, либо в дополнение к денежным выплатам. А. Л. Благодар указывает, что социальное обслуживание может осуществляться во всех организационно-правовых формах социального обеспечения. Так, предоставление застрахованному медицинской помощи, санаторно-курортного лечения и оздоровления работников происходит в порядке социального страхования⁹⁶. Думается, что социальным обеспечением по социальному страхованию являются страховые выплаты и если в рамках социального страхования страховыми выплатами оплачивается получение определенных видов услуг социального характера, то это не сближает юридическую природу социального страхования и социального обслуживания. Думается, понятие «социальное обслуживание» имеет строго определенное содержание как совокупность социальных услуг, которые предоставляются на дому или в учреждениях социального обслуживания независимо от форм собственности, в том числе по социальной поддержке, оказанию социально-бытовых, социально-медицинских, психолого-педагогических, социально-правовых услуг и материальной помощи, проведению социальной адаптации и реабилитации граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации⁹⁷.

⁹³ Фогель Я. М. Указ. соч. С. 31.

⁹⁴ Иванкина Т. В., Чернышева Е. Ф. Государственная помощь семьям, имеющим детей. М., 1985. С. 86.

⁹⁵ Благодар А. Л. Указ. соч. С. 18.

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Закон ЯО от 03.11.2005 № 60-з «О социальном обслуживании населения Ярославской области» // Губернские вести. 2005. 8 дек.

На договорных началах социальное обслуживание предоставляется за плату в двух случаях. Во-первых, любое социальное обслуживание в частных социальных службах является платным. Во-вторых, в соответствии со ст. 16 ФЗ от 10.12.1995 № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» бесплатное социальное обслуживание в государственной системе социальных служб в объемах, определенных государственными стандартами социального обслуживания, предоставляется:

1) гражданам, не способным к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, инвалидностью, не имеющим родственников, которые могут обеспечить им помощь и уход, – если среднедушевой доход этих граждан ниже прожиточного минимума, установленного для субъекта Российской Федерации, в котором они проживают;

2) гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации в связи с безработицей, стихийными бедствиями, катастрофами, пострадавшим в результате вооруженных и межэтнических конфликтов;

3) несовершеннолетним детям, находящимся в трудной жизненной ситуации⁹⁸.

Однако даже при предоставлении социального обслуживания за плату основания платного обслуживания, размер платы и объем услуг, который должен быть оказан за плату, регулируется государством, что не отвечает общим принципам гражданского права.

На наш взгляд, при решении вопроса об отраслевой принадлежности отношений по платному предоставлению услуг следует исходить из характера самой услуги. В рамках социального обеспечения предоставляются два вида услуг:

- социальная услуга, в качестве которой может быть признана специфическая услуга, мыслимая только в рамках социального обеспечения,

- неспецифическая услуга, которая может быть предметом отношений иной отраслевой принадлежности, в частности гражданско-правовых.

Так, к первой категории услуг можно относить услуги, оказываемые в рамках договора на социальное обслуживание, на-

⁹⁸ФЗ от 10.12.1995 № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 50, ст. 4872.

пример услуги по социальной поддержке, оказанию социально-бытовых услуг, проведению социальной адаптации и реабилитации граждан и т. п. Для данных услуг признак возмездности не является определяющим их отраслевою принадлежностью: эти отношения, в том числе возмездные, должны быть отнесены к предмету права социального обеспечения.

Ко второй категории можно отнести, например, медицинскую услугу. Для второй категории услуг признак возмездности является определяющим при определении отраслевой принадлежности: платная услуга регулируется в рамках гражданского права, к предмету же права социального обеспечения должны быть отнесены только услуги, оказываемые безвозмездно либо на возмездно-неэквивалентной основе (за частичную плату). Так, ст. 6.1. Федерального закона «О государственной социальной помощи»⁹⁹ предусмотрен такой вид социальной помощи, как набор социальных услуг, который включает в себя дополнительную бесплатную медицинскую помощь и бесплатный проезд на пригородном железнодорожном транспорте, а также на междугородном транспорте к месту лечения и обратно. Проезд (перевозка) относится ко второму виду услуг – неспецифическим услугам, предоставление которых на основе принципа возмездности не будет отвечать критериям предмета права социального обеспечения.

5. Расширение предмета отрасли

Речь идет прежде всего о расширении предмета отрасли за счет включения жилищных правоотношений и отношений по предоставлению образовательных услуг. Следует оговориться, что эта позиция не является новой для права социального обеспечения, ряд ученых в рамках «широкого» подхода к определению предмета отрасли включали в предмет отрасли отношения по бесплатному предоставлению образовательных услуг в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, а также предоставление жилищных субсидий из бюджета¹⁰⁰.

⁹⁹ФЗ «О государственной социальной помощи» № 171-ФЗ от 17.07.1999 // СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3699.

¹⁰⁰ См., например: Иванкина Т. В. Правовое регулирование распределения общественных фондов потребления. Л., 1979. С. 24–26.; Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. С. 54–56.

Широкая концепция права социального обеспечения приобретает в последнее время все большее распространение в контексте выделения социального права как комплексной отрасли права¹⁰¹. Еще в советской теории права социального обеспечения ставился вопрос о том, должны ли быть включены в предмет отрасли отношения по предоставлению бесплатного жилья, жилищных субсидий, льгот по оплате коммунальных услуг и т. д. По мнению Р. И. Ивановой, В. А. Тарасовой, «содержание понятие социального обеспечения как системы социально-экономических мероприятий советского государства, проводимых им при осуществлении социального обеспечения граждан, должно включать не только деятельность органов системы социального обеспечения, но и других государственных систем (в первую очередь, здравоохранения, народного образования), выполняющих в этой сфере общественных отношений функции, аналогичные системе социального обеспечения»¹⁰².

Следует согласиться с М. Ю. Федоровой, которая включает в предмет права социального обеспечения часть «образовательных» отношений, регулирующих предоставление социальных льгот, социальных стипендий некоторым категориям граждан¹⁰³.

Что касается жилищных отношений, то исследования в области жилищного права позволяют говорить об отсутствии единодушия в науке по вопросу определения места жилищного права в системе российского права. По данному вопросу сложилось несколько точек зрения:

а) жилищное право как подотрасль гражданского права.

Так, В. Н. Литовкин считает, что жилищное право, регулируя однородные самостоятельные обязательственные жилищные отношения, связано предметом, методом и принципами гражданского права и поэтому есть цельная система гражданско-правовых норм. По его мнению, жилищное право – это специаль-

¹⁰¹ См., например: Трудовое и социальное право России / под ред. Л. Н. Анисимова. М., 2001; Миронова Т. К. Указ. соч; Лепихов М. И. Указ. соч.

¹⁰² Иванова Р. И., Тарасова В. А. Указ. соч. С. 75.

¹⁰³ Федорова М. Ю. Образовательное право. М., 2004. С. 17.

ные нормы гражданского права, регламентирующие владение и пользование чужим жильем¹⁰⁴.

Сторонники этого взгляда исходят из понимания жилищного права как, главным образом, права, регулирующего пользование жилыми помещениями¹⁰⁵.

Однако сторонники этой точки зрения замечают, что, кроме собственно гражданско-правовых норм, жилищные отношения регулируются и нормами других отраслей права, например отношения по предоставлению жилых помещений фонда социального использования регулируются с помощью административно-правовых методов¹⁰⁶;

б) жилищное право как комплексная отрасль права.

Ряд авторов придерживаются позиции о комплексной отрасли жилищного права, в которую, наряду с нормами собственно жилищного права, входят нормы, относящиеся к другим отраслям права – административному, финансовому, жилищному, земельному и др.¹⁰⁷ С. И. Аскназий полагал, что, наряду с основными отраслями права, образующими сердцевину, ядро правовой системы, имеются вторичные, комплексные образования в структуре права. По его мнению, «эти образования являются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют «прописку» в основных отраслях». На эти нормы распространяются общие положения соответствующих основных отраслей. Во вторичную структуру они входят, будучи нормами, например, гражданского, уголовного, административного, трудового права¹⁰⁸.

¹⁰⁴ См.: Литовкин В. Н. Жилищное право, жилищное законодательство – соотношение с гражданским правом // Новый Гражданский кодекс России и отраслевое законодательство. М., 1995. С. 239.

¹⁰⁵ См., например: Гражданское право России: в 2 ч. / под ред. З. И. Цыбуленко. М., 1998. Ч. I. С. 26; Корнеева И. Л. Жилищное право Российской Федерации: учеб. пособие. М., 2002. С. 13.

¹⁰⁶ Литовкин В. Н. Указ. соч. С. 240.

¹⁰⁷ См., например: Седугин П. И. Жилищное право: учебник для вузов. М., 2004. С. 14.

¹⁰⁸ Аскназий С. И., Брауде И. Л., Пергамент А. И. Жилищное право. М., 1956. С. 90.

Как уже отмечалось, мы не придерживаемся позиции о выделении комплексных отраслей права, поскольку считаем объединение норм и институтов, не связанных общей концепцией предмета, метода и принципов, искусственным и нецелесообразным.

Следует отметить, что сторонники обеих вышеуказанных позиций едины в выделении следующих признаков жилищного права:

- регулирование жилищных отношений в той или иной мере нормами других отраслей права,

- применение координационно-субординационных методов правового регулирования («в правовом регулировании жилищных отношений применяются два взаимно противоположных базовых метода» – метод субординации (императивный) и метод координации (диспозитивный)¹⁰⁹),

- единство жилищных норм обеспечивается объектом отношения: «объект отношений – вот целесообразный дополнительный систематизирующий критерий, которым следует руководствоваться, чтобы отграничить жилищное законодательство от смежных отраслей системы законодательства»¹¹⁰; «жилищное право регулирует отношения, складывающиеся в процессе пользования жилыми помещениями, предоставления в пользование жилых помещений, управления и эксплуатации жилищных фондов, т. е. общественные отношения, возникающие в процессе реализации права на жилище»¹¹¹.

На наш взгляд, один только объект отношений с учетом «полярности» предмета и метода регулирования вряд ли может свидетельствовать о единстве отрасли.

При этом часть отношений, включаемых в предмет жилищного права, по своим признакам созвучны с отношениями, входящими в предмет права социального обеспечения.

Так, в рамках предмета жилищного права выделяется блок отношений в области обеспечения граждан жилыми помещениями. В соответствии со ст. 49 Жилищного кодекса РФ малоимущим гражданам, признанным нуждающимися в жилых помеще-

¹⁰⁹ См.: Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996. С. 25–26.

¹¹⁰ Литовкин В. Н. Указ. соч. С. 240.

¹¹¹ Седугин П. И. Указ. соч. С. 13.

ниях, предоставляемых по договорам социального найма, предоставляются жилые помещения муниципального жилищного фонда по договорам социального найма¹¹².

Субъектами этих отношений, с одной стороны, являются физические лица, признанные нуждающимися в улучшении жилищных условий, а с другой – государственные органы, органы местного самоуправления. Объектом правоотношения выступает жилое помещение как социальное благо в натуральной форме, при этом целью такого обеспечения является реализация одного из основных социальных прав – права на жилище. Отношение носит обязательственный характер, поскольку при наличии объективных оснований (нуждаемости) и соблюдении процедуры обращения соответствующий орган обязан предоставить гражданину жилое помещение, соответствующее определенным нормативам (нормативам жилой площади, признакам благоустроенности и т. п.). Кроме того, это отношение имеет социально-алиментарный характер, поскольку не связано ни с какими-либо предоставлениями, ни с трудовым вкладом, предоставляется адресно и относится к такой организационно-правовой форме, как социальная помощь. Таким образом, по нашему мнению, в предмет права социального обеспечения необходимо включать и отношения по предоставлению жилых помещений малоимущим гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий.

Считаем, что отношения по предоставлению жилищных субсидий, льгот по оплате коммунальных услуг также обладают признаками отношений, входящих в предмет отрасли права социального обеспечения.

6. Структура предмета отрасли

Структура предмета права социального обеспечения сложна и неоднородна. Все общественные отношения, входящие в предмет отрасли, можно разделить на материальные и нематериальные (производные), которые носят вспомогательный характер и служат для реализации материальных правоотношений. Традиционно все основные отношения принято делить по объекту социального обеспечения на пенсионные, отношения по обеспечению пособиями, оказанию социальных услуг, медицинской по-

¹¹²Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004. № 188-ФЗ.

мощи и т. д. Э. Г. Тучкова и М. Л. Захаров предлагают классифицировать социально-обеспечительные отношения, используя тот же критерий (объект социального обеспечения), на 1) отношения по поводу денежных выплат (пенсионные, пособия, компенсационные и страховые выплаты, по возмещению ущерба); 2) отношения по поводу «натуральных» видов обеспечения (предоставление протезно-ортопедической помощи и др.)¹¹³.

В настоящее время большую актуальность приобрела классификация социально-обеспечительных отношений, учитывающая юридическую природу отношений, источник и характер социального обеспечения, то есть классификация по правовой форме социального обеспечения на социально-страховые и отношения по социальной помощи.

К производным (вспомогательным) отношениям в предмете отрасли в специальной литературе причисляются процедурные и процессуальные отношения. Науку права социального обеспечения не миновала общетеоретическая дискуссия о соотношении юридического процесса и процедуры¹¹⁴. На наш взгляд, основание разграничения процедурных и процессуальных норм заключается в том, что процедурные нормы регулируют порядок реализации субъективных прав, не связанный с разрешением спора о праве (или об интересе). Не вдаваясь в подробности этого научного спора, отметим, что по своей юридической природе правоприменительная деятельность весьма неоднородна. Она включает в себя как положительную деятельность по установлению субъективных прав и обязанностей (например, установление юридического факта иждивения, трудового стажа), так и правоохранительную, связанную с применением государственного принуждения. В первом случае бесконфликтной реализации прав и обязанностей сторон речь идет о процедурных отношениях. Таким образом, содержание процедурных отношений касается внутренне-

¹¹³ См.: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. М., 2001. С. 66.

¹¹⁴ См.: Субботенко Е. В. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении. Томск, 1980; Тарасова В. А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении. М., 1978; Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России. М., 2001. С. 330; Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 112.

го порядка работы отдельных органов, порядка осуществления их деятельности, процедуры обращения в органы социального обеспечения и т. д., во втором случае речь идет о процессуальных правоотношениях по защите нарушенных социально-обеспечительных прав при помощи юрисдикционного органа. Право социального обеспечения, как и другие материальные отрасли права, не имеющие «собственной» процессуальной отрасли, вынуждено «использовать» нормы других процессуальных отраслей права: при защите прав судом применяются нормы гражданского процессуального права, защита же социально-обеспечительных прав и охраняемых законом интересов вышестоящими органами осуществляется по нормам административного процесса.

Особенностью соотношения процедурных и материальных правоотношений в праве социального обеспечения является то, что предпосылкой возникновения материально-правового социально-обеспечительного правоотношения всегда является соответствующее процедурное правоотношение по поводу назначения того или иного вида социального обеспечения. В содержание процедурного правоотношения входит субъективное право требования назначения определенного вида социального обеспечения, возникшее у лица, нуждающегося в социальном обеспечении при наличии установленных законом или договором объективных обстоятельств, и корреспондирующая данному праву обязанность органа социального обеспечения назначить предусмотренный законом или договором вид социального обеспечения. Исполнение органом указанной обязанности в виде вынесения решения о назначении лицу определенного вида социального обеспечения является предпосылкой для возникновения субъективного права управомоченного лица требовать предоставления социального обеспечения и соответствующей обязанности органа социального обеспечения предоставить управомоченному назначенный вид социального обеспечения, что и составляет содержание материального социально-обеспечительного правоотношения.

7. Изменение характеристики отраслевого метода правового регулирования права социального обеспечения

Метод отрасли является, наряду с ее предметом, системообразующим фактором, предопределяющим суверенность отрасли в системе права, и обусловлен спецификой предмета отрасли.

Ставшая традиционной концепция метода правового регулирования как совокупности приемов, способов и средств воздействия отрасли на общественные отношения, входящие в ее предмет, включает в себя следующие признаки:

- 1) характеристику способов формирования содержания прав и обязанностей субъектов,
- 2) характеристику оснований возникновения, изменения и прекращения правоотношений,
- 3) характеристику правового положения субъектов,
- 4) характеристику юридических мер воздействия¹¹⁵.

В настоящее время в науке права социального обеспечения существует дискуссия по поводу метода правового регулирования и механизма правового регулирования¹¹⁶. С. С. Алексеев в процессе правового регулирования выделял три ключевые стадии: 1) стадия формирования и действия правовых норм, в которой наиболее общим образом регламентируются общественные отношения, 2) стадия возникновения прав и обязанностей, 3) стадия реализации прав и обязанностей, где юридические веления воплощаются в конкретное поведение участников общественных отношений¹¹⁷. Думается, что в этом процессе правового регулирования стадия формирования и действия правовых норм и представляет собой метод правового регулирования общественных отношений, который наиболее общим образом в статике характеризует совокупность методов воздействия отрасли на общественные отношения.

При анализе метода правового регулирования права социального обеспечения подлежат учету следующие особенности предмета отрасли:

¹¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. С. 218; Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 150; Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 128 и след.; Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. М., 2001; Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. С. 59 и след.

¹¹⁶ Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. С. 58 и след.; Лушников А. М., Лушникова М. В., Барышникова Т. Ю. Теория права социального обеспечения: прошлое и настоящее. Ярославль, 2008. С. 194 и след.

¹¹⁷ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 27.

- неоднородность предмета, включающего несколько групп общественных отношений в зависимости от организационно-правовой формы социального обеспечения: социальное страхование, социальную помощь, государственное социальное обеспечение;

- особенности социально-обязательственного правоотношения как содержания социально-обеспечительного правоотношения;

- наличие и особенности договорных форм социального обеспечения.

1. Особенности правового положения субъектов являются ядром отраслевого метода, поскольку все остальные черты метода predeterminedены соотношением правового положения субъектов: особенности способов формирования содержания прав и обязанностей зависят от степени свободы волеизъявления, а особенности юридических мер воздействия обусловлены возможностью властного воздействия субъектов друг на друга.

Традиционной для советской науки права социального обеспечения являлась характеристика метода права социального обеспечения как метода социально-алиментарных государственно-властных притязаний и предоставлений, что предполагало разрешительный способ регулирования, а правовое положение сторон строилось на абсолютном обязывании для органа социального обеспечения, а с другой стороны, наличии у физического лица-получателя субъективного права требования предоставления того или иного вида социального обеспечения¹¹⁸.

В настоящее время характеристика метода права социального обеспечения как метода государственно-властных притязаний утратила свою актуальность. Необходим дифференцированный подход к правовому положению субъектов в зависимости от вида социально-обеспечительного обязательства:

- публичное социально-обеспечительное обязательство, возникающее в рамках правоотношений по государственному социальному обеспечению и государственной социальной помощи или обслуживанию, предполагается сохранение традиционного для советского права социального обеспечения правового положения субъектов: физическое лицо вправе требовать от государственного органа со-

¹¹⁸ См., например: Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. М., 1986. С. 75.

циальной защиты населения предоставления определенного вида социального обеспечения на основаниях и в порядке, предусмотренном законом, при этом стороны не участвуют своей волей в формировании содержания этого обязательства, не могут своим волеизъявлением изменить содержание этого обязательства;

- частно-публичное социально-обеспечительное обязательство, возникающее в рамках социально-страховых отношений, правовое положение сторон по данному виду обязательства позволяет проявлять в определенной мере свободу волеизъявления. Так, ст. 29 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» от 15.12.2001 г. № 167 выделяет группу страхователей, которые вправе добровольно вступать в отношения по обязательному пенсионному страхованию, например физические лица, уплачивающие страховые взносы в виде фиксированного платежа на финансирование страховой и накопительной частей трудовой пенсии (лица, самостоятельно обеспечивающие себя работой). В этом случае стороны путем свободного волеизъявления становятся участниками данного обязательства, но содержание обязательства устанавливается законом;

- договорное социально-обеспечительное обязательство, возникающее при реализации договорных форм социального обеспечения, например пенсионный договор. Правовое положение сторон при договорных формах социального обеспечения, по моему мнению, заключается в следующем: до момента заключения договора стороны равны, после заключения социально-обеспечительного договора при наступлении определенных юридических фактов у гражданина возникает право требования предоставления предусмотренного договором вида социального обеспечения, а у другой стороны договора – корреспондирующая этому праву обязанность данный вид обеспечения предоставить. Так, в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» фонд обязан выплачивать негосударственные пенсии в соответствии с условиями пенсионного договора. В отличие от гражданско-правового договора, основанного на принципе абсолютной автономии воли, содержание договорных форм социального обеспечения ограничено пределами договорного регулирования, которые могут устанавливать дополнительные виды социального обеспечения помимо предусмотрен-

ренных законом или увеличивать размер предусмотренных законом видов социального обеспечения.

2. Особенности способов формирования содержания прав и обязанностей субъектов социально-обязательственных правоотношений проявляются главным образом:

А) в соотношении нормативного и договорного способов установления содержания социального обязательства. Ранее общепринятым было мнение, что метод права социального обеспечения – это метод государственного предоставления¹¹⁹ и, кроме того, в качестве особой черты метода выделялось отсутствие локального регулирования¹²⁰, отсутствие договорного регулирования и недопустимость изменения прав и обязанностей субъектов социального обеспечения их соглашением¹²¹. Договорный способ регулирования представлен коллективными договорами и соглашениями, договорные формы социального обеспечения рассматриваются как дополнительная часть системы социального обеспечения в целом.

Законодатель не выделяет единого понятия «социально-обеспечительный договор». Думается, что с учетом того, что отдельные виды социального обеспечения могут быть закреплены на социально-партнерском уровне, целесообразно закрепить понятие «договор, устанавливающий виды и условия социального обеспечения». К договорам, устанавливающим виды и условия социального обеспечения, можно отнести:

- акты социального партнерства (коллективные договоры и соглашения);

- коллективные (многосубъектные) социально-обеспечительные договоры. Здесь необходимо сделать оговорку об употреблении термина «коллективный» исключительно по количеству субъектов-получателей социального обеспечения, например договор добровольного медицинского страхования, заключенный работодателем в интересах своих работников;

¹¹⁹ Полупанов М. И. Пособия по социальному обеспечению. М., 1980.

¹²⁰ Шайхатдинов В. Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск, 1986. С. 37.

¹²¹ Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. С. 139.

- индивидуальные социально-обеспечительные договоры (например, пенсионный договор, договор на стационарное социальное обслуживание), которые заключаются между физическим лицом-получателем социального обеспечения и органом (учреждением, организацией) социального обеспечения;

Б) в соотношении централизованного и децентрализованного уровней регулирования социально-обеспечительных отношений. На сегодняшний день нормативный способ регулирования социально-обеспечительных отношений проявляется на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях.

3. Особенности оснований возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

Традиционной для науки права социального обеспечения является точка зрения о том, что для возникновения социально-обеспечительного правоотношения необходим комплекс юридических фактов – сложный фактический состав. При этом ученые, отмечая формальную равнозначность всех юридических фактов, входящих в сложный фактический состав, традиционно выделяют в указанном сложном фактическом составе две группы юридических фактов:

1) к первой группе юридических фактов относится наступление так называемого «объективного основания»¹²² («собственно юридический факт»¹²³, «основание социальной алиментации»¹²⁴);

2) ко второй группе юридических фактов относятся юридические факты, связанные с «процедурой оформления правоотношения»: волеизъявление гражданина и акт компетентного органа¹²⁵.

Отталкиваясь от вида социально-обеспечительного обязательства и организационно-правовой формы социального обеспечения, необходимо определить особенности юридико-фактического состава различных отношений:

- договорное социально-обеспечительное обязательство будет иметь в качестве юридического факта заключение социально-обеспечительного договора,

¹²² См.: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Указ. соч. С. 144.

¹²³ См., например: Андреев В. С. Право социального обеспечения. М., 1974. С. 123.

¹²⁴ См., например: Тарасова В. А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении. М., 1978. С. 17; Иванова Р. И. Указ. соч. С. 59.

¹²⁵ См.: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Указ. соч. С. 145.

- если волеизъявление гражданина и решение органа социального обеспечения являются предпосылками как отношений по социальному страхованию, так и отношений по социальной помощи и государственному социальному обеспечению, то главное отличие в юридико-фактическом составе заключается в существовании объективного основания социального обеспечения:

а) в отношениях по социальному страхованию:

- наличие факта социального страхования от определенного вида социального риска¹²⁶ (юридический факт-состояние «быть застрахованным»),

- наступление страхового случая, под которым понимается событие, представляющее собой реализацию социального страхового риска, с наступлением которого возникает обязанность страховщика, а в отдельных случаях, установленных федеральными законами, также и страхователей осуществлять обеспечение по обязательному социальному страхованию (ст. 3 ФЗ РФ «Об основах обязательного социального страхования»);

б) в отношениях по социальной помощи в качестве объективного основания социального обеспечения рассматривается бедность или необходимость в дополнительных затратах, признаваемых государством социально значимыми в связи с трудной жизненной ситуацией лица¹²⁷. Так, в соответствии со ст. 7 ФЗ РФ «О государственной социальной помощи» получателями государственной социальной помощи являются малоимущие семьи и малоимущие одиноко проживающие граждане, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте Федерации;

в) в отношениях по государственному социальному обеспечению в качестве объективных оснований социального обеспечения выступают правовой статус (особенности служебного положения), особые заслуги перед государством, дополнительные социально значимые расходы.

¹²⁶ См., например: Лушникова М. В., Лушников А. М., Тарусина Н. Н. Указ. соч. С. 351.

¹²⁷ Там же. С. 362.

4. Особенности юридических мер воздействия проявляются в особенностях санкций в праве социального обеспечения, в особенностях мер юридической ответственности за нарушение социально-обеспечительного обязательства, в особенностях форм и способов защиты социально-обеспечительных прав.

Некоторыми учеными в качестве особенностей санкций в праве социального обеспечения выделяется их праввосстановительный или правоограничивающий характер при отсутствии карательных (репрессивных) санкций¹²⁸. На наш взгляд, дуалистический характер отрасли позволяет говорить о наличии полного комплекса разновидностей мер принуждения, включающих применение мер защиты, мер ответственности, а также мер, направленных на пресечение нарушений права, и мер, направленных на предупреждение дальнейших правонарушений:

- особенности мер защиты в частно-публичных социально-обеспечительных обязательствах:

а) взаимный характер защиты прав и интересов субъектов социального страхования, что подчеркивается законодательным закреплением в ст. 11 ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» права страховщика на обращение в суд с исками о защите своих прав и возмещении причиненного вреда, в том числе на предъявление регрессных исков о возмещении понесенных расходов, а в ст. 12 ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» – аналогичного права страхователя; перечень основных прав застрахованного лица в ст. 10 ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» содержит право на защиту лично, через своего представителя или профсоюз своих прав, в том числе в суде. Таким образом, возможность применения мер защиты существует у всех субъектов социального страхования, кроме того, страховщик и страхователь как обладающие определенными властными полномочиями в отношении застрахованного лица имеют полномочия на применение мер ответственности и пресекательных мер;

¹²⁸ См., например: Шайхатдинов В. Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. С. 108–109; Рогачев Д. И. Метод права социального обеспечения. М., 2005. С. 166 и след.

б) получатель социального обеспечения несет обязанность по предоставлению необходимых документов для назначения определенного вида социального обеспечения, которая обеспечена так называемой «санкцией ничтожности» в виде отказа в назначении социального обеспечения (например, ст. 9 ФЗ «О государственной социальной помощи»), а в том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности привело к незаконному получению социального обеспечения, – возврат излишне выплаченных сумм, излишне понесенных расходов, удержание, приостановление выплаты, прекращение выплаты;

- возможность применения частноправовых способов защиты, обусловленных спецификой правоотношения по социальному страхованию, характеризующегося как возмездного и относительно-эквивалентного социально-обязательственного правоотношения:

а) возмещение ущерба (например, п. 3 ст. 25 ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»¹²⁹ предусматривает такой способ защиты в случае неисполнения обязанности по предоставлению достоверных сведений и получения пенсионером в связи с этим излишних сумм трудовой пенсии);

б) возмещение излишне понесенных расходов (например, ч. 3 ст. 19 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹³⁰ предусматривает такой способ защиты в случае сокрытия или недостоверности сведений, необходимых для подтверждения права на получение обеспечения по страхованию);

в) уплата пени (п. 8 ст. 15 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»);

- особенности юридических мер воздействия в публичных социально-обеспечительных обязательствах.

В отношениях по государственной социальной помощи и обслуживанию, характеризующихся таким признаком, как социальная

¹²⁹ФЗ РФ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» № 173-ФЗ от 17.12.2001 г. с изм. // СЗ РФ. 2001. № 52, ст. 4920.

¹³⁰Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3803

алиментарность, защита прав получателя социального обеспечения осуществляется только путем восстановления нарушенного права, и законом не предусмотрена возможность применения иных способов защиты в отношении обязанной стороны. Необходимо отметить, что, в отличие от правового регулирования отношений по социальному страхованию, санкции для государства в лице органов социального обеспечения за непредоставление или нарушение сроков предоставления социальной помощи практически отсутствуют.

В случае нарушений со стороны получателя социальной помощи орган, осуществляющий назначение и выплату социального обеспечения, применяет преимущественно правоограничительные и пресекательные меры. Так, ст. 15 ФЗ РФ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»¹³¹ закрепляет возможность прекращения социального обслуживания, осуществляемого в нестационарных условиях, в случае нарушения гражданами норм и правил, установленных органами управления социальным обслуживанием;

- *имущественный характер отношений, регулируемых правом социального обеспечения, опосредует преобладание имущественных санкций* (возмещение излишне понесенных расходов, уменьшение размера выплат, удержание излишне выплаченных сумм, приостановление выплат по социальному обеспечению);

- *особенности социального назначения права социального обеспечения определяют ограничения при применении мер государственного принуждения* (ограниченный перечень оснований для применения такой меры, как возмещение необоснованно выплаченных сумм; ограничение размера удержаний из сумм социальных выплат; при применении такой меры, как снижение размера выплаты по социальному обеспечению, законодатель предусматривает обеспечение не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда).

¹³¹ФЗ РФ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» № 122-ФЗ от 02.08.1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 32, ст. 3198.

Глава 3. Система обязательного социального страхования как приоритетное направление социальной политики государства

1. Сущность и принципы обязательного социального страхования.

Правовой механизм обязательного социального страхования в РФ

Социальное страхование явилось исторически первой организационно-правовой формой социального обеспечения и во всех развитых странах является основной формой социального обеспечения.

В настоящее время социальное страхование признается важнейшим институтом социальной защиты, его ведущую роль для достижения целей социальной политики подчеркивает и Международная организация труда (МОТ), что нашло отражение в Рекомендации № 67 «Об обеспечении дохода». В данной Рекомендации МОТ ставит задачу социального обеспечения (обеспечения дохода) в первую очередь перед системами обязательного социального страхования. Под социальным страхованием Рекомендация понимает систему отношений, посредством которых лица, отвечающие установленным требованиям, имеют право с учетом уплаченных ими в страховое учреждение взносов на пособия, выплачиваемые в размерах и случаях, определяемых законом. А в отношении лиц, не охваченных обязательным социальным страхованием, должна применяться такая форма, как социальное вспомоществование, субъектами которой будут являться, во-первых, определенные категории лиц, нуждающихся в защите государства («особенно дети, инвалиды, престарелые лица, вдовы»), имеющих право на «пособия в приемлемых размерах в соответствии с установленной шкалой», а также другие нуждающиеся лица, которые получают социальное вспомоществование, соответствующее потребностям каждого случая, то есть в соответствии с принципом адресности.

Социальное страхование в полной мере воплощает единство принципов личной и общей ответственности в социальном обеспечении, идеи социальной солидарности и социального партнерства.

Сущность социального страхования заключается в формировании специальных страховых фондов денежных средств, аккумуляции страховых взносов, в целях последующей компенсации физическим лицам, участвующим лично или опосредованно (через работодателей и государство) в формировании этих фондов, последствий наступления социального страхового случая.

Основными функциями системы обязательного социального страхования называются следующие:

- компенсация утраченного дохода при наступлении страхового случая,
- усиление мотивации граждан на самообеспечение,
- обозначение доли финансовой нагрузки работодателей и государства,
- стабилизация социального состояния общества,
- влияние на формирование и устойчивость финансового рынка¹³².

Общие принципы обязательного социального страхования нашли закрепление в рамочном Федеральном законе от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования».

Однако эта система принципов не является последовательным и полным отражением принципов обязательного социального страхования. По нашему мнению, система принципов обязательного социального страхования с учетом позиции российского законодателя, а также сущности обязательного социального страхования и международно-правовых стандартов должна включать следующие принципы.

1. Принцип всеобщности обязательного социального страхования. В российском законодательстве этот принцип звучит как всеобщий обязательный характер социального страхования, доступность для застрахованных лиц реализации своих социальных гарантий. Так, Е. И. Астрахан в качестве принципов пенсионного обеспечения рабочих и служащих в СССР называл распространение государственного пенсионного обеспечения на всех рабочих и служащих¹³³. В. С. Андреевым принцип всеобщности и справедливости

¹³² См.: Парамонова С. В. Указ. соч. С. 56.

¹³³ См.: Астрахан Е. И. Принципы пенсионного обеспечения рабочих и служащих в СССР. М., 1961.

социального обеспечения был положен в основу отраслевых принципов, объединяющих различные формы социального обеспечения рабочих и служащих¹³⁴.

2. Принцип социальной солидарности, который предполагает перераспределение средств между различными социально-демографическими группами («вертикальная» и «горизонтальная» солидарность). Данный признак отличает социальное страхование от личного страхования в гражданском праве, поскольку социально-страховой механизм построен на следующих объективных предпосылках:

- страховой риск не носит индивидуального характера, а определяется глобальными рисками населения,

- не все члены общества обладают одинаковыми ресурсами для уплаты страховых взносов¹³⁵.

3. Принцип индивидуальной справедливости и эквивалентности страхового обеспечения средствам обязательного социального страхования. Принцип эквивалентности означает увязку между участием застрахованного лица (непосредственно или опосредованно в случае уплаты страховых взносов страхователем) в финансировании системы обязательного социального страхования и размером будущей страховой выплаты. По мнению В. Г. Павлюченко, «если человек не участвует в формировании финансовой базы страхового общества, то есть не застрахован, он не может претендовать на социальное (материальное) обеспечение при наступлении материально-финансовых трудностей»¹³⁶. Этот принцип также получил наименование принципа личной ответственности.

Средством реализации этих принципов обоснованно избраны социально-страховые взносы. Именно принцип эквивалентности обеспечивает страховой характер отношений и соответствует цели компенсации утраченного дохода, поскольку гарантирует выплату пенсий и пособий по обязательному социальному страхованию в размере, относительно эквивалентном заработной плате.

¹³⁴ Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. М., 1987. С. 59–72.

¹³⁵ Каминский П.А., Павлюченко В. Г., Хмелевская С. А. Социальное страхование. М., 2003. С. 128.

¹³⁶ Павлюченко В. Г. Обязательное медицинское страхование в России. М., 2001. С. 42.

С экономической точки зрения выплата по обязательному социальному страхованию – это часть отложенной заработной платы, замещающей доход в случае утраты трудоспособности. Эта часть заработной платы отчуждается в виде страхового взноса, который уплачивает сам работник либо работодатель, и «резервируется» на будущие расходы, то есть обеспечивает «отложенное (отсроченное) потребление»¹³⁷.

4. Принцип социальной эффективности и экономической приемлемости, значимость которого подчеркивается Международной организацией труда¹³⁸. Социальная эффективность выражается в гарантированности целевой аккумуляции денежных средств и реализации права на получение соответствующих выплат. По мнению С. В. Парамоновой, если внесение страховых взносов не сопровождается гарантией их целевой аккумуляции и последующей реализацией права на страховое возмещение, то взносы утрачивают страховой характер и функционируют как своеобразный налог¹³⁹.

Экономическая приемлемость предполагает оптимальное распределение нагрузки между участниками системы обязательного социального страхования. С одной стороны, необходимо справедливо распределить нагрузку между застрахованными лицами, различными группами страхователей, а с другой стороны, обеспечить при этом выплаты пенсий и пособий по обязательному социальному страхованию в размере, не ниже определенного установленного законодательством минимума, что будет уже преследовать цель социальной эффективности. Так, ст. 8 Федерального закона № 255-ФЗ от 29.12.2006 г. «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» гарантирует обеспечение пособием не ниже минимального размера оплаты труда даже в случаях виновного поведения застрахованного лица (в частности, в случаях нарушения застрахованным лицом без уважительных причин в период временной нетрудоспособности режима, предписанного лечащим врачом, неявки без уважительных причин в назначенный срок на врачебный осмотр или на проведение медико-

¹³⁷ Парамонова С. В. Указ. соч. С. 53.

¹³⁸ К реформе социального обеспечения: принципы и прагматизм. Издание Бюро МОТ в Москве. М., 1999.

¹³⁹ Парамонова С. В. Указ. соч. С. 55.

социальной экспертизы или в случае заболевания или травмы, наступивших вследствие алкогольного, наркотического, токсического опьянения)¹⁴⁰.

5. Принцип относительной автономности финансового источника обязательного социального страхования. В российском законодательстве закреплён принцип автономности финансовой системы обязательного социального страхования¹⁴¹. Думается, что самостоятельность финансовой основы обязательного социального страхования все же носит относительный характер. Из предыдущего принципа неизбежно вытекает тот вывод, что обеспечение социальной эффективности, то есть минимального дохода для всех работающих, не может быть возложено только на страховую систему. Даже в системе социального страхования нельзя обойтись без нестрахового перераспределения нагрузки между различными участниками системы обязательного социального страхования, а также между различными группами застрахованных лиц с различным заработком в рамках горизонтальной солидарности.

6. И наконец, принцип, который следовало бы считать основным принципом социального страхования, – это принцип социального партнерства и баланса интересов застрахованных лиц и страхователей. Этой формулировкой можно объединить закреплённые в ст. 4 Федерального закона от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» такие принципы, как паритетность участия представителей субъектов обязательного социального страхования в органах управления системы обязательного социального страхования, и государственная гарантия соблюдения прав застрахованных лиц на защиту от социальных страховых рисков, и исполнение обязательств по обязательному социальному страхованию независимо от финансового положения страховщика.

В России процесс реформирования системы социального обеспечения начался с возврата к страховым началам с 1990-х гг., однако до сегодняшнего дня нельзя с уверенностью сказать, что в

¹⁴⁰Федеральный закон от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.), ст. 18.

¹⁴¹Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования» № 165-ФЗ от 16.07.1999 // СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3686.

настоящее время сложилась четкая система социального страхования. В 90-х гг. XX в. в России были заложены правовые и организационные основы социального страхования, в частности, в качестве финансовой основы социального страхования были созданы независимые специализированные финансовые институты социального страхования – внебюджетные социально-страховые фонды, средства которых не были консолидированы в составе федерального бюджета и каждый из которых являлся финансовой основой страхования от определенной группы социальных страховых рисков, что обеспечивало большую прозрачность и контроль за целевым использованием страховых средств.

В 1999 г. был принят Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования», который обобщил имевшуюся к тому времени нормативную базу обязательного социального страхования, закрепил особенности субъектного состава данных правоотношений, виды страховых рисков, основные виды обеспечения по обязательному социальному страхованию и установил основу для последующего законодательного регулирования следующих видов страхования: пенсионного, медицинского, страхования по временной нетрудоспособности, страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и страхования от безработицы.

Правовое регулирование обязательного социального страхования в России нельзя назвать последовательным, условно можно выделить несколько этапов в формировании системы социального страхования:

1-й этап – этап формирования внебюджетных социально-страховых фондов (90-е гг. XX в.) и начала систематизации законодательства об обязательном социальном страховании (1998–2001 гг.);

2-й этап (2001–2008 гг.) – этап изменения механизма финансирования системы социального страхования в связи с введением единого социального налога и консолидацией социально-страховых взносов в составе единого социального налога;

3-й этап (2009 г. – н. в.) – этап реформирования системы обязательного социального страхования в связи с отменой единого социального налога и возвратом к системе социально-страховых взносов.

Обязательное социальное страхование необходимо рассматривать с точки зрения его правового и экономического механизмов, которые на всем протяжении реформирования системы подвергались неоднократным кардинальным изменениям.

Правовой механизм обязательного социального страхования включает в себя следующие элементы: субъектный состав отношений, юридико-фактический состав и объект (виды страхового обеспечения).

Предпосылкой возникновения правоотношений в сфере обязательного социального страхования, как уже было отмечено выше, является следующий юридико-фактический состав:

- наступление страхового случая: социальное страхование (в широком смысле) осуществляется от конкретного социального риска (утрата заработка или работы);

- наличие факта социального страхования от социального страхового риска, т. е. состояние «быть застрахованным»¹⁴² на основании закона или договора;

- решение соответствующего органа социального страхования, принятое в силу волеизъявления лица.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» социальный страховой риск – это предполагаемое событие, влекущее изменение материального и (или) социального положения работающих граждан и иных категорий граждан, в случае наступления которого осуществляется обязательное социальное страхование.

Считаем, что признак рисковости присущ только отношениям по социальному страхованию, более того, характер социального риска является сущностным признаком социального страхования, отличающим его от отношений личного страхования в гражданском праве.

Социальный страховой риск обладает следующими специфическими признаками:

- массовый, общественный (социальный) характер, поскольку:
 - а) определяется условиями жизни и не зависит от каждого человека,
 - б) устранение его причин возможно только коллективными усилиями

¹⁴² См.: Федорова М. Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования. Омск, 2003. С. 360.

ми, посредством участия общества, в) последствия наступления социального риска катастрофичны не только для отдельной личности, но и в конечном итоге для всего общества в целом;

- это риск утраты или уменьшения заработка либо дохода как источника средств к существованию. Понятие социального риска появилось для обозначения события (болезнь, старость, несчастный случай, инвалидность), при котором наемный работник, для которого рабочая сила является единственным источником средств к существованию, не может продать ее и получить заработок, что приводит к его материальной (социальной) необеспеченности¹⁴³;

- социальный риск подлежит учету и измерению при определении объема и дифференциации страховых взносов между участниками;

- социальное страхование осуществляется заранее до наступления страхового случая в целях последующей компенсации неблагоприятных последствий на началах солидарности за индивидуальный риск¹⁴⁴.

Статья 7 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» в качестве видов социальных страховых рисков называет 1) необходимость получения медицинской помощи; 2) утрату застрахованным лицом заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица) или другого дохода в связи с наступлением страхового случая; 3) дополнительные расходы застрахованного лица или членов его семьи в связи с наступлением страхового случая.

Особенности социально-страховых отношений рассматривались еще советскими учеными, в частности К. С. Батыгиным, который считал, что отношения по социальному страхованию представляют собой комплексы неоднородных по характеру отношений, регулируемых нормами различных отраслей права¹⁴⁵. М. Ю. Федорова также считает, что правоотношения по социальному страхованию (социально-страховые правоотношения) – это правовые связи между

¹⁴³ Забелин Л. В. Теория социального обеспечения. М., 1924. С. 45.

¹⁴⁴ Лушников А. М., Лушникова М. В., Барышникова Т. Ю. Теория права социального обеспечения: прошлое и настоящее. Ярославль, 2008. С. 168–170; Вигдорчик Н. А. Теория и практика социального страхования. С. 14.

¹⁴⁵ См.: Батыгин К. С. Правовые проблемы социального страхования в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1975.

субъектами социального страхования (застрахованными, страхователями, страховщиками и иными органами, организациями и учреждениями), представляющими страховое обеспечение¹⁴⁶.

В качестве субъектов обязательного социального страхования в соответствии со ст. 6 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» названы страхователи (работодатели), страховщики, застрахованные лица, а также иные органы, организации и граждане, определяемые в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования. Таким образом, по общему правилу, установленному ст. 6 закона, отношения по обязательному социальному страхованию возникают между тремя субъектами, каждый из которых осуществляет субъективные права и несет юридические обязанности в отношении остальных субъектов.

К страхователям в отношениях по обязательному социальному страхованию относятся:

- организации любой организационно-правовой формы,
- граждане, обязанные в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования и законодательством Российской Федерации о налогах и сборах уплачивать страховые взносы и (или) налоги,
- органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, обязанные в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования уплачивать страховые взносы.

Страховщики – некоммерческие организации, создаваемые в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования для обеспечения прав застрахованных лиц по обязательному социальному страхованию при наступлении страховых случаев.

К застрахованным лицам могут быть отнесены как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства, либо работающие по трудовым договорам, либо самостоятельно обеспечивающие себя работой, а также иные катего-

¹⁴⁶ См.: М. Ю. Федорова Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. С. 265, 303.

рии граждан, у которых отношения по обязательному социальному страхованию возникают в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования.

Система социального страхования опосредуется правоотношениями между указанными субъектами, которые носят различный отраслевой характер.

- Отношения между страхователями и застрахованными лицами носят, как правило, трудовой характер: работодатель осуществляет социальное страхование своих работников, однако по отдельным видам страхования отношения между страхователями и застрахованными лицами могут носить гражданско-правовой (например, при страховании профессиональных рисков), служебный (страхование по временной нетрудоспособности государственных гражданских служащих), административный характер (медицинское страхование неработающего населения органами исполнительной власти субъектов РФ). При этом в теории права социального обеспечения подчеркивается зависимость развития института социального страхования от характера и степени зрелости субъектов трудовых отношений¹⁴⁷.

- Отношения между страхователями и страховщиками – это отношения, возникающие в связи с аккумуляцией «общественных средств, составляющих финансовую основу социального обеспечения»¹⁴⁸, которые носят финансово-правовой характер, поскольку в рамках этих отношений осуществляется формирование имущественной основы системы социального страхования – средств фондов социального страхования.

- Отношения между страховщиками и застрахованными лицами (по некоторым видам социального обеспечения между страхователями и застрахованными лицами), связанные с предоставлением определенных видов социального обеспечения, носят собственно социально-обеспечительный характер и входят в предмет права социального обеспечения.

Каждый из видов отношений урегулирован нормами «собственной» отрасли права, однако выполняет определенную роль в системе социального страхования, следовательно, правовое регу-

¹⁴⁷ См., например: Парамонова С. В. Указ. соч. С. 31.

¹⁴⁸ Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. С. 46.

лирование этих видов отношений должно находиться в соответствии и быть подчинено общей стратегии развития права социального обеспечения.

На сегодняшний день оснований для включения отношений по формированию социально-страховых фондов в предмет названной отрасли нет. Хотя такое мнение высказывается в литературе¹⁴⁹ и, более того, характеристике и анализу механизма финансирования социального страхования уделяются отдельные параграфы, главы учебников по праву социального обеспечения¹⁵⁰.

Следует согласиться с мнением М. В. Лушниковой, что отношения по формированию социально-страховых фондов и, следовательно, статус социально-страхового фонда могут стать предметом исключительно права социального обеспечения только в случае изменения принципов формирования и управления социально-страховыми фондами (отделение средств социально-страховых фондов от государственной собственности и признание их собственностью самих фондов, формирование фондов, в том числе, за счет личных средств работников)¹⁵¹.

Предмету права социального обеспечения принадлежат собственно социально-страховые отношения, возникающие между застрахованным лицом и организацией (органом), предоставляющей социально страховые выплаты и услуги.

Необходимо отметить, что особенности правового статуса государственных внебюджетных социально-страховых фондов заключаются в их двойственной правовой природе, обусловленной их ролью в системе обязательного социального страхования: с одной стороны, государственный внебюджетный фонд является частью финансовой системы РФ и опосредует участие государства в отношениях по обязательному социальному страхованию, с другой сторо-

¹⁴⁹ См.: Мачкасов А. И. Частноправовая природа обязательного государственного страхования // Юридический мир. 2009. № 12; Барков А. В. О месте договоров страхования в системе российского договорного права // Юридический мир. 2008. № 12.

¹⁵⁰ См.: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Указ. соч.; Право социального обеспечения России: учебник / под ред. К. Н. Гусова. 488 с.

¹⁵¹ См.: Лушникова М. В., Барышникова Т. Ю. Предмет и метод права социального обеспечения: новые подходы // Вестник ЯрГУ им. П. Г. Демидова. 2009. № 3. С. 18.

ны, внебюджетный фонд как страховщик наделен правами и обязанностями в отношении страхователей и застрахованных лиц в частно-публичных отношениях по социальному страхованию.

Таким образом, правовой статус внебюджетного социально-страхового фонда включает социально-обеспечительные права и обязанности фонда как страховщика и публично-правовой статус фонда как государственного финансово-кредитного учреждения и зависит от системы социально-страховых взносов и принципов формирования финансовой основы социального страхования.

2. Финансовый механизм

обязательного социального страхования в РФ

Финансовой основой обязательного социального страхования является система социально-страховых платежей во внебюджетные социально-страховые фонды.

Как уже отмечалось, на протяжении всего периода существования обязательного социального страхования его финансовая основа подвергалась неоднократному кардинальному реформированию, затрагивавшему, в том числе, и правовой режим социально-страховых платежей.

С 1990-х гг. до 1 января 2001 г. формирование социально-страховых фондов производилось за счет взимания «особых обязательных платежей»¹⁵² – страховых взносов в государственные внебюджетные социальные фонды.

Федеральный закон от 16 июня 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»¹⁵³ определяет страховой взнос как обязательный платеж на обязательное социальное страхование.

¹⁵² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.02.1998 № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год» в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов» // СЗ РФ. 1998. № 10, ст. 1242.

¹⁵³ СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3686.

Еще до введения ЕСН Конституционным Судом РФ неоднократно поднимался вопрос о правовой природе страховых взносов в государственные внебюджетные фонды. По его мнению, законодательное определение страховых взносов, содержание и характер норм о порядке регистрации их плательщиков, о порядке и сроках уплаты, о мерах ответственности плательщиков, об осуществлении, в частности Пенсионным фондом, контроля за своевременностью и полнотой их уплаты с участием налоговых органов сближает страховые взносы с налоговыми платежами. В то же время, как указывал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 февраля 1998 г. № 7-П¹⁵⁴, страховые взносы имеют ряд особенностей, вытекающих из сущности государственного социального страхования, в том числе пенсионного, – «являются материальной гарантией государственного пенсионного обеспечения для граждан в случаях, когда они лишены возможности иметь заработок (доход) или утрачивают его в силу возраста, состояния здоровья и по другим причинам, которые рассматриваются в качестве страховых рисков, выступают основаниями названного обеспечения».

Страховые, возмездные начала только утверждались в системе обязательного социального страхования, и потому взносы рассматривались лишь как один из способов финансирования выплаты страхового обеспечения и на размер последнего влияния не оказывали. Все это придавало страховым взносам, лишенным персонально-целевого назначения, обезличенно-безвозмездный характер. «Целевое расходование средств на выплату трудовых пенсий вовсе не предполагает, что размер и общая сумма пенсии, на которую может рассчитывать её получатель в течение всего периода жизни после выхода на пенсию, будет соответствовать сумме страховых взносов, уплаченных конкретным работодателем и работником либо индивидуальным предпринимателем или другим samozанятым гражданином»¹⁵⁵.

Возмездность, возвратность, пусть на тот момент и частичные, адресность – это те характерные черты страховых взносов, которые вытекают из сущности обязательного социального стра-

¹⁵⁴ СЗ РФ. 1998. № 10, ст. 1242.

¹⁵⁵ П. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 февр. 1998. № 7-П.

хования. При дальнейшем становлении страховых принципов они послужили бы основой эффективности и стабильности рассматриваемой системы.

Однако этого не произошло. На тот период данный механизм финансирования не обеспечивал высокую результативность социального страхования: автономность каждого из фондов при осуществлении контроля за исчислением и уплатой соответствующих платежей, административная нагрузка, ложившаяся на плательщиков, не могли не отразиться на уровне поступлений. Стремясь повысить собираемость страховых взносов, усилить государственный контроль за их уплатой, упростить и удешевить механизм социального страхования, законодатель прибегнул к налогообложению. В период с 1 января 2001 г. по 1 января 2010 г. финансирование обязательного социального страхования осуществлялось посредством взимания единого социального налога (далее – ЕСН), консолидировавшего страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации и фонды обязательного медицинского страхования Российской Федерации¹⁵⁶. Администрирование ЕСН возлагалось на налоговые органы.

Вопреки утверждению, что ЕСН призван заменить страховые взносы лишь по названию, но не по сущности¹⁵⁷, названная реформа повлекла за собой не только смену порядка администрирования. Речь шла о фактическом отказе от страховых принципов и о ликвидации с 1 января 2001 г. системы обязательного социального страхования. Налоги, даже целевые (каким, по сути, и являлся ЕСН), обеспечивая формирование финансовых ресурсов государства, не способны поддерживать ту тесную взаимосвязь индивидуального вклада застрахованного и его страхователя с размером страхового обеспечения, что отличает социальное страхование и обеспечивает функциональность всей системы. Это прерогатива исключительно страховых взносов. Введение в России ЕСН привело к смешению

¹⁵⁶ Федеральный закон от 5 августа 2000 года № 118-ФЗ «О введении в действие второй части Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах» // СЗ РФ. 2000. № 32, ст. 3341.

¹⁵⁷ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10 сентября 2001 года № А31-1393/12 // СПС «Кодекс».

различных по своей природе экономических категорий и финансовых механизмов, вследствие чего разрывалась и без того непрочная связь между источниками формирования средств и конечными результатами (объемами и адресностью пенсий, пособий и медицинской помощи). Превратив социальное страхование, по сути, в социальную помощь со стороны государства, законодатель предопределил неэффективность данного института¹⁵⁸.

Названные концептуальные противоречия, явившиеся результатом реформы, свидетельствовали о том, что возврат к страховым принципам формирования и расходования бюджетов государственных социально-страховых фондов будет лишь делом времени. И начало ему было положено 1 января 2002 г. – введение системы обязательного пенсионного страхования¹⁵⁹ требовало пересмотра соответствующих финансовых институтов – из состава ЕСН были выделены пенсионные страховые взносы¹⁶⁰. Что касается страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, то его финансирование изначально носило самостоятельный характер. Подобному исключению давалось лишь практическое поверхностное объяснение – сложность установления единой для всех предприятий, независимо от сферы деятельности, шкалы ставок, влекущего значительное усложнение расчета налога¹⁶¹. Однако объединение рассматриваемых взносов в составе ЕСН подорвало бы методологическую базу становления института страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Особенности механизма финансирования обязательного

¹⁵⁸См.: Роик В. Д. Единый социальный налог: выигрывает ли население? // Человек и труд. 2000. № 7. С. 42.; Роик В. Единый социальный налог и проблемы модернизации социального страхования в России // Там же. 2004. № 6. С. 29; Роик В. Социальное страхование: теоретические и методологические основы // Там же. 2005. № 2. С. 30.

¹⁵⁹Федеральный закон от 15.12.2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51, ст. 4832.

¹⁶⁰Федеральный закон от 31.12.01 № 198-ФЗ «О внесении дополнений и изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации и некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах» // Российская газета. 2001. 31 дек.

¹⁶¹Брызгалин А. В. Практическая налоговая энциклопедия Т. 7. // СПС «Гарант».

социального страхования от несчастных случаев на производстве, по нашему мнению, обусловлены спецификой социального страхового риска: риск несчастного случая на производстве или профессионального заболевания в наибольшей степени, нежели остальные виды страховых рисков, подлежит прогнозированию и учету в зависимости как от объективных причин (характер производства), так и от субъективных причин (состояние условий охраны труда у конкретного работодателя), что должно быть учтено при дифференциации страховых взносов. На наш взгляд, данная причина послужила тому, что страховые взносы отделены от единого социального налога и изменения механизма финансирования системы обязательного социального страхования в этой части не затронули социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. И, кроме того, включение страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве в состав ЕСН означало бы возврат к практике гражданско-правового регулирования, использующей крайне неэффективную с точки зрения социального страхования процедуру деликтных отношений и определения вины сторон¹⁶².

В литературе неоднократно высказывалось мнение, что единый социальный налог «имеет ряд юридических особенностей, отличающих его от налога в классическом понимании», природа ЕСН «коренится в страховых взносах, взимавшихся в нашей стране до принятия части второй НК РФ»¹⁶³, в частности, это касается такого важнейшего признака налога, как индивидуальная безвозмездность. На нем следует остановиться подробнее. Лицо, в пользу которого произведена уплата единого социального налога, считалось застрахованным¹⁶⁴ и приобретало право требования денежной компенсации при наступлении страхового случая. Здесь речь идет о

¹⁶² См.: Роик В. Формирование национальной системы социального страхования // Человек и труд. 2004. № 7. С. 31; Роик В. Единый социальный налог: выиграет ли население? // Там же. 2000. № 7. С. 42.

¹⁶³ Налоговое право России: учебник для вузов / отв. ред. Ю. А. Крохина. М., 2006. С. 574–575.

¹⁶⁴ См.: Федеральный закон от 26.12. 2006 № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» // Российская газета. 2006. 31 дек.

страховой услуге, предоставляемой на основе закона лицу, в пользу которого ЕСН уплачивается. И предоставление страховой защиты необходимо с позиций общественных интересов. Присутствовал в данном случае также страховой интерес, под которым в литературе понимается «мера материальной заинтересованности в страховании»¹⁶⁵. Носителями страхового интереса выступают страхователи и застрахованные, и, как правило, он заключается в гарантии получения страховой суммы в случае наступления событий, обусловленных условиями страхования.

Данные обстоятельства не позволяют говорить, что ЕСН отвечал признаку индивидуальной безвозмездности, столь характерному для налога. Следует признать: ЕСН в какой-то мере сохранил юридические признаки страховых взносов – обязательных публично-правовых платежей иной категории. «Создается впечатление, что законодатель стремился в какой-то степени завуалировать природу единого социального налога...»¹⁶⁶. Об этом свидетельствует тот факт, что ранее ЕСН именовался взносом в государственные социальные внебюджетные фонды, а ведь «различия между налогами и взносами очевидны и весьма существенны». Использование разнообразной терминологии «затушевывает истинную природу того или иного платежа, затрудняя его анализ налогоплательщиком (иногда это делается умышленно), создает угрозу нарушения установленных правил налогообложения»¹⁶⁷.

Единый социальный налог был предназначен для финансового обеспечения прав граждан на государственное пенсионное, социальное и медицинское страхование: в отличие от иных федеральных налогов, ЕСН зачислялся не в бюджетную систему для формирования финансовых ресурсов государства, а во внебюджетные государственные социальные фонды с целевым назначением платежа, что также не соответствовало признакам налога в его классическом понимании, ведь целевой характер – черта целевого налога. Нужно заметить, что до 2004 г. целевое назначение ЕСН законода-

¹⁶⁵ См.: Шахов В. В. Страхование: учебник для вузов. М., 1997. С. 25.

¹⁶⁶ Федорова М. Ю. Единый социальный налог как способ финансирования социального страхования. // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 5

¹⁶⁷ Налоговое право: учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2004. С. 33–34.

тель закреплял в ст. 234 НК РФ. В ней было прямо указано, что данный налог взимается с целью реализации конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение, социальное страхование, охрану здоровья и медицинскую помощь. Федеральным законом от 20 июля 2004 г. № 70-ФЗ данная статья отменена¹⁶⁸. Но фактически целевое назначение ЕСН не изменилось.

Таким образом, ЕСН как способ финансирования социального страхования обладал некоторыми чертами налога – обязательностью, безвозвратностью, регулярностью уплаты, он был установлен и определен исключительно законодательством о налогах и сборах. Но наличие у ЕСН такого признака, как возмездный характер, не позволяет отнести его к категории налогов – данный платеж не соответствовал всем законодательным характеристикам, закрепленным ч. 1 ст. 8 НК РФ.

Нужно заметить, что хотя из состава единого социального налога с 1 января 2002 г. были выведены страховые взносы на обязательное пенсионное страхование, связь между этими двумя платежами сохранилась. Указанный вид страховых взносов не выделили в самостоятельную систему сборов средств на формирование страховой и накопительной частей трудовой пенсии. В результате при той же налоговой нагрузке на фонд оплаты труда платеж, зачисляемый ранее в Пенсионный фонд, делился на две части. Окончательная сумма ЕСН, подлежащая уплате в доле федерального бюджета на выплату базовой части пенсии, определялась за минусом начисленных страховых взносов на обязательное пенсионное страхование. Как справедливо указывается в литературе, правовая природа этих платежей различна¹⁶⁹. Если доля ЕСН, подлежащая зачислению в бюджет, характеризовалась безвозмездностью и являлась индивидуально обезличенной, что отвечало признакам налогового платежа, то платеж в Пенсионный фонд РФ – страховой взнос. Последний же с введением системы обязательного пенсионного страхования приобрел и иную социально-правовую природу. Согласно ст. 3 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Фе-

¹⁶⁸СЗ РФ. 2004. № 30, ст. 3088.

¹⁶⁹ См.: Право социального обеспечения России / под ред. К. Н. Гусова. С. 37.

дерации», данные взимания определены законодателем как индивидуально возмездные обязательные платежи в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации и персональным целевым назначением которых является обеспечение права гражданина на получение пенсии по обязательному пенсионному страхованию в размере, эквивалентном сумме страховых взносов, учтенных на его индивидуальном лицевом счете. В отличие от налога, платежи которого не имеют адресной основы, характеризуются индивидуальной безвозмездностью, безвозвратностью и не персонифицируются при поступлении в бюджет, страховые взносы на обязательное пенсионное страхование отвечают признакам возмездности и возвратности – персонифицируются в разрезе каждого застрахованного лица и учитываются на индивидуальных лицевых счетах, открытых в органах Пенсионного фонда Российской Федерации. Причем учтенные таким образом страховые взносы формируют страховое обеспечение, которое выплачивается застрахованному лицу при наступлении страхового случая, а величина выплат будущей пенсии напрямую зависит от суммы накопленных на индивидуальном лицевом счете страховых взносов, которые за период его трудовой деятельности уплачивались страхователями. Изменил свою позицию и Конституционный Суд РФ, указав на «разное целевое предназначение и различную социально-правовую природу налогов и страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, что не позволяет рассматривать страховой взнос как налоговый платеж»¹⁷⁰.

Несоответствие страховых взносов понятию налога, закрепленному в ст. 8 НК РФ, признал и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁷¹.

В настоящее время реформирование системы обязательного социального страхования продолжается. Отказ законодателя от ЕСН в пользу страховых взносов в государственные внебюджетные фонды закрепил вступивший в силу с 1 января 2010 г. Феде-

¹⁷⁰ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02. 2004. № 28-О. // СЗ РФ. 2004. № 12, ст. 1109.

¹⁷¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 апреля 2003 г. № 12355/02 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 10.

ральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (далее – ФЗ № 212).

Со вступлением в действие ФЗ № 212 страховые принципы всецело ложатся в основу обязательного социального страхования. Данное решение, безусловно, позволит исключить существовавшее до недавнего времени смешение различных по своей природе институтов – налогообложения и социального страхования. Но, к сожалению, его принятие в гораздо большей степени было обусловлено влиянием финансово-экономического кризиса на экономику России. Вплоть до 2009 г. федеральный бюджет ежегодно принимался с профицитом, средства бюджета не только давали возможность минимизировать пороки системы страхования, но и создавать видимость ее эффективности: повышались размеры пенсий, пособий и т. д. В условиях кризиса, дефицита федерального бюджета 2009 г. действующая система обязательного социального страхования рисковала стать непосильным бременем для государства. Однако, переложив это бремя на работодателей, едва ли можно рассчитывать на ту же результативность социального страхования, какая имеет место в мировой практике, где страховую нагрузку несут в основном застрахованные лица – работники, уверенные в надежности и состоятельности систем страхования. Именно заинтересованность застрахованных лиц во многом обеспечивает эффективность последних. Такое отношение к социальному страхованию для России не свойственно: финансирование названной системы – это лишь увеличение налоговой нагрузки, независимо от наименования платежа – ЕСН или же страховые взносы.

На наш взгляд, проведенная реформа финансовых основ обязательного социального страхования хотя и закрепила отказ законодателя от использования налоговой системы в качестве средства формирования бюджетов социально страховых фондов, однако сами взносы сохранили фискальный характер. В этой связи оправданно отнесение общественных отношений, складывающихся в процессе финансирования обязательного социального страхования, к предмету правового регулирования финансового права, а страхо-

вых взносов – к категории иных фискальных платежей неналогового характера (парафискальных платежей)¹⁷². Данная категория является в большей степени доктринальной, поскольку в правоприменительной практике и практике Конституционного Суда РФ используется понятие неналогового фискального сбора¹⁷³.

В системе обязательного социального страхования предоставление страховой защиты необходимо с позиций общественных, публичных интересов. Именно они и лежат в основе безусловной, регламентированной на уровне федерального закона и обеспеченной государственным принуждением обязанности страхователей по уплате страховых платежей. Социальная обусловленность страховых взносов проявляется в персональном целевом назначении последних – обеспечить права граждан на защиту от социальных страховых рисков. В отличие от налоговых взиманий, рассматриваемые платежи не обезличиваются при поступлении в бюджетную систему, а составляют страховое обеспечение конкретных, застрахованных лиц, что наделяет взносы еще и такими признаками, как индивидуальная возмездность, адресность, возвратность.

Как уже было отмечено, страховые начала формирования и расходования бюджетов социально-страховых фондов требуют соблюдения принципа эквивалентности, проявляющегося в тесной взаимосвязи индивидуального вклада застрахованного, его страхователя с размером страхового обеспечения. Возмездность, эквивалентность являются сильными сторонами института классического, гражданско-правового страхования и были заимствованы законодателем применительно к системе обязательного социального страхования. Вместе с тем социальное страхование – это часть государственной системы социальной защиты населения, а направления расходования бюджетов социально-страховых фондов – исполнение расходных обязательств собственно Рос-

¹⁷² Ипатов А. Б. О финансово-правовой природе института страхования // Финансовое право. 2006. № 6. С. 28; Стрельников В. В. Финансово-правовое регулирование страхования // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 50–60.

¹⁷³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10.12.2002 г. № 284-О // СЗ РФ. 2002. № 52, ст. 5290; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28.02.2006 г. № 2-П // СЗ РФ. 2006. № 11, ст. 1230.

сийской Федерации. С этих позиций обязательные страховые взносы – это компенсационные, соразмерные платежи, покрывающие особые расходы публичной власти. Расходы, которые не могут быть должным образом обеспечены налоговой системой.

Выведя обязательные страховые взносы из-под налогово-правового режима регулирования, законодатель, безусловно, заложил основу для развития страховых принципов в системе обязательного социального страхования, возможно, гарантировал ее финансовую устойчивость на среднесрочную перспективу. Однако дальнейшее развитие института социального страхования, его эффективность во многом зависит от степени участия самих застрахованных лиц, их заинтересованности и уверенности в надежности, состоятельности систем страхования. Избранные же законодателем для этих целей средства регулирования полностью отстраняют застрахованных лиц от участия в социальном страховании. Еще менее заинтересованными в развитии обязательного социального страхования представляются страхователи, которых законодатель определил в качестве источников пополнения бюджетов социально-страховых фондов, подкрепив указанную обязанность соответствующими средствами принуждения. На наш взгляд, регламентация финансовой базы обязательного социального страхования исключительно фискальными средствами, в рамках финансового права, не позволит рассчитывать на ту же результативность данной системы, какая имеет место в мировой практике.

3. Актуальные проблемы

системы обязательного социального страхования в РФ

В заключение отметим, что система обязательного страхования в Российской Федерации находится в стадии реформирования, а потому не отличается последовательностью, логичностью и стабильностью.

Основные «системные» противоречия и проблемы социального страхования в РФ, на наш взгляд, заключаются в следующем.

1. Отсутствие единой стратегии и модели обязательного социального страхования, нестабильность системы обязательного социального страхования.

Указанная проблема обязательного социального страхования в РФ выражается в следующем:

1) Единая концепция реформирования системы социального страхования в Российской Федерации долгое время отсутствовала, законодатель ограничился лишь разработкой концепции системы пенсионного обеспечения. Основные направления реформирования системы обязательного социального страхования были всего лишь упомянуты в 2004 г. в п. 4.1. Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2005–2007 гг.¹⁷⁴:

- законодательное утверждение страховых принципов;
- определение механизма установления экономически обоснованных (на основе актуарных расчетов) страховых тарифов;
- паритетное участие представителей объединений работодателей, объединений профсоюзов и Правительства Российской Федерации в управлении страховыми средствами;
- поэтапное вовлечение работников в формирование страховых средств;
- развитие системы негосударственного социального страхования;

2) Специалисты отмечают тревожную негативную тенденцию развития современной системы обязательного социального страхования – это процесс ее огосударствления, сближения, а в перспективе, возможно, даже объединения с системой государственного социального обеспечения¹⁷⁵.

Вначале было ликвидировано обязательное социальное страхование по безработице. Выплата пособия по безработице стала финансироваться из государственного бюджета, и, как следствие, снизился уровень социальной защищенности безработных. Так, по мнению М. Ю. Федоровой, последствия отмены страхования по безработице заключаются в резком сокращении программ активной политики занятости, в рамках которой осуществлялись такие меры, как трудоустройство, содействие в организации са-

¹⁷⁴ Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2005–2007 годы от 29.12.2004 г. // Российская газета. 2005. № 17. 29 янв. (утратил силу).

¹⁷⁵ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс права социального обеспечения.

мозанятости безработных, стремительном снижении уровня социальной защищенности безработных, установление минимальной величины пособия по безработице ниже минимального размера оплаты труда, ужесточение условий предоставления иных мер социальной поддержки от безработицы¹⁷⁶.

Финансовый механизм обязательного социального страхования был коренным образом изменен в связи с введением единого социального налога. Замена социально-страховых взносов ЕСН привела к серьезному ухудшению системы финансирования основных видов социального страхования: уменьшению средств на защиту от безработицы, образование дефицита бюджета Пенсионного фонда и ухудшение положения распределительной пенсионной системы, подрыв страховых механизмов и отсутствие четкой увязки размера отчислений с размером страхового обеспечения. Следствием стало нарушение принципов автономности и финансовой устойчивости обязательного социального страхования.

3) В зарубежном законодательстве и в международно-правовых актах существует как единый вид страхования так называемое медико-социальное страхование, которое предполагает объединение страхования от двух страховых случаев: необходимости в медицинской помощи и временной нетрудоспособности. Так, ст. 7, 10 Конвенции МОТ № 130 «О медицинской помощи и пособиях по болезни» 1969 г. предусматривают страхование экономически активного населения (работающих по найму) от потребности в медицинском обслуживании лечебного и профилактического характера и нетрудоспособности в результате болезни.

В российском законодательстве существует два разных вида обязательного социального страхования (страхование по временной нетрудоспособности и медицинское страхование), обладающие существенными отличительными признаками, в частности особенностями субъектного состава, объекта социального обеспечения, вида социального риска и др. На наш взгляд, введение медико-социального страхования позволит, во-первых, привести отноше-

¹⁷⁶ Федорова М. Ю. Современные тенденции развития системы социального страхования // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Межд. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 601.

ния по медицинскому страхованию в соответствии с их правовой природой, исключив из числа застрахованных лиц неработающее население, которое должно обеспечиваться медицинской помощью в порядке государственного социального обеспечения, а во-вторых, приведет к улучшению положения застрахованных лиц, которым в порядке страхования, в том числе при уходе за больным членом семьи, будет не только компенсироваться утраченный заработок, но и предоставляться медицинские услуги.

4) Система обязательного медицинского страхования является весьма нелогичной с точки зрения общих принципов страхования, поскольку:

А) объем предоставляемых медицинских услуг работающему населению не зависит от размеров страховых взносов, которые работодатель (страхователь) перечисляет в фонд обязательного медицинского страхования, то есть отсутствует соотносимость медицинского обеспечения с размерами уплаченных страховых взносов;

Б) обязательное медицинское страхование неработающего населения не отвечает страховым принципам. Объем страхового обеспечения (медицинской помощи) одинаков, но отчисления в ФОМС работающего населения зависят от заработка и имеют страховую природу, а за неработающее население отчисления осуществляются бюджетами субъектов РФ и не учитывают степень страхового риска, что не позволяет полностью возмещать расходы на лечение представителей категорий, которые наиболее часто обращаются за медицинской помощью, например пенсионеры. Экономически активное население платит налоги, которые используются, в том числе, на финансирование здравоохранения, а кроме того, платит страховые взносы, но пользуется медицинскими услугами гораздо реже, чем неработающее население, которое не несет страховой нагрузки, за страхование которого денежные средства поступают из бюджетов субъектов РФ.

Основным предложением по реформированию системы обязательного медицинского страхования является дифференциация организационной схемы в зависимости от категории субъекта:

- экономически активное население должно быть вовлечено в систему обязательного медицинского страхования,

- экономически неактивное население должно обеспечиваться медицинской помощью в порядке государственного социаль-

ного обеспечения за счет средств бюджетов, без вовлечения в систему обязательного медицинского страхования. Обязательное медицинское страхование работающих граждан необходимо объединить со страхованием на случай временной нетрудоспособности, усилив его профилактическую направленность, и осуществлять через фонд социального страхования¹⁷⁷.

2. Проблемы финансовой основы обязательного социального страхования

Выведя обязательные страховые взносы из-под налогово-правового режима регулирования, законодатель, безусловно, заложил основу для развития страховых принципов в системе обязательного социального страхования. Однако дальнейшее развитие института социального страхования, его эффективность во многом зависят от степени участия самих застрахованных лиц, их заинтересованности и уверенности в надежности, состоятельности систем страхования. Избранные же законодателем для этих целей средства регулирования полностью отстраняют застрахованных лиц от участия в социальном страховании. Еще менее заинтересованными в развитии обязательного социального страхования представляются страхователи, которых законодатель определил в качестве источников пополнения бюджетов социально-страховых фондов. Регламентация финансовой базы обязательного социального страхования исключительно фискальными средствами, в рамках финансового права, не позволит рассчитывать на ту же результативность данной системы, какая имеет место в мировой практике. Не случайно при подготовке проекта ФЗ № 212 указывалось на необходимость реформирования обязательного социального страхования посредством иных принципов, к сожалению не нашедших применения: создания стимулирующих инструментов с целью привлечения личных средств работников в социально-страховые фонды, развития системы добровольного социального страхования.

На сегодняшний день очевидно, что в долгосрочном и даже среднесрочном периоде достигнуть сбалансированности системы обязательного социального страхования только за счет фискальных и перераспределительных мер не удастся. В этой связи заслуживают

¹⁷⁷ Федорова М. Ю. Современные тенденции развития системы социального страхования. С. 602.

внимания предложения о необходимости усиления страховых принципов¹⁷⁸, о формировании многоуровневой системы социального обеспечения, в которой, дополняя государственные формы, существуют и развиваются негосударственные. В частности, предполагается, что более широкое развитие должно получить личное негосударственное пенсионное обеспечение, корпоративное страхование. Рассматривается вопрос изменения принципов построения обязательной накопительной части трудовой пенсии и перевод ее исключительно в добровольный формат, а также перевод на постоянную основу программы софинансирования пенсий¹⁷⁹.

3. Отсутствие принципа личной ответственности застрахованного лица за свое благополучие

Социально-страховое законодательство РФ не реализует принципа личной ответственности, поскольку застрахованные лица не принимают участия в формировании финансовой системы обязательного социального страхования. По мнению западных ученых, для рыночной экономики принцип личной ответственности является одним из основных принципов построения национальных систем страхования социальных рисков усилиями, в том числе, самого работника. Именно при таком подходе можно вести речь и о паритетном участии социальных партнеров в управлении фондами обязательного социального страхования.

Поскольку уровень оплаты труда не позволяет внедрить принцип личной ответственности в полном объеме, то основными направлениями реформирования должны выступить:

- в первую очередь создание государством условий, позволяющих работникам содержать себя и свою семью на приемлемом уровне, и проведение политики активной занятости. Так, С. В. Парамонова указывает, что до тех пор, пока минимальная заработная плата не будет выполнять своей ключевой функции – воспроизводственной и стимулирующей, – организация пенсион-

¹⁷⁸ Итоговый доклад о результатах экспертной работы по актуальным проблемам социально-экономической стратегии России на период до 2020 г. «Стратегия-2020: Новая модель роста, новая социальная политика». URL:<http://2020strategy.ru/data/2012/03/14/1214585998/1itog.pdf>

¹⁷⁹ См., например: Итоговый доклад о результатах экспертной работы по актуальным проблемам социально-экономической стратегии России на период до 2020 г. «Стратегия-2020: Новая модель роста, новая социальная политика».

ного обеспечения на страховых началах представляет большую проблему: пенсия, являясь частью зарезервированной заработной платы, также не сможет выполнять свои функции обеспечения достойного уровня жизни, и даже защиты от бедности¹⁸⁰;

- введение персонального пенсионного страхового взноса (2–4%), платеж которого должен осуществляться работником самостоятельно, для формирования накопительной части пенсии и активизации в соответствии с принципами социально-ориентированной экономики и социального страхования, личной ответственности гражданина за свое благополучие¹⁸¹.

4. Недостаточность правового регулирования добровольных форм социального обеспечения

Добровольное страхование не имеет достаточной правовой базы, частично представляет собой рецепцию зарубежного опыта и сведено в основном к правовому регулированию пенсионного страхования.

Реформа социального страхования во многом связывает регулирование отношений в сфере добровольного социального страхования с нормами и методами исключительно гражданского права, что не является эффективным с точки зрения обеспечения прав граждан и ведет к снижению уровня гарантий предоставления социально-обеспечительных благ. Указанные направления совершенствования социального страхования могут быть реализованы только в рамках отрасли права социального обеспечения, сочетающей публичные и частные начала правового регулирования.

5. Непоследовательность законодательства в сфере контрольных функций страховщиков

Говоря о контроле за исчислением и уплатой страховых взносов, надо отметить, что это также является одной из новаций ФЗ № 212: контрольными полномочиями наделяются органы Пенсионного фонда РФ (в отношении взносов на обязательное пенсионное страхование и взносов на обязательное медицинское страхование), органы Фонда социального страхования РФ (в отношении взносов на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством). Круг данных полно-

¹⁸⁰ Парамонова С. В. Указ. соч. С. 199.

¹⁸¹ Там же. С. 196.

мочий во многом аналогичен полномочиям налоговых органов, предоставленным им в соответствии с НК РФ. Названные изменения входят в противоречие с политикой государства в части снижения административной нагрузки на бизнес – количество контролирующих органов и соответственно проверок хозяйствующих субъектов возрастет в разы. Более того, под сомнением эффективность администрирования страховых взносов – за время функционирования ЕСН органы государственных внебюджетных фондов утратили ее методологию и необходимых в данной области специалистов.

Кроме того, отсутствует адекватное правовое регулирование механизма реализации контрольной функции. Ярким примером является контрольная функция Фонда социального страхования (ФСС) за правильностью выплаты обязательного страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством. В последние годы активно формируется неоднозначная судебная арбитражная практика по вопросу правомерности отказа ФСС в выделении средств страхователю на выплату страхового возмещения в связи с оценкой обоснованности расходов страхователя на выплату страхового обеспечения¹⁸². В частности, речь идет о правомерности отказа ФСС в случаях «искусственного создания работодателем (страхователем) экономически не обоснованной ситуации с целью получения возмещения средств из фонда социального страхования»¹⁸³, в том числе в случаях приема на работу беременной женщины незадолго до наступления отпуска по беременности и родам, установления более высокой заработной платы, наличия нескольких совместительств и т. п. На наш

¹⁸²См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 11.02.2009 № Ф09-359/09-С2, Постановление ФАС Уральского округа от 22.09.2008 № Ф09-5938/08-С2, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.01.2009 № А10-2301/08-Ф02-6679/08 по делу № А10-2301/08, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.06.2009 по делу № А32-14231/2008-26/230, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.04.2008 по делу № А31-5748/2006-16, Постановление Президиума ВАС РФ от 29.06.2004 № 2901/04, и др. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.01.2009 № А10-2301/08-Ф02-6679/08 по делу № А10-2301/08 // СПС «КонсультантПлюс».

взгляд, такая практика не соответствует действующему законодательству. В соответствии с п. 4 ст. 4.6. Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» при рассмотрении обращения страхователя о выделении необходимых средств на выплату страхового обеспечения территориальный орган страховщика вправе провести проверку правильности и обоснованности расходов страхователя на выплату страхового обеспечения, в том числе выездную проверку, в порядке, установленном ст. 4.7 данного закона. Статья же 4.7. указанного закона предусматривает следующие основания непринятия к зачету и отказа в выделении средств (п. 4 ст. 4.7):

- в случае выявления расходов на выплату страхового обеспечения, произведенных страхователем с нарушением законодательства Российской Федерации об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством,

- не подтвержденных документами,
- произведенных на основании неправильно оформленных или выданных с нарушением установленного порядка документов.

Перечень оснований носит исчерпывающий характер, следовательно, для отказа в выделении средств необходимо установить факт неправильного оформления документов либо их отсутствия либо какого-то иного нарушения законодательства об обязательном социальном страховании.

При этом п. 18 Положения о Фонде социального страхования Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1994 № 101, к расходам по государственному социальному страхованию, не подтвержденным документами, относятся «не возмещенные страхователем суммы пособий по временной нетрудоспособности вследствие трудового увечья или профессионального заболевания, а также суммы пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, выплаченные на основании неправильно оформленных или выданных с нарушением установленного порядка листков нетрудоспособности».

При этом отказ в выделении страхователю средств на выплату страхового обеспечения не может «транслироваться» на за-

страхованное лицо, то есть при наличии трудовых отношений застрахованное лицо имеет право на получение всех предусмотренных законодательством выплат, отказ в возмещении средств страхователю не является основанием ни для отказа в предоставлении пособия застрахованному лицу (ст. 8 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»), ни для возврата излишне выплаченного пособия (ст. 15 закона).

Таким образом, выплатив в полном объеме пособие застрахованному лицу, страхователь в такой ситуации не получает возмещения в сумме выплаченного пособия, что является, по нашему мнению, специфическим видом социально-страховой ответственности страхователя за нарушение законодательства в сфере обязательного социального страхования. Основанием ответственности страхователя должен выступать полный состав проступка, то есть нарушение (ненадлежащее исполнение) страхователем его обязанностей, предусмотренных действующим законодательством в сфере социального страхования. Таким образом, при соблюдении всех обязанностей страхователя, предусмотренных, в частности, п. 2 ст. 4.1. федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством», основание для привлечения к ответственности отсутствует.

б. Неразработанность проблем социально-страховой ответственности

Отсутствие кодификационного акта в сфере социального обеспечения влечет за собой недостаточность правового регулирования социально-обеспечительной и социально-страховой ответственности.

Считаем возможным согласиться с мнением П. Р. Стависского, который считал, что ответственность тесно связана с правоотношением и определяется его отраслевой принадлежностью. Природу ответственности определяет характер нарушенной обязанности¹⁸⁴. При нарушении обязанности, вытекающей из социально-страховых отношений, наступает социально-обеспечительная ответственность. Прикладное значение данного вывода заключается в том, что при

¹⁸⁴Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С. 20.

отсутствии в законе норм, прямо регулирующих те или иные отношения, по аналогии закона могут применяться нормы иных нормативных актов в сфере социального обеспечения.

Рассмотрим пример нарушения страхователем правильности исчисления пособия по беременности и родам.

Объектом подобного правонарушения являются отношения в сфере социального обеспечения по поводу выплаты соответствующего пособия.

Субъектом правонарушения являются страхователи, указанные в ст. 2.1 Закона об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством.

Субъективная сторона данного правонарушения характеризуется умышленной формой вины. Наиболее сложным здесь является вопрос, когда в качестве страхователя выступает юридическое лицо. Следует обратить внимание, что Закон об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством вообще не упоминает вины в качестве обязательного условия для отказа в возмещении сумм выплаченного пособия. Однако, как уже указывалось, подобный отказ является видом юридической ответственности, и, следовательно, вина должна являться обязательным условием ее наступления, поскольку ответственность за вину является общеправовым принципом¹⁸⁵. При определении вины юридического лица можно использовать два подхода. Первый подход основывается на понимании вины юридического лица, закрепленного в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, согласно которой юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Примерно аналогичное понимание вины содержится и в Гражданском кодексе. Поскольку отрасль права социального обеспечения сочетает в себе частные и

¹⁸⁵ См.: п. 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 6.

публичные начала, то применение по аналогии норм административного и гражданского права в какой-то части можно признать оправданным. С другой стороны, в науке административного права подобная дефиниция вины вызывает обоснованные возражения¹⁸⁶. Мы не будем более подробно останавливаться на дискуссионных вопросах вины юридического лица в административном праве, заметим лишь, что подобное определение вины, которое «работает» в гражданском праве, недопустимо переносить на отрасли публично-правовые, поскольку в них действуют совершенно иные принципы (в частности, презумпция невиновности в административном праве в отличие от презумпции вины правонарушителя в гражданском). Кроме того, значительно отличается и направленность ответственности: если в частноправовых отраслях она носит восстановительный характер и направлена в первую очередь на восстановление имущественных интересов потерпевшего, то в публичных отраслях, и тем более в административном праве, она носит ярко выраженный карательный характер. Таким образом, применение по аналогии ст. 2.1 КоАП РФ в части определения вины страхователя недопустимо. На наш взгляд, решение проблемы вины возможно путем применения аналогии закона, а именно Закона о страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования. Часть 4 ст. 42 данного закона прямо определяет, что вина организации в совершении правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение правонарушения. Таким образом, при рассмотрении дел об обжаловании отказа в возмещении сумм выплаченного пособия, по нашему мнению, подразделения ФСС необходимо доказать наличие умысла у лиц, полномочных заключать трудовые договоры.

¹⁸⁶ См., например: Сорокин В. Д. Новый Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Первые впечатления // Приложение к журналу «Юридическая мысль». 2002. № 6. С. 22, Его же. К вопросу об административной ответственности юридических лиц // Юридическая мысль. 2005. № 5 (30). С. 31.

Пожалуй, наиболее спорные вопросы практики применения ст. 4.7 Закона об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством касаются объективной стороны правонарушения. Как уже указывалось выше, Закон закрепляет лишь 3 случая, когда ФСС вправе отказать в возмещении выплаченного пособия, причем перечень данных случаев является закрытым и не подлежащим расширительному толкованию. Анализ же правоприменительных решений по указанным спорам позволяет нам сделать вывод о том, что подавляющее число отказов ФСС в возмещении работодателям сумм пособий основано на достаточно широком толковании такого основания для отказа в выплате возмещения, как «выявления расходов на выплату страхового обеспечения, произведенных страхователем с нарушением законодательства Российской Федерации об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством». Так, в постановлении от 29 июня 2004 г. № 2901/04 Президиум ВАС РФ отнес к нарушениям законодательства РФ несовершеннолетие работника, отсутствие у него необходимого опыта и знаний для замещения соответствующих должностей, заключение контрактов на замещение должностей работником в один день, назначение на соответствующую должность перед наступлением страхового случая (отпуска по беременности и родам). Не вызывает сомнений, что подобное расширительное толкование нарушения законодательства не основано на нормах закона. Трудовой Кодекс Российской Федерации не содержит запретов на замещение любых должностей несовершеннолетними работниками, за исключением случаев, предусмотренных ст. 265 ТК РФ. Признание нарушением закона назначение на должность в период беременности не соответствует ст. 3 ТК РФ, содержащей запрет на ограничение в трудовых правах и свободах от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Таким образом, изложенная позиция ВАС РФ вызывает сомнения в части ее соответствия основным началам трудового законодательства и ст. 4.7 Закона об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, поскольку никаких норм законодательства в рассматриваемом случае выявлено не было. Более того, подобная позиция судебных органов

может привести к ситуации, когда работодатель будет отказывать беременным женщинам в приеме на работу, только лишь по той причине, что впоследствии, выплатив ей пособие по беременности и родам, он не сможет получить возмещение за счет средств фонда социального страхования. Уже в настоящее время в актах проверки территориальные подразделения ФСС в качестве основания отказа в выплате пособия указывают следующее: «работодатель необоснованно принял на работу женщину на поздних сроках беременности». Не вызывает сомнений и то, что подобные работники фактически могут быть лишены права и продвижения по службе (работе), поскольку у работодателя вновь возникает риск неблагоприятных имущественных последствий.

В другом случае ФАС Волго-Вятского округа примерно аналогичную ситуацию квалифицировал в качестве злоупотребления правом и со ссылкой на ст. 10 ГК РФ отказал страхователю в требовании о возмещении расходов по выплате пособий¹⁸⁷. Подобная позиция также вызывает у нас сомнения в своей обоснованности и законности. Во-первых, о злоупотреблении правом можно говорить лишь в случаях, когда реализация права направлена исключительно на причинение вреда другому лицу. В данном случае такой цели не было. Более того, отношения по возмещению страхователю сумм выплаченных пособий носят ярко публично-правовой характер, т. е. по существу являются отношениями власти и подчинения, поскольку ФСС обладает совокупностью государственно-властных полномочий в отношении страхователей. ФСС вправе проводить проверки, привлекать к ответственности и т. д. В свою очередь, п. 3 ст. 2 ГК РФ содержит правило, согласно которому к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется.

Нам представляется, что в описываемой ситуации лишение страхователя права на возмещение сумм выплаченного пособия возможно лишь в ситуации, когда трудовой договор заключен

¹⁸⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.04.2008 по делу № А31-5748/2006-16 // СПС «КонсультантПлюс».

фиктивно или, выражаясь цивилистическим языком, трудовой договор является мнимой сделкой, а именно: стороны заключили (изменили) трудовой договор без намерения создать соответствующие правовые последствия. Мы не являемся сторонниками теории трудовправовых сделок¹⁸⁸, поскольку считаем, что использование гражданско-правовых механизмов в трудовом праве невозможно без учета специфики трудового права¹⁸⁹. Однако мы полностью разделяем точку зрения М. М. Агаркова о возможности применения отдельных положений, сформулированных для сделок, к иным юридическим актам по аналогии¹⁹⁰. В качестве доказательства мнимости договора могут использоваться данные, свидетельствующие о том, что работник фактически не выполнял работы, предусмотренной трудовым договором.

Поскольку заключение мнимой сделки является правонарушением, то подобный факт будет являться нарушением законодательства Российской Федерации и, следовательно, охватываться условиями наступления ответственности, предусмотренными ст. 4.7 Закона об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством.

Отсутствие единообразия судебной практики является прямым результатом отсутствия в действующем социально-обеспечительном законодательстве общих норм об ответственности субъектов социального страхования. По нашему мнению, публичный характер отношений между страхователями и страховщиками при осуществлении последними контрольной функции влечет за собой необходимость решения этой проблемы путем

¹⁸⁸Наиболее последовательно данную точку зрения отстаивает В. М. Лебедев (см., например: Лебедев В. М. Договоры в трудовом праве // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. Ч. 1. СПб., 2001; Его же. Трудовое право: проблемы Общей части. Томск, 1998.; Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г. Современное трудовое право (опыт трудовправового компаративизма). Кн. 1 / под ред. В. М. Лебедева. М., 2007.).

¹⁸⁹Кузнецов Ю. А. О некоторых теоретических прикладных аспектах теории трудовправовых сделок // Сборник докладов и выступлений на конференции, посвященной 100-летию профессора Н. Г. Александрова. М.: МГУ, 2008. С. 37.

¹⁹⁰Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2002. С. 357.

законодательного закрепления не только общих принципов ответственности, но и конкретных составов правонарушений в сфере обязательного социального страхования.

Другим примером отсутствия адекватного регулирования проблем ответственности за нарушения социально-страхового законодательства является формулировка ст. 15.8 КоАП РФ Нарушение срока исполнения поручения о перечислении налога или сбора (взноса).

Объектом данного правонарушения выступают общественные отношения в сфере налогов и сборов и в сфере таможенного дела. Мы не можем согласиться с мнением о том, что объектом данного правонарушения являются также общественные отношения в сфере обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний¹⁹¹. Во-первых, страховой взнос не отвечает признакам налога или сбора, установленных НК РФ. Во-вторых, в ст. 22.2 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» речь идет об исполнении поручения страхователя, а не налогоплательщика либо плательщика сбора. Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что для подобного расширительного толкования диспозиции данной статьи не имеется законных оснований. Фактически, авторы критикуемой позиции предлагают применять ст. 15.8 КоАП РФ к отношениям по обязательному социальному страхованию по аналогии, что недопустимо, исходя из общеправовых принципов публичной ответственности.

Сказанное позволяет сделать вывод о необходимости разработки теории социально-обеспечительной ответственности, ее общих принципов, признаков, отграничивающих от смежных видов юридической ответственности, и четкое закрепление в действующем законодательстве признаков отдельных составов правонарушений.

Таким образом, резюмируя основные проблемы обязательного социального страхования, считаем возможным согласиться

¹⁹¹ Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Н. Г. Салищевой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 951.

с В. А. Долотовым, который подчеркивает, что период социальных реформ проходит под приоритетом экономических целей государства в условиях отсутствия четкой социальной стратегии, при полном отсутствии институтов негосударственной социальной политики и при различном экономическом уровне регионов, что приводит к противоречию между экономическим состоянием общества и сохранившейся с советских времен системой социального обеспечения, а также к нестабильности системы социального обеспечения¹⁹².

¹⁹² Долотов В. А. Указ. соч. С. 23.

Оглавление

Глава 1. Социальная политика как реализация социальной функции правового государства	3
1. Понятие социальной политики государства.....	3
2. Формы и модели социальной политики правового государства	7
Глава 2. Правовая основа социальной политики в Российской Федерации	15
1. Социальная политика и система российского права. Социальное право	15
2. Концепция отрасли права социального обеспечения в современных условиях.....	23
Глава 3. Система обязательного социального страхования как приоритетное направление социальной политики государства	65
1. Сущность и принципы обязательного социального страхования. Правовой механизм обязательного социального страхования в РФ	65
2. Финансовый механизм обязательного социального страхования в РФ	76
3. Актуальные проблемы системы обязательного социального страхования в РФ	86

Учебное издание

**Барышникова Татьяна Юрьевна,
Кузнецов Юрий Александрович,
Рощенко Наталья Владимировна**

Социальная политика правового государства

Часть первая

*Понятие и правовая основа социальной политики.
Обязательное социальное страхование*

Учебное пособие

Редактор, корректор М. В. Никулина
Правка, верстка М. В. Никулина

Подписано в печать 01.11.2012. Формат 60×84¹/₁₆.
Гарнитура «TimesNewRoman». Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 5,81. Уч.-изд. л. 5,22. Тираж 50 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе
Ярославского государственного университета
им. П. Г. Демидова.

Отпечатано на ризографе.

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова.
150000, Ярославль, ул. Советская, 14.