

Министерство науки и высшего образования
Российской Федерации
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
Институт права, социального управления и безопасности

**ДОГОВОРЫ В ПРАВЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Сборник статей

Ижевск
2020

УДК 347.4 (082)
ББК 67.404.201я43
Д598

Рекомендовано к изданию редакционно-издательским советом УдГУ

Редакционная коллегия:

Кузнецова Н.В., к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой гражданского права;

Чернышев В.А., к. ю. н., доцент; **Бажайкин А.Л.**, к. ю. н., доцент.

Д598 Договоры в праве: современные проблемы регулирования: сборник статей.
Ижевск, 2020. 133 с.

В сборнике публикуются материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти основателя юридического образования в Удмуртской Республике, доктора юридических наук, профессора В.В. Овсиенко. В сборник вошли научные статьи преподавателей, аспирантов и юристов-практиков российских вузов по проблемам гражданского права, гражданского процессуального права.

Сборник предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также практикующих юристов.

УДК 347.4 (082)
ББК 67.404.201я43

© ФГБОУ ВО «Удмуртский
государственный университет», 2020

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Абашева Ф.А., Куталия Т.Т.</i> ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	5
<i>Анчишина Е.А.</i> КРИТЕРИЙ СУЩЕСТВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	10
<i>Барамидзе С.М.</i> КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ УДМУРТСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)	16
<i>Бажсайкин А.Л., Чернышев В.А.</i> ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО АРЕНДАТОРА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА НА НОВЫЙ СРОК	19
<i>Бердышева С.Н.</i> ДОГОВОР ОБ ОКАЗАНИИ ПЛАТНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ОБУЧАЮЩИХСЯ.....	25
<i>Косачева А.Н.</i> СУБЪЕКТЫ КОНДИЦИОННОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	32
<i>Кузнецова Н.В.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	37
<i>Лушников П.В.</i> О КОНЦЕПЦИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОГОВОРА	42
<i>Мокшина М.А.</i> ДОГОВОРЫ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	47
<i>Новгородцев М.В.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕСТА НАХОЖДЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА	53
<i>Овчинников И.В.</i> О ВОЗМОЖНОСТИ ПЕРЕДАЧИ ЛИЧНЫХ ПРАВ АВТОРА ИЛИ ОТКАЗА ОТ НИХ ПО ДОГОВОРУ: СООБРАЖЕНИЯ DE LEGE FERENDA.....	58
<i>Пятков Д.В.</i> «ВСТУПЛЕНИЕ ДОГОВОРА В СИЛУ» КАК ПРОБЛЕМНАЯ КАТЕГОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	62
<i>Ровнейко В.В.</i> ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕДНАМЕРЕННОГО НЕИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	69
<i>Русских И.Ю., Пушкина Т.Н.</i> РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА ПО ОСПАРИВАНИЮ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ В ПРОТИВОРЕЧИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ОБЩЕСТВЕННЫХ.....	80
<i>Сбоева Е.А.</i> РОЛЬ НОТАРИУСА В УДОСТОВЕРЕНИИ ДОГОВОРОВ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ.....	87
<i>Сегал О.А.</i> К ВОПРОСУ О СВОБОДЕ ДОГОВОРА	92
<i>Трищенко А.А.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СЛУЖЕБНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ.....	97
<i>Ходырева Е.А.</i> НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР КАК СПОСОБ РАСПОРЯЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ НА СЛУЧАЙ СМЕРТИ	100
<i>Чемезова О.Г.</i> ДОГОВОРЫ О ПЕРЕДАЧЕ ПРАВ НА ЕДИНУЮ ТЕХНОЛОГИЮ ...	106

<i>Чернышев В.А., Бажайкин А.Л.</i> К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ СУММЫ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ НА РАЗМЕР КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ	111
<i>Черняев В.Н., Бажайкин А.Л.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ НАЛОГА В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ КОНСТИТУЦИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (Приглашение к полемике)	116
<i>Шайхутдинова Н.П.</i> ПРИЗНАНИЕ ДОГОВОРА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА ТРУДОВЫМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	125
<i>Шмарёва Т.А., Шмарёв А.И.</i> ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	131

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Абашева Флюра Ахунзяновна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности,
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
Куталия Теодор Теодорович,
аспирант ИПСУБ,
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»

CERTAIN ISSUES OF CONTRACT RELATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abasheva F.A.,
PhD in law, Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Law Enforcement,
Udmurt State University
Kutalia T.T.,
postgraduate student,
Udmurt State University

АННОТАЦИЯ

В статье сделана попытка рассмотреть и проанализировать наличие отдельных элементов договорных правоотношений на примере уголовно-процессуальной деятельности в части регламентации деятельности участников со стороны обвинения и защиты, а также необходимость участия в этой деятельности лиц, не заинтересованных в исходе уголовного дела.

ABSTRACT

The article makes an attempt to consider and analyze the presence of certain elements of contractual legal relations using the example of criminal procedural activity in terms of regulating the activities of participants by the prosecution and the defense, as well as the need for participation in this activity of persons who are not interested in the outcome of the criminal case.

Ключевые слова: договор; договорные правоотношения; юридические факты; уголовное судопроизводство РФ; Конституция Российской Федерации; международные стандарты; защитник; специалист; эксперт; переводчик.

Keywords: contract; contractual relationship; legal facts; criminal proceedings of the Russian Federation; Constitution of the Russian Federation; international standards; defender; specialist; expert; translator.

В настоящее время в отечественной и зарубежной юридической литературе вопросам исследования договора традиционно уделяется большое внимание. И тем не менее, вне поля зрения ученых и практиков остаются принципиально важные вопросы, касающиеся договорных правовых отношений в сфере публичного права. В связи с этим следует отметить, что в юридической литературе бытует мнение о том, что проведение исследований по договорной тематике следует выполнять исключительно в контексте отдельной правовой отрасли. Отмечая большое значение юридической практики, основанной на реальных событиях и юридических фактах, а также многообразии форм собственности, сам факт признания в Российской Федерации частного, а не публичного характера гражданских правоотношений, с трудом воспринимается практическими работниками.

История договорных правоотношений начинается в Древнем Риме, где римскими юристами была заложена основа для создания общего понятия соглашения. Большое значение придавалось договору и договорным правоотношениям в ходе последующего развития правового института, включая нормы регламентации, принятые в Средневековье.

Особое значение вопросам исследования договора и договорных правоотношений уделяется в настоящее время. Ускоренное развитие природы и содержания договорных правоотношений в теории права связывается, в первую очередь, со строительством правового государства, а также, безусловно, продиктовано экономической необходимостью, социальной и политической потребностями демократически развиваемого современного гражданского общества.

Масштабное и вместе с тем ускоренное развитие договорных правоотношений сформировало юридические нормы как часть правовой системы, именуемую договорным правом. Данная новелла требует глубокого и всестороннего осмысления, и, как следствие, процесс изучения и внесения дополнений неизбежен. Не останавливаясь на понятии договора и общей характеристике его признаков, следует отметить важность такого признака для возникновения правоотношений в исследуемом контексте как обособленность волеизъявления субъектов договорных отношений, их автономность. Отсюда следует, что договор - это прежде всего соглашение. Все сказанное относится к публичному договору. Открытым остается вопрос и о принципах формирования договора. Вопросы волеизъявления при заключении соглашений имеют большое значение как для теоретических, так и для эмпирических исследований. Нельзя не сказать и о проблеме классификации договоров, поскольку в основе классификации договорных правоотношений могут лежать различные критерии.

Среди многообразия договорных актов, имеющих большую практическую значимость, большое место занимают индивидуальные договоры между субъектами договорных правоотношений. Традиционно и исторически сложившееся представление об индивидуальном договоре рассматривается в качестве юридического факта [1]. Особое значение индивидуальный договор имеет для регулирования конкретных общественных отношений, которые возникают между различными его участниками. Нельзя не отметить, что индивидуальные договоры имеют свои признаки как юридические факты, а также они характеризуют недоговорные юридические факты. Вышеуказанные вопросы не являются устоявшимися, поскольку некоторые из них до сих пор являются спорными.

Анализируя современное законодательство и юридическую практику, можно отметить, что любые договорные правоотношения в контексте гражданского права имеют своих участников, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и другие вещные права, предусмотренные, по общему правилу, гражданским законодательством, но не уголовным, и тем более – не уголовно-процессуальным, содержащих охранительные нормы. Тем не менее на практике органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и судьи, которые не наделены правом на применение норм гражданского права, своими действиями очень часто имеют право и обязаны вырабатывать приемы правового регулирования, регламентированные Гражданским кодексом Российской Федерации.

Уголовное судопроизводство Российской Федерации исторически было и остается одним из важнейших областей социально значимой деятельности. Примером является расширение частноправовых начал и поиск путей совершенствования уголовно-процессуальных отношений. Для современного уголовного судопроизводства характерным с позиции признаков индивидуального договора является наличие юридического факта, а именно, совершение противоправного деяния, предусмотренного нормами материального права. В юридической литературе, даже при наличии споров, индивидуальные договоры в уголовном судопроизводстве выступают актами

правоприменения. Не стоит спорить с мнением о том, что «договорное правоприменение – это объективная правовая реальность» и что «следует говорить о договорном правоприменении как об одном из способов правоприменительной деятельности» [2].

В современном мире проблема защиты прав человека как участника уголовного судопроизводства вышла за пределы одного государства, поэтому возникла необходимость в создании универсальных международных стандартов прав личности, определяющих гарантии их обеспечения, а также предполагающих гармонизацию законодательства. Влияние международного права в значительной степени затронуло сферу уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, проявляясь, в частности, в виде изменений при регламентации частноправовых начал, заметно усиливая внимание должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, к соблюдению прав личности путем привлечения к этой деятельности лиц, прямо не заинтересованных в исходе дела.

Рассмотрение вышесказанного следует начать с назначения уголовного судопроизводства, то есть со ст.6 УПК РФ, которая устанавливает его назначение – защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод при производстве по уголовному делу.

Конституция Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации закрепляют принципиальные положения, такие как состязательность и равенство сторон, право каждого на получение квалифицированной помощи не только со стороны адвоката, но и путем привлечения в уголовное судопроизводство понятых, экспертов, специалистов, переводчиков с целью надлежащей реализации указанных принципов. Данные положения, установленные действующим УПК РФ, носят приоритетный характер и являются подтверждением продвижения судебно-правовой реформы, а именно существенным расширением частноправовых начал путем гарантированной реализации прав и обязанностей каждого из участников уголовного судопроизводства.

Если рассматривать уголовный процесс с точки зрения наличия в нем отдельных вопросов договорных отношений, то следует говорить о том, что договор как таковой предназначен для конкретизации закрепленных норм, прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства. Стремление придать элементам договора статус акта регулятивного воздействия на уголовно-процессуальные отношения является подтверждением расширения границ уголовно-процессуальной деятельности, с точки зрения соблюдения прав и законных и интересов личности. Рассмотрим данное положение на примере полномочий суда, следователя и дознавателя. Согласно ст. 29 38, 41 УПК РФ следователь, дознаватель, судья вправе в предусмотренных законом случаях привлечь для производства следственного действия понятого, специалиста, эксперта, переводчика.

Если рассматривать договорные юридические факты в качестве основания возникновения уголовно-процессуальных отношений, как это принято рассматривать отдельным учеными-цивилями, следует обратить внимание и на природу правоотношений. Здесь снова следует раскрыть полномочия следователя, дознавателя, суда по разъяснению прав и обязанностей, а также ответственность понятого, переводчика, эксперта, специалиста за выполнение ими своих обязанностей. Причем вопросы уголовно-процессуальных правоотношений в рамках уголовного судопроизводства регулируются и другими нормативно-правовыми актами.

Анализ действующих норм уголовно-процессуального законодательства с учетом рассматриваемых вопросов следует начать с норм, закрепляющих правовое регулирование гражданского иска и других правовых институтов возмещения вреда от преступлений, определение путей улучшения их правового регулирования и разработки предложений, подлежащих учету при совершенствовании законодательства о

возмещении вреда от преступлений. Несмотря на то что в УПК РФ предусмотрены пути возмещения вреда и разрешения гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства, следует все же обратиться к международно-правовым документам, содержащим рекомендации и обязательным для исполнения нормам, составляющим международно-правовую основу комплекса процессуальных мер по возмещению вреда.

Следующим основанием возникновения договорных правоотношений в ходе уголовно-процессуальной деятельности является привлечение в него участников как со стороны обвинения, так и со стороны защиты сведущих лиц, а именно экспертов и специалистов. Абсолютно понятно, что речь не идет о заключении договора, как об этом принято говорить с точки зрения гражданско-правовых отношений, однако о некоторых его элементах с присутствием императивного начала, обусловленного природой правоотношений, регламентированных для участников уголовного судопроизводства.

Если анализировать полномочия суда в уголовном судопроизводстве, то следует исходить не только из общих положений, закрепленных в ст.29 УПК РФ, но и принять во внимание нормы ст.86, 87, 88 УПК РФ в которых закрепляются элементы доказывания. Данное положение подтверждается правом суда в предусмотренных законом случаях назначить производство соответствующей экспертизы с привлечением эксперта в соответствии с положениями ст.283 УПК РФ [3]. Эксперт не является обязательным участником уголовного судопроизводства, а его привлечение в уголовное судопроизводство носит своего рода «договорной характер» с разъяснением его прав и обязанностей, а также ответственности в случаях невыполнения надлежащим образом своих обязанностей. Не редкость и такие случаи, когда в ходе судебного разбирательства при реализации правомочия суда на привлечение специалиста, появляются достаточные основания для разработки вопроса регламентации и изучения природы возникновения договорных правоотношений.

Аналогичные положения содержатся в УПК РФ, закрепляющие полномочия следователя и дознавателя при производстве предварительного расследования. Примером данного положения является изучение личности обвиняемого. Как устанавливает Конституция Российской Федерации и УПК РФ, судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на русском языке. Согласно положениям ч. 2 ст. 18 УПК РФ, закрепляется, что участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право давать объяснения и показания на родном языке. Такие уполномоченные лица, как следователь и дознаватель все это должны иметь в виду при изучении личности обвиняемого. Соответственно, мы снова можем говорить об элементах договорных правоотношений, поскольку привлекаем к участию в уголовном судопроизводстве переводчика, разъясняем ему права и обязанности и ответственность за ненадлежащий перевод.

Важное значение придается в уголовном судопроизводстве Российской Федерации определению правоотношений между следователем, дознавателем, судом и защитником. В положениях уголовно-процессуального законодательства РФ, а именно в ч. 1 и 2 ст. 51 УПК РФ, вводятся дифференцированные формы участия адвоката-защитника и оплата его труда, что обусловлено процессуальным статусом доверителя. Уже начиная с названия статьи, можно судить о возможности реализации его полномочий, по общему правилу, на договорных отношениях. Участие адвоката – защитника в ходе уголовного судопроизводства правомерно соответствует положению ст. 48 Конституции Российской Федерации. И все же остается дискуссионным вопрос о его участии и возможности рассмотрения конкретных аспектов только с точки зрения публичных начал уголовного процесса или же возможности использования комплексного подхода с привлечением частноправовых начал. Рассмотрение данного вопроса требует детального изучения действующего законодательства Российской

Федерации, стандартов международного права, решений Верховного Суда Российской Федерации, а также Конституционного Суда Российской Федерации. Нельзя полностью аргументировать наличие договорных правоотношений в этом вопросе без анализа следственной и судебной практики, что может стать предметом дальнейшего исследования.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020).
3. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».
4. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
6. Иванов В.В. Общие вопросы теории договоров. М., 2000.
7. Бурмагин С.В. Статус и деятельность суда в уголовном процессе. М.: Проспект, 2016.

КРИТЕРИЙ СУЩЕСТВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОМ ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ РФ

*Анчишина Евгения Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск
E-mail: Anchishina@list.ru*

CRITERION OF THE ESSENCE OF LEGISLATIVE REGULATION IN MODERN CONTRACT LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

*Anchishina E.A.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: Anchishina@list.ru*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу категории существа законодательного регулирования в современном договорном праве РФ. Подробно рассмотрены разъяснения ВАС РФ и ВС РФ по вопросу применения данного критерия на практике. В статье проанализировано определение существа законодательного регулирования, которое было представлено в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах», и то, которое нашло отражение в многочисленных разъяснениях ВС РФ в настоящее время. Показано, к каким практическим результатам могут привести такие различные подходы. Автором предпринята попытка определить содержание категории существа законодательного регулирования таким образом, чтобы примирить рассмотренные позиции высших судебных инстанций.

ABSTRACT

This article is devoted to the analysis of the category of the essence of legislative regulation in the modern contract law of the Russian Federation. The explanations of the Supreme arbitration court of the Russian Federation and the Supreme court of the Russian Federation on the application of this criterion in practice are considered in detail. The article analyzes the definition of the essence of legislative regulation, which was presented in the Resolution of the Plenum of the Supreme arbitration court of the Russian Federation No. 16 dated March 14, 2014 «About freedom of contract and its limits», and the one that is reflected in numerous explanations of the Supreme court of the Russian Federation at present. It is shown what practical results such different approaches can lead to. The author attempts to determine the content of the category of substance of legislative regulation in such a way as to reconcile the positions of the highest judicial instances considered.

Ключевые слова: существо законодательного регулирования; императивность; договор; обязательство; ничтожность; свобода договора; толкование договора.

Keywords: the essence of legislative regulation; imperativeness; contract; obligation; nullity; freedom of contract; contract interpretation.

В последние годы в судебной практике большое внимание уделяется вопросу целевого толкования норм гражданского законодательства. Важность и необходимость такого подхода к правоприменению неоднократно подчеркивались в судебных актах ВАС РФ. Так, Пленум ВАС РФ указал, что суд должен толковать норму права исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, учитывая не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал

законодатель, устанавливая эту норму [1]. Телеологическое толкование норм гражданского права легло в основу многих решений высшей судебной инстанции. При этом использовался довольно широкий инструментарий. Особая роль в этом была отведена категории существа законодательного регулирования. Именно о ней далее и пойдет речь. Содержание понятия «существо законодательного регулирования» раскрыто в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее по тексту - Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16). Впоследствии данная категория была воспринята и получила дальнейшее развитие в практике ВС РФ [2].

Так в чем же суть данного инструмента правоприменительной практики? Какова его роль и существуют ли границы его применения? Всегда ли оправдана ссылка суда на существо законодательного регулирования или в ряде случаев она излишня?

Понятие существа законодательного регулирования в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 было использовано для обозначения одного из критериев определения характера подлежащей применению гражданско-правовой нормы при отсутствии в ее тексте атрибута диспозитивности или императивности. В частности, в п. 3 предусмотрено, что при возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регуливающей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора предопределяет императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности. Далее Пленум ВАС РФ приводит в качестве примера п. 2 ст. 610 ГК РФ о праве сторон договора аренды, заключенного на неопределенный срок, на немотивированный односторонний отказ от договора. И хотя данная норма не содержит явно выраженного запрета на установление иного соглашением сторон, но из существа законодательного регулирования договора аренды как договора о передаче имущества во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК РФ) следует, что стороны такого договора аренды не могут полностью исключить право на отказ от договора, так как в результате этого передача имущества во владение и пользование фактически утратила бы временный характер. Таким образом, согласно вышеуказанным разъяснениям ВАС РФ суд исходя из существа законодательного регулирования определенной договорной конструкции вправе истолковать применимую норму как императивную и ограничить тем самым свободу договора.

Дальнейшее развитие рассматриваемая категория получила в практике ВС РФ. Прежде всего следует рассмотреть разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее по тексту - Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года № 25). Согласно п. 74 Постановления, договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность. Таким образом, ВС РФ применил критерий существа законодательного регулирования в качестве самостоятельного основания недействительности сделки.

Данное разъяснение нашло достаточно широкое применение в практике судов нижестоящих инстанций. Так, например, в одном деле со ссылкой на существо законодательного регулирования суды признали ничтожным условие договора аренды о цене, поскольку арендуемый земельный участок находился в публичной собственности, и, следовательно, размер арендной платы должен был соответствовать нормативно установленной ставке и не превышать ее, что не было соблюдено в данном случае [3].

Последующие разъяснения относительно рассматриваемой категории были даны Верховным Судом РФ в том же ключе. Так, в п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса

Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» предусмотрено, что заключение соглашения об ограничении ответственности должника не допускается и является ничтожным, если нарушает законодательный запрет (п. 2 ст. 400 ГК РФ) или противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (например, ничтожными являются условия договора охраны или договора перевозки об ограничении ответственности профессионального исполнителя охранных услуг или перевозчика только случаями умышленного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства).

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 года № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении», если право на односторонний отказ от исполнения обязательства или на одностороннее изменение условий обязательства установлено императивной нормой, например, абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК РФ, то включение в договор условия о выплате денежной суммы в случае осуществления стороной этого права не допускается (п. 1 ст. 422 ГК РФ). Такое условие договора является ничтожным, поскольку оно противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (п. 2 ст. 168 и ст. 180 ГК РФ).

В литературе было высказано опасение относительно такого широкого понимания содержания рассматриваемой категории. Так, А.Г. Карапетов указал, что в этом случае происходит аннулирование сделки, которая «не противоречит никакой конкретной норме закона», в то время как Пленум ВАС РФ в Постановлении от 14 марта 2014 года № 16 ориентировал суды исходить из существования законодательного регулирования лишь при интерпретации конкретной применяемой нормы в качестве императивной. Такой подход ВС РФ, отмечает ученый, «опасен следующим: он подталкивает суды к тому, чтобы блокировать свободу договора и автономию воли в тех случаях, когда совершенная сторонами сделка не укладывается в какие-то сложившиеся и типизированные правовые конструкции или представления суда о них. Такое направление судебной практики в случае его развития может оказаться очень вредоносным и дезавуирующим только-только становящийся на ноги в российском праве после многих десятилетий забвения и гонений принцип свободы договора (включая право сторон заключать непоименованные и смешанные договоры)» [4. С. 508].

Итак, по смыслу Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 критерий существования законодательного регулирования является одним из ограничителей свободы договора. Он позволяет суду выявить в подлежащей применению норме подразумеваемый запрет и, соответственно, определить ее императивный характер.

Пленум ВС РФ пошел дальше и сформулировал правило о ничтожности сделок, противоречащих существу законодательного регулирования. Следует отметить, что в результате реформы ГК РФ введена презумпция оспоримости сделок, нарушающих требования закона. Ничтожность таковых наступает лишь в исключительных случаях, предусмотренных п. 2 ст. 168 ГК РФ, где отсутствует ссылка на существование законодательного регулирования. Таким образом, ВС РФ, дав вышеуказанные разъяснения, создал фактически новое правило, дополняющее и расширяющее сферу действия нормы п. 2 ст. 168 ГК РФ, одновременно сужая сферу действия режима оспоримости [5. С. 58, 61]. Несмотря на в целом верный подход судебной практики к решению проблем, связанных с применением новой редакции ст. 168 ГК РФ. Как справедливо отмечается в юридической литературе, проблему нестабильности договорных связей и избытка споров о действительности договоров следовало решить путем уменьшения количества оснований недействительности сделок, а не посредством замены презумпции ничтожности на общее правило об оспоримости. Вместе с тем обращается внимание на положительную тенденцию в судебной практике в виде отхода от старой советской модели жесткой квалификации всех норм договорного права в качестве императивных [5. С. 44, 47]. Следует обратить внимание на то, что

неправильное применение судами рассматриваемой категории может привести к дестабилизации гражданского оборота ввиду тотального «уничтожения» сделок, то есть к той ситуации, от которой хотел уйти законодатель [6].

Кроме того, опасность такого подхода, как справедливо указал В.А. Белов в своем комментарии к Постановлению Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года № 25, заключается в том, что непонятно, как суд будет выбирать тот предусмотренный законом тип договора, с которым он будет сравнивать спорный конкретный договор на предмет выявления его ничтожности. Ведь с наименованиями договоров ни ГК РФ, ни иные законы не связывают никаких гражданско-правовых последствий. Кроме того, спорный конкретный договор может быть вообще никак не поименован ни прямо (т. е. называться, скажем, «Договор № 3762»), ни косвенно (т. е. и стороны его будут называться не «Продавец» и «Покупатель», а «Сторона 1» и «Сторона 2», или «Общество» и «Компания»), либо он может быть поименован ошибочно (например, договор, который по содержанию является договором займа или кредита, может быть назван договором ссуды) [7. С. 74-75]. Н.В. Тололаева также обратила внимание на то, что стороны могут просто неправильно назвать договор, который они в действительности имели в виду, а условие, непопадающее под законодательную конструкцию соответствующего вида обязательства будет означать, что сторонами согласован иной договорный тип [8].

Представляется необходимым примирить проанализированные позиции высших судебных инстанций, тем более что ВС РФ не признавал утратившим силу Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16, а соответственно, содержащиеся в нем разъяснения в настоящее время продолжают действовать. Кроме того, существует значительное число судебных актов, где ВС РФ прямо ссылается на данное Постановление [9].

Прежде всего, обратимся к анализу самой категории существа законодательного регулирования. Как справедливо указывается в юридической литературе, вряд ли можно четко и бесспорно определить границы (объем) этого понятия [10. С. 33]. Тем не менее вполне можно определить содержание данной категории в целом. Представляется, что под существом законодательного регулирования следует понимать некую суть законодательной конструкции определенного договорного типа (вида обязательства), нарушение или искажение которой недопустимо. Можно сказать, что это и есть тот самый заложенный в норму подразумеваемый запрет, который позволяет сделать суду вывод о ее императивности, а также определить пределы такой императивности. И именно в таком ключе представляется необходимым понимать разъяснения ВС РФ.

В юридической литературе справедливо обращается внимание на то, что сформулированное ВС РФ правило о ничтожности сделок предназначено для ситуаций, которые можно назвать «юридическим абсурдом». Например, в случае заключения договора охраны, предусматривающего ответственность исполнителя охранных услуг только за умысел [8].

Примечательно, что несмотря на то что в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года № 25 критерий существа законодательного регулирования указан в качестве самостоятельного основания недействительности сделки, в некоторых судебных актах ВС РФ содержится противоположный вывод. Так, например, в деле о взыскании комиссии по кредитным договорам судья ВС РФ, отказывая ответчику в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании, указал следующее. Удовлетворяя иск, суды, руководствуясь ст. 166, 168, 309, 310, 348, 349, 421, 807, 810, 819 ГК РФ, Федеральным законом от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», пришли к выводу об отсутствии оснований для освобождения ответчика от уплаты предусмотренной кредитными договорами комиссии ввиду недоказанности последним посягательства спорных условий договора на публичные интересы либо охраняемые законом интересы третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ). В определении судья ВС РФ указал, что судами правильно отмечена

недостаточность одного только противоречия условий договора существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства для квалификации такого договора в качестве ничтожного полностью или в соответствующей части [11].

В настоящее время ВС РФ обратил внимание на такую сферу применения категории существа законодательного регулирования, как толкование договора. Так, согласно п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 года № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», толкование условий договора осуществляется с учетом не только цели договора, как это прямо предусмотрено ст. 431 ГК РФ, но и существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств.

Последнее прямо не названо в законе, но, по мнению ряда авторов, логично проистекает из правила о толковании условий договора в системе с нормами гражданского права и отражается в актах международной унификации частного права (подп. «е» п. 1 ст. II.-8:102 Модельных правил европейского частного права; п. «d» ст. 4.3 Принципов УНИДРУА) [12. С. 113].

Однако в этих международных актах идет речь о правовой природе (характере) самого гражданско-правового договора, который заключен сторонами. Существо же законодательного регулирования соответствующего вида обязательства представляет собой существо конструкции договорного обязательства, закрепленной в законе. То есть предполагается, что суд при толковании условий договора должен будет примерять существующие законодательные конструкции договорных обязательств к имеющемуся договору на предмет его соответствия им. Опасность такого подхода уже была отмечена выше.

Принимая во внимание вышеуказанные замечания относительно содержания категории существа законодательного регулирования, при ее применении на практике представляется необходимым исходить из того смысла, который ей изначально придавался в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16, и применять правило ВС РФ о ничтожности сделок, противоречащих существу законодательного регулирования, лишь в исключительных случаях, что обеспечит минимизацию рисков, связанных с широким толкованием данного понятия.

Список литературы

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах» (п. 1). URL: http://www.arbitr.ru/archiv/post_plenum/106573.html

2. Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». – Режим доступа: <http://www.supcourt.ru/documents/own/8435/>; Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/8478/>; Постановление Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 года № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении». URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/8524>.

3. Определение ВС РФ от 6 мая 2019 г. № 308-ЭС19-4843 по делу № А53-38010/2017. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/u3bH5T0aQg13/>.

4. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание.

Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.).

5. Карапетов А.Г., Тузов Д.О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2016. № 5. Т. 16. С. 15-67.

6. Концепция совершенствования общих положений ГК РФ (Проект рекомендован Президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.): «Несоответствие сделки тем или иным положениям закона не может выступать основанием для столь существенной негативной оценки данной сделки со стороны правопорядка, как признание ее ничтожной. Значительное число норм ГК РФ носит внешне императивный характер, однако нарушение далеко не всех из них, если правильно толковать волю законодателя, должно приводить к ничтожности сделки». - Режим доступа: <http://privlaw.ru/soveto-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya7>.

8. Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или...законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 53-90.

9. Тололаева Н.В. Признание сделки недействительной и ответственность по договору: разъяснения ВС РФ. URL: <http://www.e.law.ru>

10. Определение ВС РФ от 27 сентября 2018 года № 305-ЭС18-8863 по делу № А40-49067/2017. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1693366; Определение ВС РФ от 27 июня 2017 года № 305-ЭС17-2608 по делу № А41-13398/2016. – Режим доступа: https://sudact.ru/vsrf/doc/01VEvDG3nRlr/?vsrf-txt=&vsrf-case_doc=№+305-ЭС17-2608&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_=1578996794876; Определение ВС РФ от 29 августа 2019 года № 304-ЭС19-7209 по делу № А45-2706/2018. URL: https://sudact.ru/vsrf/doc/DZouZ7gqTjJR/?vsrf-txt=&vsrf-case_doc=+304-ЭС19-7209&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_=1578996966242.

11. Титов Н.Д. Основания ничтожности сделок по действующему гражданскому законодательству России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск: Изд-во Томского ун-та, 2017. С. 32-33.

12. Определение ВС РФ от 5 марта 2019 года № 306-ЭС19-2313 по делу № А55-8548/2018. URL: https://sudact.ru/vsrf/doc/2Y4bMbMpnRZ4/?vsrf-txt=&vsrf-case_doc=+№+А55-8548%2F2018%2F&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_=1578997835013&snippet_pos=28#snippet.

13. Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Бореишо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мымрин В.А., Никулушкина А.С., Папилин И.И., Романова О.И., Ходасевич Л.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (часть 3) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 11. С. 71-125.

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ УДМУРТСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)**

*Барамидзе Светлана Михайловна,
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
E-mail: baramidzesvetlana@yandex.ru*

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF DIVISION OF SUBJECTS OF
AUTHORITY AND AUTHORITY BETWEEN THE BODIES OF STATE
AUTHORITY OF SUBJECTS OF THE RF AND LOCAL SELF-GOVERNMENT
BODIES (ON THE EXAMPLE OF THE UDMURT REPUBLIC)**

*Baramidze S.M.,
Ph. D. associate Professor of the Department of theory
and the history of state and law
Udmurt State University
E-mail: baramidzesvetlana@yandex.ru*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена теме разграничения предметов ведения между органами государственной власти субъектов и органами местного самоуправления (на примере Удмуртской Республики). В статье рассматриваются вопросы передачи государственными органами власти РФ и субъектов РФ органам местного самоуправления. Определены сферы деятельности, по которым могут быть переданы вопросы, а кроме этого, круг тех вопросов, которые в обязательном порядке должны быть проанализированы в законе РФ или законе субъекта РФ. Проанализированы законы Удмуртской Республики, которыми органы государственной власти передали собственные полномочия органам местного самоуправления.

ABSTRACT

This article is devoted to the topic of differentiation of subjects of competence between state authorities of subjects and local self-government bodies (on the example of the Udmurt Republic). The article describes the issues of transfer of state authorities of the Russian Federation and subjects of the Russian Federation to local self-government bodies. The areas of activity for which questions can be submitted are defined. Other than that the range of issues that must necessarily be analyzed in the law of the Russian Federation or the law of a subject of the Russian Federation. The laws of the Udmurt Republic are analyzed. which state authorities have transferred their own powers to local governments.

Ключевые слова: разграничение предметов ведения; органы государственной власти; органы местного самоуправления; законы; полномочия.

Keywords: differentiation of subjects of competence; state authorities; local self-government bodies; laws; powers.

В соответствии с ч.2 ст.132 Конституции РФ органы местного самоуправления могут наделяется отдельными государственными полномочиями. Органам местного самоуправления могут передаваться полномочия как федеральных органов

государственной власти, так и органов государственной власти субъектов. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Российской Федерации осуществляется федеральным законом, а отдельными государственными полномочиями субъекта – законом субъекта РФ. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями другими нормативными актами не допускается [1]. Государственными полномочиями наделяются не все муниципальные образования, а только муниципальные округа, городские округа и муниципальные районы.

Субъекты РФ чаще всего передают органам местного самоуправления полномочия в следующих сферах:

- государственной регистрации актов гражданского состояния;
- лицензирования розничной продажи алкогольной продукции;
- социальной поддержки населения, опеке и попечительству и т.д.

Процесс реализации органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий можно разделить на четыре этапа:

- 1) наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с одновременной передачей материальных и финансовых средств;
- 2) осуществление органами местного самоуправления полученных государственных полномочий;
- 3) государственный контроль за исполнением органами местного самоуправления переданных государственных полномочий;
- 4) прекращение исполнения органами отдельных государственных полномочий [2].

Часть 6 ст. 19 Федерального закона № 131 от 06.10.2003г. – ФЗ (в ред. 24.20.2020г) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [3] определяет основные положения, которые должны быть отражены в законе. К ним относятся:

- 1) вид или наименование муниципального образования, органы местного самоуправления которого наделяются соответствующими полномочиями;
- 2) перечень прав и обязанностей органов местного самоуправления, а также прав и обязанностей органов государственной власти при осуществлении соответствующих полномочий;
- 3) способ (методику) расчета нормативов для определения общего объема субвенций, предоставляемых местным бюджетам из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации для осуществления соответствующих полномочий, включая федеральные или региональные государственные минимальные социальные стандарты;
- 4) перечень подлежащих передаче в пользование и (или) управление либо в муниципальную собственность материальных средств, необходимых для осуществления отдельных государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления, или порядок определения данного перечня;
- 5) порядок отчетности органов местного самоуправления, об осуществлении переданных им отдельных государственных полномочий;
- 6) порядок осуществления органами государственной власти контроля за осуществлением отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, и наименования органов, осуществляющих указанный контроль;
- 7) условия и порядок прекращения осуществления органами местного самоуправления.

Законами субъекта РФ может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления с органами государственной власти субъекта на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа

государственной власти субъекта РФ. Такие законы субъекта РФ вступают в силу с начала очередного финансового года [4].

Статья 4 Закона Удмуртской Республики 20.03.2007г №8-РЗ (в ред.04.2010г.№ 11-РЗ) «О наделении органов местного самоуправления в Удмуртской Республике государственными полномочиями на государственную регистрацию актов гражданского состояния» [5] закрепляет, что государственные полномочия передаются на неограниченный срок. Далее в законе определяются права и обязанности органов местного самоуправления при осуществлении государственных полномочий. Перечень прав и обязанностей остается открытым (пп. 8,10 ст.5 данного закона предусматривают реализацию иных прав и обязанностей). Далее в законе четко прописаны права и обязанности органов государственной власти Удмуртской Республики при осуществлении органами местного самоуправления государственных полномочий. Что касается финансовых средств, выделяемых органами государственной власти на реализацию полномочий, то они передаются по перечню, утвержденному Правительством Удмуртской Республики. Контроль за выполнением данных полномочий осуществляют органы государственной власти Удмуртской Республики.

Закон Удмуртской Республики от 23.06.2006г №29-РЗ (от 30.08.2019г. №396) «О наделении органов местного самоуправления в Удмуртской Республике государственными полномочиями по созданию и организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав» [6] в соответствии с Федеральным законом №131 закрепляет права и обязанности сторон и контроль. Финансирование предусмотрено отдельной статьей закона, в которой сказано, что финансовые средства выделяются ежегодно на основании бюджета субъекта в виде субвенций местным бюджетам.

Сущность вышеизложенного сводится к тому, что во всех законах данные положения закреплены в соответствии с требованиями. Содержание, закрепленных вышеуказанных положений в каждом законе зависит от его наименования. Кроме того, большинство положений носят либо диспозитивный, либо отсылочный характер.

В заключение следует подчеркнуть, что обозначенные вопросы требуют дополнительного законодательного урегулирования в целях обеспечения необходимых гарантий компетенционной определенности местного самоуправления, его юридической безопасности. Особое внимание законодателями федеральными и субъектов должно уделяться разработке процедурных механизмов, направленных на обеспечение взаимодействия органов государственной власти субъекта РФ с органами местного самоуправления при решении вопросов перераспределения полномочий, а также формированию гарантий и учета тем или иным способом мнения муниципальных образований по соответствующим вопросам.

Список литературы

1. Федерального закона № 131-ФЗ (в ред. 24.04.2020 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации».
2. Чаннов С.Е. Муниципальное право. М.: Юрайт, 2019. С. 300.
3. Федеральный закон № 131-ФЗ (в ред. 24.04.2020г) «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации».
4. Закон Удмуртской Республики 20.03.2007 г. №8-РЗ (в ред.04.2010г.№ 11-РЗ) «О наделении органов местного самоуправления в Удмуртской Республике государственными полномочиями на государственную регистрацию актов гражданского состояния» // СПС «Гарант».
5. Закон Удмуртской Республики от 23.06.2006г №29-РЗ «О наделении органов местного самоуправления в Удмуртской Республике государственными полномочиями по созданию и организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав» // СПС «Гарант».

ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО АРЕНДАТОРА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА НА НОВЫЙ СРОК

Бажайкин Анатолий Леонидович,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск
E-mail: banat@udm.ru

Чернышев Василий Аркадьевич,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск
E-mail: chernyshev_70@mail.ru

TENANT'S PREROGATIVE RIGHT TO RENEW A WOODLOT RENTAL CONTRACT

Bazhaikin A.L.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: banat@udm.ru

Chernyshev V.A.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: chernyshev_70@mail.ru

АННОТАЦИЯ

Если лесной участок находился во владении и пользовании заявителя более десяти лет, и в отсутствие доказательств, свидетельствующих о ненадлежащем исполнении арендатором договорных обязательств, суды признают наличие совокупности условий, дающих право на заключение нового договора аренды лесного участка без проведения торгов. С другой стороны, в соответствии со ст. 71, 73.1, 74 Лесного кодекса Российской Федерации, ст. 4 Федерального закона от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации», разъяснениями, приведенными в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», если в порядке приведения заключенного по результатам лесного конкурса договора аренды лесного участка в соответствие с требованиями лесного законодательства с арендатором был заключен договор аренды, срок которого не мог превышать срок, установленный в договоре по результатам конкурса, оснований для заключения с лесопользователем нового договора аренды лесного участка без проведения торгов не имеется.

ABSTRACT

If a woodlot is in possession and in use more than ten years and if there is absence of evidence of default in performance of obligations under contract by land tenant, courts hold set of conditions which authorize making new woodlot rental contract with no tendering process. However, in accordance with article 71, article 73.1, article 74 of the Forestry Code of the Russian Federation, article 4 of the Federal Act no. 201 as of 4 December 2006 "On enactment of the Forestry Code of the Russian Federation", explanations contained in article 1 of resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as of 17 November 2011 no. 73 "On selected issues of practice in application of the Civil Law of the Russian Federation rules about rental contract, if due to making of the rental contract

(concluded under the forest tender) consistent with the requirements of the forest legislation, the woodland tenant concluded the rental contract which term could not be longer than the term set by the contract under the forest tender, there is no occasion for making a new contract with the woodland tenant without tendering process.

Ключевые слова: государственная собственность; договор; аренда; лесной участок; торги; открытый аукцион; ничтожность.

Keywords: national property; contract; rent; woodlot; tendering process; public auction; negligibility.

В настоящее время в арбитражных судах¹ рассматривается достаточно большое количество дел о признании незаконными решений об отказе в удовлетворении заявлений арендаторов о заключении новых договоров аренды лесных участков без проведения торгов и возложении на исполнительные органы специальной компетенции в сфере регулирования лесных отношений обязанностей по заключению новых договоров аренды лесных участков без проведения торгов сроком на 10 (десять) лет.

С учетом чач. 1, 3 ст. 73.1², чч. 1, 2 ст. 74³, ст. 36, 43-46 Лесного кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ, Верховный Суд РФ и арбитражные суды⁴, как правило приходят к выводу о том, что лесной участок для заготовки (рубки) древесины может быть предоставлен в аренду без проведения торгов только в том случае, если ранее он был предоставлен в аренду на торгах на срок более 10 лет.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации арендаторы находящихся в государственной или муниципальной собственности лесных участков, надлежащим образом исполнившие договоры аренды лесных участков, по истечении сроков действия этих договоров имеют право на заключение новых договоров аренды таких лесных участков без проведения торгов, в случае если лесные участки предоставлены в аренду по результатам торгов на срок от десяти лет.

В рассматриваемых авторами статьи случаях лесные участки изначально предоставлялись в аренду по результатам лесных конкурсов сроком на 5 лет, а в дальнейшем договоры аренды были переоформлены с целью приведения их в соответствие с Лесным кодексом Российской Федерации 2006 года без проведения торгов сроком на 10 лет и более. Вот с этого момента и возникает вопрос о правах арендаторов на заключение новых договоров аренды, так как договоры аренды лесных участков после их переоформления действовали в течение 10 лет и более.

Имеются ли в таком случае основания для заключения с арендаторами новых договора аренды лесного участка без проведения торгов в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации?

Верховный Суд РФ и арбитражные суды констатируют, что лесные участки для заготовки (рубки) древесины могут быть предоставлены в аренду без проведения торгов только в том случае, если ранее они были предоставлены в аренду на торгах на срок более 10 лет⁵. А в соответствии со ст. 71, 73.1, 74 Лесного кодекса Российской Федерации, ст. 4 Федерального закона от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие

¹ Определение Верховного Суда РФ от 09.11.2018 № 301-КГ18-18151 по делу № А43-17672/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

² Игнатъева И.А. Использование земель и земельных участков с объектами электроэнергетики: право и практика: учебное пособие. М.: Проспект, 2019. 368 с.

³ Демичев А.А., Грачева О.С. Экологическое право: учебник. М.: Прометей, 2017. 348 с.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 17.01.2020 № 309-ЭС19-25518 по делу № А71-18766/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 27.12.2019 № 309-ЭС19-24948 по делу № А71-18765/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

Лесного кодекса Российской Федерации», разъяснениями, приведенными в п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», если в порядке приведения заключенного по результатам лесного конкурса договора аренды лесного участка в соответствие с требованиями лесного законодательства с арендатором был заключен договор аренды, срок которого не мог превышать срок, установленный в договоре по результатам конкурса, оснований для заключения с лесопользователем нового договора аренды лесного участка без проведения торгов не имеется.

Если обратиться к тексту ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации, то в соответствии с положениями ч. 1 данной статьи арендаторы находящихся в государственной или муниципальной собственности лесных участков, надлежащим образом исполнившие договоры аренды лесных участков, по истечении сроков действия этих договоров имеют право на заключение новых договоров аренды таких лесных участков без проведения торгов в следующих случаях: 1) лесные участки предоставлены в аренду без проведения торгов; 2) лесные участки предоставлены в аренду по результатам торгов на срок от десяти лет.

Таким образом, п. 2 ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации предусмотрено конкретное условие, дающее право на заключение договора аренды лесного участка без проведения торгов, а именно, если по предыдущему договору лесной участок был предоставлен в аренду на торгах на срок от 10 лет (а не на срок более 10 лет). Кроме того, с учетом положений чч. 1 и 2 ст. 4 Федерального закона от 04 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» договоры на аренду участков лесного фонда были переоформлены со сроком действия договора 10 (десять) лет и более с момента его государственной регистрации.

Переоформление договоров не повлекло за собой изменения оснований заключения первоначальных договоров аренды. Более того, поскольку договоры аренды лесных участков заключались именно с целью приведения в соответствие с Лесным кодексом Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ, то основания заключения договоров аренды лесных участков остались теми же, что и у ранее заключенных договоров. Данная позиция сформировалась по результатам анализа правоприменительной практики реализации механизма заключения договоров аренды лесных участков на новый срок без проведения торгов в соответствии со ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации и с позицией, изложенной в письме от 21 февраля 2019 г. № НК-06-54/2790 Федерального агентства лесного хозяйства (Рослесхоз).

В силу ч. 1 ст. 73.1 Лесного кодекса Российской Федерации договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по результатам торгов по продаже права на заключение такого договора, которые проводятся в форме открытого аукциона, за исключением случаев, установленных ч. 3 настоящей статьи, ч. 1 ст. 74 настоящего Кодекса.

В соответствии с п. 3 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации в срок не более чем 30 дней со дня поступления заявления, предусмотренного ч. 2 настоящей статьи, орган государственной власти, орган местного самоуправления в пределах их полномочий, определенных ст. 81 - 84 настоящего Кодекса, рассматривают поступившее заявление и проверяют наличие или отсутствие оснований для отказа в заключении нового договора аренды лесного участка, и по результатам указанных рассмотрения и проверки принимают решение о заключении с гражданином или юридическим лицом, являющимися арендаторами лесного участка, нового договора аренды такого лесного участка без проведения торгов или решение об отказе в заключении такого договора при несоблюдении хотя бы одного из условий, предусмотренных ч. 2 ст. 74 Лесного кодекса РФ. При этом решение об отказе обязательно должно содержать все основания принятия такого решения.

Частью 2 ст. 74 Лесного кодекса РФ определено, что гражданин или юридическое лицо, являющиеся арендаторами находящегося в государственной или муниципальной собственности лесного участка, имеют право на заключение договора аренды такого лесного участка на новый срок при наличии совокупности следующих условий:

1) заявление о заключении нового договора аренды такого лесного участка подано этим гражданином или этим юридическим лицом не ранее чем за три месяца и не позднее чем за два месяца до истечения срока действия заключенного ранее договора аренды лесного участка;

2) отсутствие сведений об арендаторе в реестре недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений;

3) отсутствие случаев неоднократного нарушения условий заключенного ранее договора аренды такого лесного участка этим гражданином или этим юридическим лицом;

4) отсутствие случаев несвоевременного внесения арендной платы за три оплачиваемых периода подряд;

5) условия подлежащего заключению договора аренды лесного участка не противоречат лесохозяйственному регламенту лесничества, лесопарка;

6) лесной участок предоставляется для тех же видов использования лесов, для которых был предоставлен ранее;

7) на момент заключения нового договора аренды такого лесного участка имеются предусмотренные ч. 3 ст. 73.1 настоящего Кодекса основания для предоставления без проведения торгов лесного участка, договор аренды которого был заключен без проведения торгов⁶.

В соответствии ч. 3 ст. 73.1 Лесного кодекса Российской Федерации без проведения торгов договоры аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, заключаются в случаях:

1) предусмотренных ст. 36, 43 - 45 настоящего Кодекса;

2) реализации приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов;

3) заготовки древесины на лесных участках, предоставленных юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям для использования лесов в соответствии со статьями 43 - 46 настоящего Кодекса;

4) нахождения на таких лесных участках зданий, сооружений (указанные договоры аренды заключаются с собственниками этих зданий, сооружений, помещений в них или юридическими лицами, которым эти объекты предоставлены на праве хозяйственного ведения или оперативного управления).

Согласно п. 1 ст. 46 Лесного кодекса Российской Федерации, использование лесов для переработки древесины и иных лесных ресурсов представляет собой предпринимательскую деятельность, связанную с производством изделий из древесины и иной продукции такой переработки в соответствии со ст. 14 настоящего Кодекса. Пункт 2 вышеуказанной статьи определяет, что лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются гражданам, юридическим лицам в аренду для переработки древесины и иных лесных ресурсов. Необходимо отметить, что в соответствии с данными Единого государственного реестра юридических лиц видами деятельности арендатора должны являться не только лесозаготовки, но и распиловка и строгание древесины, предоставление услуг по пропитке древесины, производство прочих деревянных строительных конструкций и

⁶ Использование лесов: договор купли-продажи, аренда, бессрочное пользование / Е.А. Алексеева, А.С. Емельянов, А.Н. Козырин и др.; под ред. А.А. Ялбулганова. М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 7. 144 с.

столярных изделий, производство деревянной тары и иные виды деятельности, соответствующие требованиям ст. 46 Лесного кодекса РФ.

Таким образом, только с учетом положений подп. 3 ч. 3 ст. 73.1 Лесного кодекса Российской Федерации и положений ст. 46 Лесного кодекса Российской Федерации арендатор будет иметь право на заключение договора аренды лесных участков без проведения торгов. С другой стороны, на момент заключения первоначальных договоров аренды в действующей редакции Лесного кодекса Российской Федерации от 29 января 1997 г. № 22-ФЗ отсутствовали положения, тождественные положениям ст. 73.1 и ст. 46 Лесного кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ, потому во многих договорах не могло быть условий о том, что лесной участок передается в аренду для переработки древесины. Полагаем, что отсутствие в договорах аренды лесных участков условий о том, что лесной участок передается в аренду для переработки древесины, на сегодняшний день не препятствует заключению договора аренды лесных участков без проведения торгов с учетом положений подп. 3 ч. 3 ст. 73.1 Лесного кодекса Российской Федерации и положений статьи 46 Лесного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с п. 5 ч. 4 Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» арендатор, заключивший договор аренды участка лесного фонда на срок до десяти лет, после приведения этого договора в соответствие с Лесным кодексом Российской Федерации по истечении срока действия этого договора не вправе заключить договор аренды лесного участка на новый срок в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 72 Лесного кодекса Российской Федерации⁷.

Однако ч. 5 ст. 72 Лесного кодекса Российской Федерации утратила силу с 1 октября 2015 года в связи с принятием Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 206-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования лесных отношений». Поэтому на сегодняшний день п. 5 ч. 4 Федерального закона от 4 декабря 2006 года № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» является по сути недействующим.

Применение п. 5 ч. 4 Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» в связке с ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации является неправомерными, поскольку ни одним нормативным правовым актом Российской Федерации не регламентировано применение положений п. 5 ч. 4 Федерального закона от 04 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» во взаимосвязи с положениями ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации.

Положения п. 5 ч. 4 Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» вполне конкретны и не предполагают их свободной трактовки. В данном пункте указано, что арендатор, заключивший договор аренды участка лесного фонда на срок до десяти лет, после приведения этого договора в соответствие с Лесным кодексом Российской Федерации по истечении срока действия этого договора не вправе заключить договор аренды лесного участка на новый срок в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 72 Лесного кодекса Российской Федерации (а не ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации).

Пункт 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» определяет,

⁷ Федеральный закон от 04.12.2006 № 201-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 50. Ст. 5279.

что в случаях, предусмотренных законом (например, пп. 1 и 3 ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», ст. 30 - 30.2 Земельного кодекса Российской Федерации, статьей 74 Лесного кодекса Российской Федерации), договор аренды в отношении государственного или муниципального имущества может быть заключен только по результатам проведения торгов; в связи с этим договор аренды названного имущества, заключенный на новый срок без проведения торгов, является ничтожным (ст. 168 ГК РФ), равно как и соглашение о продлении такого договора.

Поскольку возможность заключения новых договоров аренды лесных участков без проведения торгов заложена в самой ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации (в силу ч. 1 ст. 74 Лесного кодекса Российской Федерации арендаторы находящихся в государственной или муниципальной собственности лесных участков, надлежащим образом исполнившие договоры аренды лесных участков, по истечении сроков действия этих договоров имеют право на заключение новых договоров аренды таких лесных участков без проведения торгов в следующих случаях: 1) лесные участки предоставлены в аренду без проведения торгов; 2) лесные участки предоставлены в аренду по результатам торгов на срок от десяти лет), поэтому оснований применять положения п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» не имеется.

**ДОГОВОР ОБ ОКАЗАНИИ ПЛАТНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ:
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ
ОБУЧАЮЩИХСЯ**

*Бердышева С.Н.,
Россия, Воткинск, филиал ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
E-mail: svetlana.berdysheva@bk.ru*

**CONTRACT FOR THE PROVISION OF PAID EDUCATIONAL SERVICES: CIVIL
PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF STUDENTS**

*Berdysheva S.N.,
Russia, Votkinsk, branch of Udmurt State University
e-mail.ru: svetlana.berdysheva@bk.ru*

АННОТАЦИЯ

На сегодняшний день легального определения договора оказания платных образовательных услуг не существует. Согласно Гражданскому Кодексу РФ, договор об оказании платных образовательных услуг относится к договорам возмездного оказания услуг. Актуальность всестороннего изучения договора об оказании платных образовательных услуг, применения гражданского законодательства и Федерального закона об образовании обусловлена необходимостью предоставления гарантий и защиты интересов как заказчика (обучающегося или его законного представителя), так и исполнителя образовательных услуг (образовательной организации). Автором исследованы сущность предмета договора оказания платных образовательных услуг, рассмотрены нарушения при заключении договора оказания платных образовательных услуг.

ABSTRACT

To date there is no legal definition of a contract for the provision of paid educational services. According to the Civil Code of the Russian Federation, an agreement on the provision of paid educational services refers to paid services agreements. The relevance of a comprehensive study of the contract for the provision of paid educational services, the application of civil law and the Federal Law on Education is due to the need to provide guarantees and protect the interests of both the customer (student or his legal representative) and the performer of educational services (educational organization). The author investigated the essence of the subject of the contract for the provision of paid educational services, examined the violations at the conclusion of the contract for the provision of paid educational services.

Ключевые слова: договор об оказании платных образовательных услуг; договор об образовании; образовательная организация; условия договора об оказании образовательных услуг; нарушение образовательных услуг; обязательства; заказчик; потребитель.

Keywords: contract for the provision of paid educational services; contract for education; educational organization; terms of the contract for the provision of educational services; violation of educational services; obligations; customer; consumer.

На сегодняшний день легального определения договора оказания платных образовательных услуг не существует. Согласно ГК РФ, договор оказания платных образовательных услуг является договором возмездного оказания услуг, согласно

которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги. На наш взгляд, договор об оказании платных образовательных услуг – это договор, заключаемый в письменной форме при приеме на обучение между образовательной организацией и лицом, зачисляемым на обучение (обучающимся или его законным представителем), либо между образовательной организацией и лицом, зачисляемым на обучение, и физическим или юридическим лицом, обязующимся оплатить обучение лица, зачисляемого на обучение.

При предоставлении образования за счет средств соответствующего бюджета договор об образовании не заключается. С точки зрения гражданского законодательства отсутствие соглашения между контрагентами влечет прямую обязанность сторон в сфере образовательных услуг. Последствия, которые наступают за невыполнение договора об оказании образовательных платных услуг, могут не наступить при обучении за счет бюджета третьих лиц, в связи с отсутствием гражданского договора. Это создает дополнительные проблемы при регулировании отношений между обучающимся и вузом. В этом случае возникает необходимость в заключение договора, в котором будет обязательство со стороны вуза обучить студента в соответствии с законодательством и федеральными государственными образовательными стандартами, а обучающийся обязуется выполнить учебный план и соблюдать дисциплину образовательной организации. Однако не будет ли это дублировать нормативно-правовые акты РФ и образовательной организации? Если существует нормативно-правовой акт РФ, имеется ли необходимость в заключение договора? Какие в этом случае дополнительные условия могут быть прописаны в договоре? Вуз в договоре указывает условия, согласно Федеральному закону об образовании, с учетом особенности образовательных отношений в вузе, например, оплаты обучения или дисциплинарной ответственности обучающегося. Образовательные отношения могут прекратиться по нескольким основаниям: по независящим от сторон обстоятельствах; по инициативе обучающегося или лица, выступающего в качестве заказчика образовательной услуги; по инициативе образовательной организации, но только в строго определенных законом случаях, например, невыполнение обучающимся по образовательной программе своих обязанностей.

Согласно пункту 10 Правил оказания платных образовательных услуг от 15.08.2013 г. №706, образовательная организация (исполнитель) обязана довести до студента (заказчика) информацию, содержащую сведения о предоставлении платных образовательных услуг в порядке и объеме, в частности, путем размещения информации о платных образовательных услугах на официальном сайте образовательной организации. При непосредственном заключении договора оказания платных образовательных услуг сведения, указанные в этом договоре, должны соответствовать информации, размещенной на официальном сайте образовательной организации в сети «Интернет» на дату заключения договора (ч.4 ст.54 ФЗ №273). Таким образом, на наш взгляд, недопустима ситуация, когда обучающийся или его родители видят на сайте образовательной организации одну информацию, например, о стоимости обучения, а непосредственно при заключении договора оказывается, что это информация является не актуальной. При этом в случае, если образовательная организация не оказывает платных образовательных услуг, локальный нормативный акт вуза о порядке оказания платных образовательных услуг принимать нет необходимости и тем более размещать на официальном сайте образовательной организации в сети «Интернет».

Размещение информации на сайте организации о платных образовательных услугах, включая дополнительные, должно предшествовать заключению соответствующих договоров, а значит, и является обязательным условием платной образовательной деятельности. Следовательно, поступая в образовательную организацию, гражданин изучает сайт вуза и реализуемые в нем образовательные программы, а уже после ознакомления с информацией может принять решение,

например, сдавать в этом вузе вступительные испытания или нет, подавать документы на поступление или нет.

Содержание рассматриваемого договора закреплено в Правилах оказания платных образовательных услуг. Договор об оказании платных образовательных услуг может содержать и иные не противоречащие законодательству условия. Но при этом договор не может содержать условия, которые ограничивают права лиц, имеющих право на получение образования определенного уровня и направленности и подавших заявление о приеме на обучение, и обучающихся или снижают уровень предоставления им гарантий по сравнению с условиями, установленными законодательством Российской Федерации об образовании. Если условия договора ограничивают права поступающих или снижают уровень предоставления гарантий обучающимся (в том числе, нарушение норм закона, нарушение договора, несоответствие цели оказания платных услуг, качество услуг), то такие условия не подлежат применению и могут квалифицироваться как ущемляющие права обучающихся-потребителей. И образовательная организация может быть привлечена к административной ответственности.

Не подлежат применению условия договора, которые ограничивают права поступающих или обучающихся, а также условия, снижающие уровень предоставляемых гарантий. В этом случае договор может являться заключенным, но такие условия будут признаваться недействительными. Можно ли в рассматриваемом случае признать, что вуз совершает сделку под влиянием обмана (намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых вуз должен был сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота), что впоследствии повлечет недействительность сделки согласно ст. 179 ГК РФ? Это, наверное, может быть в самом крайнем случае, когда, возможно, вуз, в целях извлечения прибыли может указать преднамеренно дополнительные условия об оплате дополнительных услуг (пересдача экзамена, оплата непосещаемых лекций, оплата дополнительных часов занятий при пересдаче зачетов) и при умолчании об этом обстоятельстве. В связи с этим является ли законным включение в договор условия об установлении отдельной оплаты за пересдачу экзаменов, контрольных работ, зачетов, итоговую аттестацию? Как в этом случае защищаются права обучающихся? Будет ли являться нарушением прав обучающегося несоблюдение образовательной организацией учебного плана, графика учебного процесса, расписания занятий, несмотря на то, что это несоблюдение обусловлено уважительными причинами? Будет ли в таком случае нести ответственность образовательная организация?

Включение в договор об образовании условий, ущемляющих права потребителей, влечет юридическую ответственность: административную, гражданско-правовую. Так, Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2013 № 17АП-8002/2013-АКУ по делу № А50-6183/2013 в удовлетворении требования об отмене постановления о привлечении к ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ за включение в договор условий, ущемляющих права потребителей, было отказано, поскольку подтверждены наличие в действиях заявителя состава вменяемого административного правонарушения и отсутствие нарушений при процедуре привлечения к административной ответственности.

Незаконным является включение в договор об образовании условий, ущемляющих установленные законодательством права потребителя – обучающихся и родителей (законных представителей) обучающихся. Так, в решении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 апреля 2009 г. по делу № А56-42097/2008 по иску негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «С.» к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по г. С. суд отказал в удовлетворении иска в связи со следующим: суд сделал вывод, что включение в договор о подготовке специалиста с высшим образованием условий, вынуждающих абитуриента приобретать одну услугу с

обязательным приобретением других услуг (выписывать и изучать журнал «О», приобрести пластиковую карту «С» банка и т.д.), свидетельствует об ущемлении установленных законом прав потребителей и влечет административную ответственность, предусмотренную ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Аналогичным является Определение № 18-КГ15-241 Верховного Суда РФ, согласно которому при отказе потребителя от исполнения договора об оказании платных образовательных услуг исполнителю оплачиваются только фактически понесенные им расходы, связанные с исполнением обязательств по данному договору. Суды первой и апелляционной инстанций отказали З. в удовлетворении иска. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации с выводом судебных инстанций не согласилась и удовлетворила иск З. Как следует из судебных постановлений, судом не установлено, что истец был ознакомлен с условиями о том, что оплата производится только за проведение входного психолого-педагогического тестирования, отсутствуют и ссылки на то, что ответчиком представлялись какие-либо доказательства исполнения им обязанности проинформировать об этом потребителя. Ссылку на Положение о приеме и на Положение о входном тестировании в части, касающейся соглашения об услуге психолого-педагогического тестирования, договор не содержит. В соответствии со ст. 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Довод судов первой и апелляционной инстанций о том, что внесенные истцом 200 000 руб. являются платой только за проведение входного психолого-педагогического тестирования, противоречит содержанию договора, в котором прямо указано, что это плата за услуги психолого-педагогического тестирования на всех этапах обучения за весь период обучения. В данном случае вуз пытается повысить показатель Е.4 (финансовая деятельность), но нарушая условия договора, снижает данные пороговых значений.

Согласно Постановлению Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 мая 2015 г. по делу № А13-15563/2014, основания одностороннего расторжения договора оказания образовательных услуг, содержащиеся в п. 2.2.2 договора, ссылка на который имеется в пп. 3.1 и 3.8 договора, не предусмотрены действующим законодательством. Следовательно, основания одностороннего расторжения договора, которые не предусмотрены законодательством России, нарушают права обучающихся, прописанные в нормативно-правовых актах РФ.

В договоре об оказании платных образовательных услуг граждан, которому оказываются платные образовательные услуги, является и потребителем платных образовательных услуг. Следовательно, в рассматриваемом договоре одна сторона (то есть обучающийся или его законный представитель) подпадает под Закон Российской Федерации от 07.02.1992 года №2300-1 «О защите прав потребителей» как «гражданин, имеющий намерение заказывать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности», а на указанные правоотношения распространяется законодательство о защите прав потребителя.

С одной стороны, мы соглашаемся с Е.В. Морозовой о том, что «обучение студентов на бюджетной основе регулируется в административном порядке» [1]. Е.А. Суханов обосновывает отсутствие гражданско-правовой природы договора на оказание возмездных образовательных услуг тем, что если допустить существование такого договора, то отношения, вытекающие из него, должны регулироваться нормами Закона «О защите прав потребителей», согласно которому «профессор, читающий лекцию с кафедры – уже не профессор в привычном понимании этого слова, а всего лишь услугодатель; также студента-двоечника уже нельзя отчислить административным актом – приказом ректора или декана, потому что это будет односторонним

расторжением гражданско-правового договора, то есть учебному заведению придётся в суде требовать расторжения договора, ссылаясь на его грубое нарушение другой стороной» [1]. С другой стороны, полностью не можем согласиться с позицией Е.В. Морозовой, что договор об оказании образовательных услуг не всегда является гражданско-правовым договором и не всегда подпадает под Закон о защите прав потребителей. Полагаем, что если студент обучается на бюджетной основе, то ему все равно предоставляется образовательная услуга, следовательно, договор приобретает вид гражданского договора и реализуется принцип равенства сторон при реализации договора.

Договор об оказании платных образовательных услуг не может полностью регулироваться нормами главы III Закона «О защите прав потребителей». Вследствие этого в силу ст. 39 действие Закона будет распространяться на отношения, вытекающие из договора, в части общих правил (о праве граждан на предоставление информации, о компенсации морального вреда, об альтернативной подсудности и освобождении от уплаты государственной пошлины), а правовые последствия нарушений условий этого договора будут определяться самим договором, который не должен противоречить положениям ГК РФ. Президиум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 10 июля 2002 года комментирует, что «поскольку договор об оказании платных образовательных услуг – это возмездный договор, в силу которого образовательное учреждение оказывает услугу по обучению гражданину (обучающемуся) в приобретении навыков и знаний, на рассматриваемые отношения распространяется действие Закона Российской Федерации “О защите прав потребителей”».

Согласно ст. 309 ГК РФ, обязательства по рассматриваемому договору, как и по любому другому, должны исполняться сторонами надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законов и иных правовых актов. При заключении договора об оказании платных образовательных услуг между образовательной организацией и обучающимся (или его законным представителем), должно быть согласие обучающегося, а также обучающийся должен быть ознакомлен со всеми документами, касающимися реализации образовательной программы. Если основная образовательная программа реализуется в сетевой форме или с использованием дистанционных технологий, то в договоре об обучении следует это указывать. Отказ заказчика от предлагаемых ему платных образовательных услуг не может быть причиной изменения объема и условий уже предоставляемых ему исполнителем образовательных услуг. На основании ст. 779 ГК РФ исполнитель обязан обеспечить заказчику оказание платных образовательных услуг в полном объеме в соответствии с образовательными программами (частью образовательной программы) и условиями договора. Следует отметить, что исполнитель вправе снизить стоимость платных образовательных услуг по договору с учетом покрытия недостающей стоимости платных образовательных услуг за счет собственных средств исполнителя, в том числе средств, полученных от приносящей доход деятельности, добровольных пожертвований и целевых взносов физических и (или) юридических лиц.

Договор об оказании платных образовательных услугах может не соответствовать обязательным требованиям, предусмотренным законом; условиям договора (при их отсутствии или неполноте условий обычно предъявляемым требованиям); целям, для которых платные образовательные услуги обычно используются; целям, о которых исполнитель был поставлен в известность заказчиком при заключении договора, в том числе оказания их не в полном объеме, предусмотренном образовательными программами (частью образовательной программы). Все перечисленное влечет недостаток платных образовательных услуг, следовательно, от образовательной организации требуется предоставление заказчику образовательных услуг в полном объеме, в установленные сроки и качественно, в том числе и соответствующим педагогическим составом, согласно федеральному государственному образовательному

стандарту. Впоследствии заказчик имеет права требовать либо соразмерного снижения стоимости оказанных платных образовательных услуг, либо возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков, оказанных платных образовательных услуг, либо расторжения договора, то есть заказчик вправе отказаться от исполнения договора.

Заказчик вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков начала и (или) окончания оказания платных образовательных услуг, а также в связи с перечисленными выше недостатками платных образовательных услуг. Следует отметить, что расторжение договора в указанных выше случаях, допускается по решению суда, что затрудняет применение указанных выше норм. Однако, согласно п.3 ст.450 ГК РФ, предусматриваются ещё дополнительные основания, при которых договор считается расторгнутым – это случаи одностороннего отказа от его исполнения, если они допускаются законом или соглашением сторон, то есть самим договором.

Законодательство предусматривает три основания для отказа от исполнения договора оказания платных образовательных услуг: со стороны заказчика – в любое время без необходимости аргументации, со стороны исполнителя – при невозможности оказать услугу и при отсутствии предоплаты услуг – в соответствии с условиями договора оказания платных образовательных услуг. Проанализировав судебную практику, можно выделить следующие нарушения при заключении договора оказания платных образовательных услуг:

1) условия договоров, признанные ущемляющими права потребителей; условие договора, обязывающее абитуриента приобрести банковскую карту (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.08.2010 по делу № А56-74250/2009);

2) отсутствие в договоре условия о календарном периоде срока обучения в зависимости от формы обучения (очная, заочная) и получаемой квалификации (бакалавр, специалист) (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.10.2012 № Ф03-4821/2012 по делу № А37-224/2012);

3) условие договора о праве исполнителя отказаться от оказания услуг в случае неоплаты услуг при отсутствии условия о возмещении потребителю убытков (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.10.2012 № Ф03-4821/2012 по делу № А37-224/2012).

В соответствии с п. 17 Правил оказания платных образовательных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15.08.2013 г. №706 при нарушении обязательств исполнителем (вузом) заказчик может потребовать по своему выбору:

1) безвозмездного оказания образовательных услуг, в том числе оказания услуг в полном объеме в соответствии с образовательными программами, учебными планами и договором;

2) соответствующего уменьшения стоимости оказанных образовательных услуг;

3) возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков оказанных образовательных услуг своими силами или третьими лицами.

Уменьшить стоимость оказанных образовательных услуг образовательная организация не имеет права, безвозмездно оказать услуги в полном объеме тоже не может. Образовательная организация может лишь возместить понесенные расходы по устранению недостатков оказанных услуг своими силами или третьими лицами. Это является убытком для образовательной организации, то есть это обязанность возместить расходы, которые заказчик произвел или должен будет произвести для восстановления своего нарушенного права.

Помимо оплаты услуги на студента возлагается обязанность посещать занятия, установленные расписанием, осваивать программы и тому подобные обязанности. При их нарушении студента, как правило, ожидает одна и та же санкция - отчисление и, как следствие, расторжение договора. Однако поскольку обязанности студента вытекают из договора, к нему можно применить не только дисциплинарную ответственность, но и

гражданско-правовую за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора. Так, согласно действующему законодательству, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Тем не менее сложно представить себе, какие убытки понесет вуз, если студент не будет посещать занятия. Таким образом, студент несет гражданско-правовую ответственность только за неуплату или несвоевременную оплату услуги, так как только в этом случае вуз может действительно понести убытки.

Вуз должен нести ответственность перед студентом во многих случаях. Например, если качество оказываемой услуги не соответствует государственному образовательному стандарту высшего образования или в случае отмены без уважительной причины занятий, предусмотренных учебным планом, и тому подобные нарушения. При этом необходимо учитывать, что обучение в вузе происходит, как правило, коллективно. Неисполнение вузом своих обязательств осуществляется в отношении не одного студента, а сразу целой группы.

Таким образом, актуальность всестороннего изучения договора об оказании платных образовательных услуг, применения гражданского законодательства и Федерального закона об образовании обусловлена необходимостью предоставления гарантий и защиты интересов как заказчика, так и исполнителя образовательных услуг. Всё перечисленное выше даёт нам основания утверждать, что в настоящее время существует немало нарушений гражданского законодательства и проблем в сфере гражданско-правовой защиты прав и интересов обучающихся. На наш взгляд, защищенность обучающихся обеспечивается путем подробного составления договора оказания платных образовательных услуг, указания в данном договоре конкретных мер ответственности образовательной организации, расширения правовых средств защиты обучающихся, разработки внесудебных способов защиты обучающимися своих прав (например, через общественные сообщества в самой образовательной организации), а также путем просвещения обучающихся по их правам и обязанностям.

Список литературы

1. Морозова Е.В. Проблема определения правовой природы договора об образовании при оказании платных образовательных услуг // Актуальные проблемы Российской правовой политики: сб. докл. XVIII науч.-практ. конф. преподавателей, студентов, аспирантов и молодых ученых. 2017. С. 110-115.
2. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2013 № 17АП-8002/2013-АКУ по делу № А50-6183/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 апреля 2009 г. по делу № А56-42097/2008 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 апреля 2009 г. по делу № А56-42097/2008 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 мая 2015 г. по делу № А44-7765/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2013 г. № 17АП-8002/2013-АКУ // СПС «КонсультантПлюс».

СУБЪЕКТЫ КОНДИЦИОННОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Косачева А.Н.,

Россия, г. Воткинск, филиал ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»

E-mail: Pjankova-nastja@mail.ru

SUBJECTS OF A CONDITIONAL OBLIGATION

Kosacheva A.N.,

Russia, Votkinsk, Branch of Udmurt State University

E-mail: Pjankova-nastja@mail.ru

АННОТАЦИЯ

Обязательства вследствие неосновательного обогащения урегулированы Гражданским кодексом РФ и представляют собой своеобразный способ защиты гражданских прав, тесно связанный с нравственными началами гражданского права принципами разумности и справедливости. Элементами исследуемого обязательства следует считать должника, кредитора и содержание. Содержание кондикционного обязательства - это обязанность приобретателя вернуть потерпевшему особо определяемое обогащение. Кредитором и должником могут быть как физические, так и юридические лица, независимо от характера их правосубъектности, в том числе публичные образования.

ABSTRACT

Obligations due to unjust enrichment are regulated by the Civil Code of the Russian Federation and represent a unique way of protecting civil rights, closely related to the moral principles of civil law, the principles of reasonableness and justice. Elements of the investigated obligation should be considered the debtor, lender and content. The content of the conditional obligation is the obligation of the acquirer to return to the victim a specially defined enrichment. The lender and debtor can be both individuals and legal entities, regardless of the nature of their legal personality, including public entities.

Ключевые слова: кондикционное обязательство; обязательства вследствие неосновательного обогащения; субъекты неосновательного обогащения, приобретатель имущества (должник), потерпевший (кредитор), субъекты гражданского права и публичного права, конкуренция требований, момент возникновения обязательств из неосновательного обогащения.

Keywords: conditional obligation; obligations due to unjust enrichment; subjects of unjust enrichment, acquirer of property (debtor), victim (creditor), subjects of civil law and public law, competition of claims, the moment of occurrence of obligations from unjust enrichment.

Правовое регулирование обязательства вследствие неосновательного обогащения урегулированы Гражданским кодексом РФ в общих чертах, что показывает общий характер применения данного института как универсального способа защиты субъективного права потерпевшего. В связи с этим на практике возникают ситуации, в которых правоприменителю необходима определенность.

Вопрос о выборе способа защиты субъективного права была известен еще римскому частному праву. Уже тогда, наряду с другими, существовал способ защиты в форме кондикционного иска.

Обязательства вследствие неосновательного обогащения урегулированы на уровне отдельной, шестидесятой главы, которой заканчивается часть вторая Гражданского кодекса РФ. Они представляют собой своеобразный способ защиты

гражданских прав, тесно связанный с нравственными началами гражданского права, принципами разумности и справедливости. Несмотря на стабильность норм, регулирующих неосновательное обогащение, судебная практика неоднозначна и динамична относительно развивающейся экономики, поэтому имеют место отдельные проблемы и недостатки, которые в определенной степени влияют на применение норм в отдельных случаях.

Элементами исследуемого обязательства следует считать должника, кредитора и содержание. Содержание кондикционного обязательства - это обязанность приобретателя вернуть потерпевшему особо определяемое обогащение, которое включает в себя неосновательно приобретенное имущество в натуре и доходы, полученные вследствие «обладания» этим имуществом должником. За счет прибавления доходов, которые должник извлек или должен был извлечь из неосновательного находящегося имущества, «обогащение» увеличивается. Данное правило действует с момента, когда должник узнал или мог узнать о наличии у него неосновательного имущества с учетом возмещения затрат на содержание и сохранение имущества.

Субъекты данного обязательства - это приобретатель (должник), обязанный, в свою очередь, устранить имущественные потери потерпевшего, и сам потерпевший (кредитор), имеющий соответствующие встречные требования.

Субъектом кондикционного обязательства может стать любое физическое или юридическое лицо. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, участвуя в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений, также могут стать любой из сторон кондикционного обязательства [10. С. 120].

Вопрос об определении субъектного состава в науке давно решен и имеет аналогичное подтверждение в законе п.1 ст.1102 ГК РФ. Статус должника имеет то лицо, в экономической сфере которого без правового основания образовалась имущественная выгода. В качестве кредитора — лицо, за счет которого это произошло и которое в результате оказалось в убытке [9]. Кредитором и должником могут быть как физические лица, в том числе и недееспособные (поскольку неосновательное обогащение может иметь место независимо от воли обогатившегося), так и юридические лица, независимо от характера их правосубъектности, в том числе публичные образования. При недееспособности субъектов кондикционных обязательств – физических лиц их интересы обеспечивают законные представители недееспособных граждан, граждан, не обладающих полной дееспособностью, и граждан, признанных ограниченно дееспособными - родители, усыновители, опекуны, попечители.

Определение обязанной стороны ясное, четкое и не нуждается в дополнительном исследовании.

Сложнее обстоит дело с определением другой стороны — кредитора. Общим правилом в определении потерпевшего выступает критерий, что в качестве кредиторов могут выступать лишь те лица, за счет которых произошло неосновательное обогащение, данное правило является общим [1. С. 317]. Другие лица могут иметь соответствующий статус только в случаях, прямо предусмотренных законом (опекун недееспособного лица (гл. 4 ГК РФ); управляющий имуществом безвестно отсутствующего; органы государственной власти, представляющие казну – налоговые, финансовые органы (гл. 5 ГР РФ)). При этом необходимо разграничивать участие государства в данных отношениях как стороны кондикционного обязательства (например, суммы неосновательно выплаченных пенсий и пособий при недобросовестности со стороны их получателя могут быть взысканы в доход государства на основании общих норм о неосновательном обогащении) и независимого арбитра, применяющего меру наказания [5. С. 26].

Из указанного выше правила логично формулируется следующий вопрос: постоянно ли в этом качестве выступает непосредственно то лицо, за чей счет произошло

неосновательное обогащение другой должника? Что делать в том случае, когда институт обязательств из неосновательного обогащения используется для применения к неосновательно обогатившейся стороне конфискационных мер? Например, имущество, подлежащее изъятию в доход государства на основании ст. 169 ГК РФ, за время нахождения его у лица, у которого имущество изымается, приносило доход. Этот доход может быть изъят Российской Федерацией в лице соответствующих органов по иску из неосновательного обогащения [1. С. 317].

Именно на такое понимание природы соответствующего иска нас сориентировало разъяснение, данное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 п.55: «Если недействительная сделка исполнена обеими сторонами, то при рассмотрении иска о применении последствий ее недействительности необходимо учитывать, что, по смыслу пункта 2 статьи 167 ГК РФ, произведенные сторонами взаимные предоставления считаются равными, пока не доказано иное, и их возврат должен производиться одновременно, в связи с чем проценты, установленные статьей 395 ГК РФ, на суммы возвращаемых денежных средств не начисляются. ... В то же время при наличии доказательств, подтверждающих, что полученная одной из сторон денежная сумма явно превышает стоимость переданного другой стороне, к отношениям сторон могут быть применены нормы о неосновательном обогащении (подпункт 1 статьи 1103, статьи 110 ГК РФ). В таком случае на разницу между указанной суммой и суммой, эквивалентной стоимости переданного другой стороне, начисляются проценты, предусмотренные статьей 395 ГК РФ, с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.» [8]. Полагаем, что данное разъяснение рассчитано на более широкий круг применения, чем те требования, которые носят реституционный характер, однако прямо в нем говорится об обратном.

Современная судебная практика демонстрирует тенденцию не только укрепления позиции Пленума ВС РФ, представленную в Постановлении №7 от 24.03.2016, относительно неосновательного обогащения государственными органами, но и расширяет ее. Как уже упоминалось, согласно позиции КС РФ, сформулированной в Постановлении от 24 марта 2017 г. [7], институт неосновательного обогащения является универсальным правовым инструментом и его использование исходя из конституционных требований обеспечения баланса публичных и частных интересов, не исключается и в налоговых отношениях [3].

Понимается, что к расширению границ круга кредиторов в обязательствах из неосновательного обогащения следует относиться аккуратно. По общему правилу, в этом качестве могут выступать лишь те лица, за счет которых произошло неосновательное обогащение. Иные лица могут выступать в этом качестве кредитора по данному обязательству, только в случаях, предусмотренных законом, например, органы государственной власти, представляющие казну, которые могут применить либо требовать применения санкций, предусмотренных гражданским и иными отраслями законодательства, в том числе ст. 169 и 179 ГК РФ [4. С. 137].

Предмет рассматриваемых обязательств не остается неизменным. Состояние имущества, образующего неосновательное обогащение, может улучшиться или ухудшиться, оно может приносить доход или, напротив, требовать затрат на его нормальное содержание. Но «какие бы изменения в составе имущества и его стоимостном выражении ни произошли, это имущество выступает как предмет (объект) кондикционных обязательств. Ряд авторов утверждают, что предмет должен быть только определенный родовыми признаками и сливалось с прочим имуществом обязанного лица» [1. С. 318].

В противном случае, по мнению Д.А. Аблаева, «требование о его возврате нельзя квалифицировать как требование из неосновательного обогащения. При отсутствии договорных отношений между истцом и ответчиком — это "виндикационный иск", то есть вещно-правовое требование об изъятии имущества из чужого незаконного владения.

Требование из неосновательного обогащения (например, связанное с расчетами по доходам и расходам) может лишь его сопровождать» [1].

Законом не предусмотрены нормы, столь существенно ограничивающие круг объектов, которые могут быть предметом неосновательного обогащения в форме приобретения имущества. И как следствие, на практике абсолютно естественно возникают ситуации, когда у лица из владения выбыла индивидуально-определенная вещь и при этом оно неосновательно утратило и право собственности на нее. Например, когда во исполнение договора купли-продажи вещь была передана продавцом в собственность покупателя, а впоследствии договор был расторгнут ввиду непредоставления покупателем встречного удовлетворения. В подобных случаях лицо, неосновательно утратившее вещь, ее собственником уже не является и не может истребовать это имущество по правилам ст. 301 ГК РФ. Единственным способом защиты гражданских прав, позволяющим в данной ситуации вернуть имущество, служит кондикционный иск. Такой подход получил отражение в п. 65 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Во-вторых, положения гл. 60 ГК РФ не запрещают истребовать индивидуально-определенные вещи посредством кондикции. Напротив, в ней содержатся нормы, которые по своему смыслу применимы только к истребованию таких вещей. В п. 2 ст. 1104 ГК РФ, посвященной возврату неосновательного обогащения в натуре, указано: «Приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения» [6]. Однако, если бы предметом требования о неосновательном обогащении могли быть только родовые вещи, это означало бы, что по такому иску возврату в натуре всегда подлежит не то же самое имущество, которое было получено приобретателем, а другое имущество, наделенное аналогичными признаками. К примеру, если судом удовлетворен иск о возврате неосновательно приобретенного зерна, то приобретатель должен вернуть потерпевшему не то же самое зерно, которое он от него получил, а соответствующее количество зерна того же качества и объема. В таком случае было бы непонятно, почему в п. 2 ст. 1104 ГК РФ говорится о недостаче и ухудшениях неосновательно приобретенного имущества, если потерпевшему возвращается не то имущество, которое было им утрачено. Правильной представляется позиция, согласно которой, по смыслу норм гл. 60 ГК РФ, обогащение в форме приобретения имущества возможно посредством получения как индивидуально-определенной вещи, так и вещей, определенных родовыми признаками. При этом оно может выражаться как в поступлении их в собственность приобретателя, так и в фактическом завладении ими без возникновения на них какого-либо права.

Когда неосновательное обогащение имеет денежный характер, то предметом обязательства будет считаться совокупность удерживаемой денежной суммы и проценты, подлежащие начислению по правилам ст. 395 ГК. Детальное соотношение кондикционного и виндикационного обязательств не является объектом данной статьи.

Для логического заключения в рамках данного исследования необходимо проанализировать положения ГК РСФСР 1964 г. По идеологическим соображениям название рассматриваемых обязательств в Кодексе 1964 г. сформулировано без слова «обогащение»: «Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества». Им посвящена гл. 42, объединяющая всего две статьи. Понятие названного обязательства было закреплено в ч. 1 ст. 473 ГК РСФСР 1964 г. и имело следующее содержание: «Лицо, которое без установленных законом или сделкой оснований приобрело имущество за счет другого, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенному имуществу» [2].

Также следует отметить, что в ст. 473 ГК РСФСР 1964 г. содержалось правило, по которому имущество, приобретенное за счет другого лица не по сделке, но в результате других действий, заведомо противных интересам государства и общества, если оно не подлежит конфискации, взыскивается в доход государства.

В действующем Гражданском кодексе РФ положение советского периода не получило свое отражение, однако нет никаких препятствий к тому, чтобы это исправить и вписать в рамки современного законодательства, так как приведенная ранее судебная практика доказывает возможность применения гл. 60 ГК РФ к публичным отношениям.

Признавая публичные образования в качестве субъектов гражданских прав, следует допустить возможность применения средств защиты собственности для отношений, не вытекающих из гражданских, однако умоляющих гражданскую категорию «Собственность». В результате чего вносится предложение о дополнении ст. 1102 ГК РФ п. 3 следующей нормой: «Имущество, приобретенное за счет другого лица не по сделке, но в результате других действий, противных интересам государства и общества, если оно не подлежит конфискации и не применяются другие средства защиты, взыскивается в доход государства»

Список литературы

1. Аблаев Д. А. Субъекты и предмет обязательств из неосновательного обогащения // Молодой ученый. 2017. №6. С. 317-319. URL <https://moluch.ru/archive/140/39397/> (дата обращения: 10.11.2019).
2. Гражданский кодекс РСФСР, утв. ВС РСФСР 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
3. Дементьев И.В. Налоговое правоприменение: смена правовых парадигм // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 96-106.
4. Епифанцева, Т. Ю. Взаиморасчеты в неосновательном обогащении // Проблемы современного российского законодательства / Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. Иркутск; М., 2012. С. 138-141.
5. Митина И.С. Обязательства из неосновательного обогащения (субъекты, объекты, условия возникновения) // Юридический мир». 2010. №3. С.25-28 URL: <http://juryev.ru/grazhdanskoe-pravo/134-neosnovatelnoe-obogaschenie> (дата обращения: 13.11.2019).
6. Новак Д. В., Гербутов В. С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ . 2014. №1. С.3.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 5.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.
9. Решение Арбитражного суда Магаданской области от 6 ноября 2008 г. по делу № А37-1489/08.
10. Соломина Н.Г. Механизм возмещения доходов в кондикционных обязательствах // Вестн. Том. гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. №4 (6). С.118-123. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mehanizm-vozmesheniya-dohodov-v-kondiktsionnyh-obyazatelstvah> (дата обращения:13.11.2019).

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Кузнецова Надежда Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г.Ижевск
E-mail: nvKuzn@mail.ru*

MODERN TRENDS OF DEVELOPMENT OF THE CONTRACT LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

*Kuznesova N. V.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: nvKuzn@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы об основных тенденциях развития договорного права в свете реализации Концепции развития гражданского законодательства. Современное состояние действующего законодательства позволяет говорить, как минимум, еще о двух аспектах: использование категории «договор» в качестве обязательного основания заключения соглашений в гражданском обороте (именно в таком значении используется данный термин в норме ст.426 «Публичный договор»), а также в качестве способа заключения договора (рамочный договор – ст. 429.1, договор присоединения – ст. 428). Рассмотрены вопросы разграничения предварительного и рамочного договоров. Отмечено такая тенденция развития договорного права, как расширение круга объектов договорных отношений. В гражданском обороте все чаще в качестве самостоятельного объекта правоотношений используются будущие недвижимые вещи. Также следует отметить, что все чаще суды принимают положительные решения по спорам, возникающим из договоров страхования договорной ответственности, в то время как норма ст. 932 содержит императивное правило о том, что такой вид страхования возможен только в случаях, предусмотренных законом. Следует отметить, что в ходе обсуждения Концепции развития рынка страхования в РФ предлагается возможность снятия такого ограничения. Тенденцией развития договорного права в Российской Федерации является установление судебной практикой и современным законодательством стабильности договорных правоотношений. Она проявляется по двум основным направлениям: во-первых, установлением в законодательстве ранее сформулированного в судебной практике принципа эстоппеля, во-вторых, в правилах судебного толкования договора. Еще одной тенденцией развития договорного права является расширение границ договорной свободы, включение в содержание принципа свободы договора новых элементов, особенно для субъектов предпринимательской деятельности. К таковым можно отнести право субъектов предпринимательской деятельности обуславливать право на отказ от договора выплатой контрагенту определенной денежной суммы, а также право указанных контрагентов устанавливать договорные последствия недействительности заключенного между ними соглашения.

ABSTRACT

The article discusses the main trends in the development of contract law in the light of the implementation of the Civil Law Development Concept. The current state of the current legislation allows us to speak of at least two other aspects: the use of the category “contract” as a mandatory basis for concluding agreements in civil circulation (this term is used in this sense

in the norm of Article 426 of a public contract), and also as the method of concluding the contract (master contract art. 429.1, contract of accession art. 428). The issues of delimitation of preliminary and framework agreements are considered. Such a trend in the development of contract law was noted as the expansion of the circle of objects of contractual relations. In civilian traffic, future immovable things are increasingly being used as an independent object of legal relations. It should also be noted that more and more often courts take positive decisions on disputes arising from contractual liability insurance contracts, while the norm of Art. 932 contains an imperative rule that such type of insurance is possible only in cases provided by law. It should be noted that during the discussion of the Concept of development of the insurance market in the Russian Federation, the possibility of removing this restriction is proposed. The development trend of contract law in the Russian Federation is the establishment by judicial practice and modern legislation of the stability of contractual relations. It manifests itself in two main areas: firstly, the establishment of the principle of estoppel, previously formulated in judicial practice, in the legislation, and secondly, in the rules of judicial interpretation of the contract. Another trend in the development of contract law is the expansion of the boundaries of contractual freedom, the inclusion of new elements in the content of the principle of freedom of contract, especially for business entities. These include the right of business entities to stipulate the right to withdraw from the contract by paying a certain amount of money to the counterparty, as well as the right of these counterparties to establish the contractual consequences of the invalidity of the agreement concluded between them.

Ключевые слова: договорное право; тенденции развития; договор; рамочный договор; предварительный договор объекты договора; страхование договорной ответственности; эстоппель; толкование договора; свобода договора; прекращение договора.

Keywords: contract law; development trends; contract; framework contract; preliminary contract contract objects; contract liability insurance; estoppel; interpretation of the contract; freedom of contract; termination of the contract.

Реализация Концепции развития гражданского законодательства в сфере договорного права позволяет выделить основные тенденции его развития. Во-первых, следует отметить расширение границ многоаспектности понятия “договор” в гражданском праве. Традиционно понятие договора всегда рассматривалось в трех аспектах: договор как сделка (юридический факт), как договорное обязательственное правоотношение и как документ (письменная форма договора). Современное состояние действующего законодательства позволяет говорить, как минимум, еще о двух аспектах: использование категории «договор» в качестве обязательного основания заключения соглашений в гражданском обороте (именно в таком значении используется данный термин в норме ст.426 – публичный договор), а также в качестве способа заключения договора (рамочный договор – ст. 429.1, договор присоединения – ст. 428).

Игнорирование многоаспектности данного понятия может повлечь за собой, на наш взгляд, не совсем точную квалификацию соответствующего соглашения. Так, например, дискуссионным является вопрос о правовой природе рамочного договора. В частности, в юридической литературе встречается мнение о том, что рамочный договор следует считать полноценным, действующим с момента своего заключения (как и предварительный договор) соглашением⁸. Вместе с тем отмечается, что отличие рамочного договора от предварительного состоит в том, что «таковой порождает сами обязательства передать имущество, выполнить работы или оказать услуги».

⁸ Белов В.А., Дурченко К.В. Договоры о договорах (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство. 2016. №2. С.9-18.

Безусловно, рамочный договор существенным образом отличается от предварительного. Во-первых, тем, что предварительный договор порождает обязательства (обязательство контрагентов заключить основной договор), а рамочный не влечет за собой возникновения каких-либо обязательств. Во-вторых, предварительный договор содержит определенные существенные условия, а одним из признаков рамочного договора является отсутствие в нем существенных условий какого-либо договора. В-третьих, предварительный договор является обязательным основанием заключения конкретного вида гражданско-правового договора (порождает обязанность сторон в будущем заключить основной договор), а рамочный не влечет таких правовых последствий. Условия рамочного договора приобретают юридическое значение только при достижении соглашения между сторонами по существенным условиям какого-либо договора с распространением на это соглашение общих условий исполнения обязательств, содержащихся в рамочном соглашении.

Во-вторых, в качестве тенденции развития договорного права следует отметить расширение круга объектов договорных отношений. В гражданском обороте все чаще в качестве самостоятельного объекта правоотношений используются будущие недвижимые вещи. Так, судебная практика признает, что при отчуждении недвижимого имущества по договорам купли-продажи, аренды сторона, осуществляющая такое отчуждение, необязательно должна обладать правом собственности на указанную недвижимость на момент заключения соглашения. Отсутствие зарегистрированного права собственности у продавца или арендодателя не влияет на действительность совершенной сделки. Применительно к договору купли-продажи недвижимого имущества такое правило впервые было предусмотрено Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 года № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу купли-продажи недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем». Пункт 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 года № 73 «предусматривает возможность заключения договора аренды недвижимости и в тех случаях, когда арендодатель на момент заключения данного договора еще не зарегистрировал свое право собственности на передаваемое в аренду имущество. Заметим, что ранее в гражданском обороте в подобных ситуациях использовалась конструкция предварительного договора.

Также следует отметить, что все чаще суды принимают положительные решения по спорам, возникающим из договоров страхования договорной ответственности, в то время как норма ст. 932 содержит императивное правило о том, что такой вид страхования возможен только в случаях, предусмотренных законом. Следует отметить, что в ходе обсуждения Концепции развития рынка страхования в РФ предлагается возможность снятия такого ограничения⁹. В Российской Федерации уже была подобная практика применительно, в том числе, и к страхованию ответственности за невозврат кредита. В то время Президиум Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации высказывал довольно четкую позицию о том, что неисполнение договорных обязательств не может быть признано страховым риском¹⁰.

В-третьих, тенденцией развития договорного права в Российской Федерации является установление судебной практикой и современным законодательством стабильности договорных правоотношений. Она проявляется по двум основным направлениям: во-первых, установлением в законодательстве ранее сформулированного в судебной практике, принципа эстоппеля, во-вторых, в правилах судебного толкования

⁹ Урошлева А. Концепция реформы страхования в целом направленно на разграничение в отрасли частного и публичного элементов. URL: www.grant.ru/article/1231912

¹⁰ Справка Заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №СЗ-9/ОП-575 от 17.08.1994 г. (Документ не был опубликован).

договора. Эстоппель в переводе с английского означает невозможность выдвигать возражение, то есть утрату права ссылаться на определенные факты в обоснование своих требований и возражений при определенных обстоятельствах. В современном гражданском законодательстве принцип эстоппеля используется в трех случаях: в отношениях, связанных с признанием договоров недействительными (абз.4 п.2 ст.166 и п.5 ст.166 ГК РФ), признанием договоров незаключенными (п.3 ст.432 ГК РФ), а также в отношениях, связанных с отказом от договора (п.5 ст.450.1).

Применительно к толкованию договоров следует обратить внимание на дополнение судебной практикой правил, установленных нормой ст. 431 ГК РФ. Так, при неясности договорных условий суд может последовательно применить три предусмотренные нормой ст.431 ГК РФ правила толкования договора: 1) принять во внимание буквальное значение слов и выражений, предусмотренных в договоре; 2) сопоставить спорное условие с другими условиями договора; 3) выявить действительную волю сторон на момент заключения договора.

При этом в Постановлении Пленума Верховного Суда от 26 декабря 2018 г. №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации» предусмотрено правило, направленное на обеспечение стабильности договорных обязательств. Так, в соответствии с п. 44 указанного постановления в тех случаях, когда условия договора допускают несколько разных вариантов толкования, один из которых приводит к недействительности договора или признанию его незаключенным, а другой не приводит к таким последствиям, необходимо отдавать приоритет тому варианту толкования, при котором договор сохраняет силу.

Еще одной тенденцией развития договорного права является расширение границ договорной свободы, включение в содержание принципа свободы договора новых элементов, особенно для субъектов предпринимательской деятельности. К таковым можно отнести право субъектов предпринимательской деятельности обуславливать право на отказ от договора выплатой контрагенту определенной денежной суммы, а также право указанных контрагентов устанавливать договорные последствия недействительности заключенного между ними соглашения. Заметим при этом, что установление в норме п.3 ст.431 ГК РФ возможности предусматривать соглашением сторон последствия недействительности договора, требует согласования данного правила с общими последствиями недействительности сделки в гражданском праве. Так, п. 2 ст. 167 ГК РФ предусматривает, что иные последствия недействительности сделки, кроме двусторонней реституции, могут быть установлены только законом. Очевидно, с учетом правила п.3. ст.431 ГК РФ таковые могут быть предусмотрены еще и соглашением сторон в случаях, предусмотренных законом. Полагаем, что норму п.2 ст.167 ГК РФ следовало бы дополнить указанным положением.

Также следует отметить появление в законодательстве общих правил об одностороннем отказе от договора (ст.450.1 ГК РФ). Ранее право на односторонний, в том числе безосновательный, отказ от договора было предусмотрено (и сохраняется в настоящее время) только в исключительных случаях (в договорах подряда, поручения, комиссии и др.). С 1 июня 2015 года отказ от договора, наряду с расторжением, является общей правовой формой его прекращения. Учитывая данное обстоятельство, в п.2 ст. 450.1 следовало бы указать, что при отказе от договора, договор считается «прекращенным», а не «расторгнутым», как это указано в настоящее время. И расторжение, и отказ от договора являются правовыми формами его прекращения, существенно отличающимися друг от друга по наличию или отсутствию оснований прекращения (для расторжения договора необходимо наличие оснований, а отказ может быть и безосновательным), по процедуре (для расторжения договора по усмотрению одной стороны требуется соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного ст.452 ГК РФ), а также по моменту, с которого договор считается

прекращенным (при расторжении договора в судебном порядке – с момента вступления судебного решения в законную силу, а при отказе – с момента получения уведомления контрагентом).

Список литературы

1. Белов В.А., Дурченко К.В. Договоры о договорах (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство. 2016. №2. С.9-18.
2. Урошлева А. Концепция реформы страхования в целом направленно на разграничение в отрасли частного и публичного элементов. [URL:www.grant.ru/article/1231912/](http://www.grant.ru/article/1231912/)
3. Справка Заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №СЗ-9/ОП-575 от 17.08.1994 г. (Документ не был опубликован).

О КОНЦЕПЦИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОГОВОРА

*Лушников Павел Викторович,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства
и права Удмуртского государственного университета, г. Ижевск
E-mail: bowmaker1@mail.ru*

ABOUT THE CONCEPT OF SOCIAL CONTRACT

*Lushnikov P.V.,
senior lecturer of the department of theory and history
of state and law of Udmurt state University, Izhevsk
E-mail: bowmaker1@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос об обоснованности договорной теории происхождения государства. Приводятся аргументы противников и сторонников. Высказываются аргументы автора статьи в поддержку существования данной теории. В частности, указывается, что естественный язык общения как культурное явление также является непрямым коллективным договором между членами общества. Из этого делается вывод, что представление о государстве и о взаимоотношении (взаимодействии) с ним также имеет непрямо договорную природу. Предлагается для исследования такого договора использовать герменевтическую методологию, в частности, принцип вопрошания. С помощью данного метода предлагается выявить неписанное содержание договора, для чего было установлены вопросы, на которые может отвечать текст договора, и сравнить с представлениями членов общества. Отмечается, что договор обуславливает фундаментальные основы взаимодействия между авторами нормативно-правовых актов и читателями. Также указывается, что договор является априорной основой для толкования права.

ABSTRACT

The article considers the validity of the contractual theory of the origin of the state. Arguments of opponents and supporters are given. There are arguments in support of the existence of this theory. In particular, it is indicated that the natural language of communication, as a cultural phenomenon, is also an unmanifest collective agreement between members of society. From this, it is concluded that the idea of the state and its relationship (interaction) with it also has an undeclared contractual nature. It is proposed to use hermeneutical methodology for the study of such a contract. In particular, the principle of questioning. Using this method, it is proposed to identify the unwritten content of the contract. For this purpose, questions were set that can be answered by the text of the agreement and compared with the views of members of the society. It is noted that the agreement determines the fundamental basis of interaction between the authors of normative legal acts and readers. It is also stated that the contract is the a priori basis for the interpretation of law.

Ключевые слова: общественный договор; язык; правовая герменевтики; толкование права.

Keywords: social contract; language; legal hermeneutics; interpretation of law.

Одной из наиболее известных теорий происхождения государства является теория общественного договора или договорная теория происхождения государства. Она была разработана рядом правоведов и мыслителей: Г. Гроцием, Б. Спинозой, Т. Гоббсом, Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо, Д. Дидро, А. Радищевым. В общих чертах суть теории

общественного договора сводиться к тому, что государство возникло как результат договора всех членов общества между собой о создании государства, о передаче ему части своей личной свободы, о предоставлении государству части полномочий и возложении на себя обязанностей друг перед другом и перед государством.

В современной научной и учебной литературе часто высказываются мнения о несостоятельности данной теории. Противники теории указывают, что невозможно определить время и место заключения договора, текста общественного договора никто не видел, а следовательно, он не существует. Соответственно, члены общества не знают, существует ли данный договор, и они не могут прочитать его или обратиться к его тексту в спорных ситуациях. В обоснование данной теории в научной литературе высказываются мнения о том, что в качестве общественного договора можно рассматривать конституцию либо внутригосударственные договоры. Данная точка зрения нам представляется верной лишь отчасти. Это связано с тем, что текст конституции разрабатывается и принимается только одним поколением людей. Этот текст не всегда затрагивает все важные стороны жизни общества и стороны взаимодействия людей с публичной властью. Другим недостатком этой концепции является то, что текст конституции не всегда основан на всеобщем одобрении. На примере российской Конституции можно говорить, что в ее принятии участвовали не все граждане страны и не все из голосовавших была «за». Не говоря уже о том, что не все члены общества читали текст Конституции РФ и достаточно хорошо его понимают (даже то поколение, которое принимало Конституцию). Тем не менее, на наш взгляд, позиция противников концепции общественного договора ошибочна. Мы полагаем, что общественный договор как социальный феномен существует и действует даже в настоящее время. Выводы о реальности феномена общественного договора «о создании и существовании государства» сделаны нами на основании непосредственного изучения общественных отношений с применением теории «понимания» (герменевтики).

Кратко отметим, что долгое время герменевтика рассматривалась в правовой науке как набор правил для толкования правовых текстов. Однако в XX в. произошло существенное развитие философской герменевтики, в результате чего она приобрела онтологический аспект, согласно которому существование человека в обществе обусловлено достижением состояния понимания. Такое состояние в конечном счете приводит к появлению картины мира как у целого общества, так и у каждого из его членов. Эта картина формируется в результате множества коммуникации. Отсюда одной из основополагающих категорий герменевтики является категория «Язык», который является как средством, и так средой социальной коммуникации.

С точки зрения герменевтики язык является не только набором символов и правил их использования, но (что не менее важно) он является системой смыслов, вмещающей в себя описание мира (физической реальности, социума, его правил и т.д.). Он содержит в себе матрицу картины мира соответствующего сообщества. По своей сути язык представляет собой своего рода договор между носителями о системе смыслов (какие смыслы используются и как они поименованы), о символической системе (какие знаки используются), о правилах (нормах) коммуникации. Язык передается новому поколению через процесс социализации, как культурная традиция. Каждое поколение присоединяется к этому договору, воспринимает его, привносит в него свои новые слова и смыслы.

Как известно, языки первобытных народов не имели письменности, но это не являлось препятствием для их существования и развития. Это значит, что язык может существовать как явление культуры при отсутствии письменных текстов. Таким образом, говоря о феномене языка, можно утверждать о возможности существования коллективного неписанного договора как системы миропонимания, имеющей символический, смысловой и нормативный аспекты.

На основании этого мы делаем вывод о возможности существования и других коллективных неписанных договоров. Одним из таких договоров и является договор о создании государства. После того, как государство уже создано, предметом такого договора становится существование, сохранение и поддержание этой общественно-политической организации.

Но тут встает вопрос о том, как можно увидеть и познать содержание общественного договора. Можно утверждать, что договор проявляет себя через конклюдентное поведение людей, которые своими действиями, как минимум, выражают свое согласие с существующим порядком вещей, положением общественных дел, общественными правилами, формами взаимодействия в обществе. То есть существование, содержание и реальное действие общественного договора можно установить научным путем посредством наблюдения за поведением людей, через его анализ с последующим синтезом основных условий и правил определяющих поведение людей.

Люди принимают переданные им предыдущим поколением модели поведения и реализуют их. Можно выявить, каким образом члены общества выражают в своем поведении согласие, прямые протесты, как они осуществляют скрытое противодействие, как выражают осуждение ненадлежащего, необусловленного поведения других людей.

Следующий вопрос, который встает перед нами: каким образом люди получают условия договора и включают их в свое мировоззрение. Самый простой способ - это подражание поведению родителей, других родственником и авторитетов. Еще один путь передачи условий договора - это получение информации из внешних (по отношению к кругу общения) источников. Условия договора можно встретить в произведениях народного творчества и произведениях искусства, в которых описываются ситуации нарушения общественных правил, реакции общественности на эти нарушения и формы ответственности. Одним из важных путей получения такой информации является социализация через получение всеобщего образования по государственным программам и стандартам. То есть государство неправовыми средствами воздействует на сознание людей и формирует у них картину мира, которая по сути включает в себя условия общественного договора. Поэтому общественный договор содержит в себе не только нормы, которые по своей сути являются правовыми, но и нормы морали, обычая. Но это не умаляет его прикладного и теоретического правового значения.

Несмотря на то что общественный договор не содержится в конкретных письменных источниках, нам представляется, что его содержание можно выявить не только путем анализа поведения членов общества, но также с помощью герменевтической методологии. С позиции герменевтики содержание такого договора можно раскрыть с помощью «принципа вопрошания», который основан по постулате диалогичности всякого понимания. Процесс понимания подразумевает диалог между читателем и автором посредством текста как носителем смыслов. Метод вопрошания основан на том, что любой текст содержит в себе вопросы, на которые этот автор текста дает ответы. Задача читателя –определить вопросы, на которые дает ответ текст, и понять сами ответы.

Полагаем, что коллективный неписанный договор о существовании государства может быть проявлен путем определения системы вопросов, на которые есть ответы в общественном сознании и поведении членов общества. Такие вопросы и ответы являются частью картины мира общества и мировоззрения людей и их поведение основано на этих вопросах и ответах.

Нами проведено исследование с использованием указанного выше принципа, в ходе которого были осуществлено интервьюирование нескольких тысяч респондентов. В результате мы пришли к следующим выводам. Вопросы можно разделить на несколько групп. В первую очередь это группа вопросов, проявляющая онтологические основы государства. Вот некоторые из основных вопросов: что есть государство, как мы

взаимодействуем с государством, почему оно может давать нам обязательные требования, почему мы должны подчиняться государству, что мы даем государству, что мы получаем от государства. Другие группы вопросов обуславливают конкретные взаимоотношения и в различных сферах публичной жизни.

Совокупность вопросов и ответов обуславливает представления людей относительно возможных вариантов моделей поведения в той или иной ситуации и ожидания относительно возможных вариантов ответного поведения. Эти представления и ожидания в общественном сознании выстроены в некоторую иерархию (от существенных к несущественным, от положительных к отрицательным). Интересно и то, что проявилась своего рода система поощрений и наказаний, то есть реакции людей на правильное или неправильное с их точки зрения поведение.

Сравнительный анализ вопросно-ответной структуры общественного договора у разных людей позволяет синтезировать содержание общественного договора. Для этого требуется продолжение исследования и формирование исследовательской группы с привлечением специалистов из других наук (социология, политология, экономика, социальная психология).

Положения концепции общественного договора указывают на то, что демократия (как политический режим) и республика (как форма правления) по своей политико-правовой природе являются договорными явлениями. В первом случае это договор между гражданами о создании и поддержании государства, а также о способах разрешения социальных конфликтов. Во втором случае – это договор элит о том, что периодически происходит бескровная смена власти и ротация элитных группировок, а также договор элит с народом о том, что государство и его сохранение являются общим делом.

На наш взгляд, вопрос о договорах в публично-правовой сфере не ограничивается созданием и согласием на существование государства, определением структуры государственного аппарата. В него включаются и множество других общественных отношений в публично-правовой сфере, возникновение которых обусловлено необходимостью договариваться и согласовывать свои интересы. В связи с чем представляется, что можно провести определенную классификацию таких общественных договоров. Например, классификацию можно осуществить в зависимости от числа участников. Во-первых, это договор всех (многих) со всеми (многими), во-вторых, это договор всех (многих) с одним или несколькими (с немногими), в-третьих, это договор между немногими, выступающими от имени или в интересах многих, в-четвертых, это договор между немногими, действующими от своего имени и в своих интересах.

Нам представляется интересным такой вид общественного договора, как договор между публично-правовым юридическим коллективом и его представителем во власти например, между избирателями и кандидатом на выборную должность. Это правоотношение в некотором роде сходно с правоотношением, при котором группа людей нанимает своего представителя для защиты интересов в суде. Для целей данной статьи назовем такое правоотношение – правоотношением представительства. Модель данного правоотношения содержит следующие аспекты. Процесс заключения такого договора подразумевает согласование и выражение своих интересов группой людей, определение способов выбора представителя, обозначение формы и способа вознаграждения и обозначение иных форм поддержки и оказания помощи (финансовой, материальной, организационной, коммуникативной) представителю. В свою очередь кандидаты в представители обозначают свою компетенцию, свои знания и умения. Они могут определять формы и способы своей работы. Также они предъявляют ожидаемые результаты. Далее происходит отбор кандидата. И затем стороны определяют способы оценки качества работы представителя и критерии оценки полученного результата. При этом стороны могут расторгнуть договор в случае, если одна из сторон не выполняет

условия надлежащим образом. Соответственно, отсюда может вытекать процедура привлечения к юридической ответственности. И здесь можно констатировать, что модель взаимоотношения между избирателями и кандидатом не содержит все элементы правоотношения представительства, в частности, отсутствует процедура ресурсного обмена, контроля за качеством представительства, привлечения сторон к юридической ответственности и др. Как следствие, происходит девальвация данного правового института, уменьшается его социальная, политическая и правовая значимость. Поэтому одним из направлений дальнейшего научного изучения концепции общественного договора должно стать классифицирование общественных договоров и разработка концепций каждого из них.

Отметим, что вопрос о договорной природе государства и о развитии этой концепции в правовой науке с последующей практической реализацией в законодательстве является в настоящее время весьма актуальным. Если ранее государство могло сохранить свое население, установив запреты на изменение места жительства или на выезд из страны, то теперь граждане относительно свободно могут покинуть страну, то есть «ногами» расторгнуть общественный договор о существовании государства. Поэтому для сохранения государства важно, чтобы государство имело в своей основе мировоззренческую основу, было принятой и одобренной частью картины мира членов общества. В противном случае оно будет вынуждено для своего сохранения, снова применять экстраординарные меры принуждения и нести существенные расходы на поддержание аппарата принуждения и пропаганды, принимать дополнительные усилия для обоснования факта своего существования и легитимации своих требований.

Актуальность концепции общественного договора имеет и фундаментально значение для толкования права. Исходя из категории «герменевтический треугольник» (автор, текст, читатель) можно говорить о том, что общественный договор обуславливает и определяет связь (условия взаимодействия и правила взаимопонимания) между авторами (правотворцами) и читателями. Такая связь возникает еще до появления текста конкретного нормативно-правового акта. Поэтому общественный договор является не только способом легитимации субъектов правотворчества, он также формирует и определяет априорные начала понимания текста нормативно-правовых актов, а, следовательно, является смысловым фундаментом при толковании норм права.

В завершение еще раз отметим, что концепция общественного договора требует современного глубокого научного изучения и осмысления, в том числе, с применением методологии герменевтики, с привлечением научных усилий других наук - психологии, политологии, социологии, экономики. Разработка концепции такого договора нам представляется научной необходимостью, так как это имеет политико-правовое значение.

**ДОГОВОРЫ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ
И ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Мокшина Маргарита Анатольевна,
доцент, к.ю. н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Удмуртского государственного университета, г. Ижевск
E-mail: margarita.mokshina@mail.ru*

**AGREEMENTS ON THE BOUNDARY OF SUBJECTS OF AUTHORITY AND
AUTHORITY BETWEEN THE BODIES OF THE STATE AUTHORITY OF THE
RUSSIAN FEDERATION AND THE BODIES OF STATE AUTHORITY OF THE
SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION**

*Mokshina M.A.,
docent, candidate of jurisprudence,
head of department Theory and history of state and law
of Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: margarita.mokshina@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется роль договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Анализируются основные этапы развития договорного процесса в Российской Федерации, начиная с 1994 года. Дается оценка договорной практики, определены некоторые проблемы договорных отношений в Российской Федерации.

ABSTRACT

The article examines the role of agreements on the delimitation of subjects of competence and authority between federal bodies of state power and bodies of state power of subjects of the Russian Federation. The main stages of the development of the contractual process in the Russian Federation, starting in 1994, are analyzed. An assessment of contractual practice is given, some problems of contractual relations in the Russian Federation are identified.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; федеральный закон; договор; соглашение; договорный процесс; разграничение предметов ведения и полномочий.

Keywords: The Constitution of the Russian Federation; federal law; contract; agreement; contractual process; the delimitation of objects of competence and authority.

Конституция Российской Федерации закрепила положение, в соответствии с которым разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ осуществляется Конституцией, федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий (ч.3 ст.11 Конституции РФ) [1].

В ст.71-72 определены исключительные предметы ведения Российской Федерации, предметы совместного ведения РФ и субъектов РФ; вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. Таким образом, было проведено конституционное разграничение предметов ведения и полномочий между Российской

Федерацией и ее субъектами. Однако Конституция РФ не дала ответы на вопросы, касающиеся содержания договоров, их соотношения с Конституцией РФ, федеральными законами по юридической силе, предусмотрев только возможность их заключения.

Нормативно-правовым актом, определяющим порядок работы по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, первоначально являлся Указ Президента РФ от 20 июля 1994 №1499 «Об образовании Комиссии при Президенте РФ по подготовке договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ» [2]. В Указе Президента Российской Федерации отмечалось, что Комиссия создается в целях реализации конституционных основ федеративного устройства Российской Федерации, обеспечения взаимодействия согласованных при подготовке договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации [3].

В период с 1996 по 1999 г. порядок работы по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов РФ определялся Положением о порядке работы по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ и о взаимной передаче осуществления части своих полномочий федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов, утвержденным Указом Президента РФ от 12.03.1996 № 370. В данном Положении были определены, например, такие основные задачи Комиссии по подготовке договоров, как

- организация и проведение экспертизы проектов договоров и соглашений, а также конституций (уставов) и иных законов соответствующих субъектов РФ, представление заключений на них Президенту РФ;

- обеспечение взаимодействия федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ по вопросам, связанным с подготовкой и заключением договоров и соглашений о разграничении полномочий;

- участие в разработке проектов законодательных и других нормативных правовых актов о разграничении предметов ведения и полномочий [4].

Первыми были подписаны договоры с Республикой Татарстан, Кабардино-Балкарской Республикой, Республикой Башкортостан, Республикой Северная Осетия – Алания. В них были закреплены предметы ведения РФ, предметы совместного ведения, определенные в ст. 71 и 72 Конституции РФ. В перечень предметов ведения республик включались такие вопросы, как гражданство республики; помилование; судоустройство; прокуратура; участие в международных отношениях; самостоятельное осуществление внешнеэкономической деятельности и др.

Седьмым договором был подписан Договор от 17 октября 1995 года «О разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти Удмуртской Республики», в который не включался перечень предметов ведения РФ, собственные предметы ведения [5].

В п.2. ст. 2 Договора определялись предметы совместного ведения РФ и УР исходя из взаимного интереса и необходимости эффективного взаимодействия, учитывая экономические, географические, национальные и иные особенности.

В договорах предусматривалось, что Правительство РФ и исполнительные органы государственной власти субъектов РФ определяют перечень соглашений по конкретным предметам совместного ведения. Так, между Правительством РФ и Правительством УР было подписано 9 Соглашений:

- по вопросам межбюджетных отношений;
- по вопросам разграничения государственной собственности;

- в области охраны окружающей среды и обеспечения экономической безопасности;
- в области обеспечения функционирования предприятий оборонного Комплекса, расположенных на территории УР;
- по вопросам владения, пользования и распоряжения лесными ресурсами, расположенными на территории Удмуртской Республики;
- в области развития агропромышленного комплекса УР;
- в области обеспечения законности, правопорядка и общественной безопасности на территории УР;
- о взаимодействии в организации и осуществлении таможенного дела в УР;
- по вопросам владения, пользования и распоряжения природными, нефтесырьевыми ресурсами на территории Удмуртской Республики.

Следует отметить, особенно сложно решался вопрос о подготовке соглашения по разграничению государственной собственности.

Заключение этих соглашений позволило принять ряд законов Удмуртской Республики по обозначенным в этих соглашениях полномочиям. Например, были приняты такие нормативно-правовые акты, как

- Закон «О государственном регулировании агропромышленного комплекса»;
- Концепция создания аграрных финансовых промышленных объединений;
- Закон «Об особенностях приватизации в Удмуртской Республике»;
- Земельный кодекс Удмуртской Республики;
- Закон «О полномочиях органов государственной власти в Удмуртской Республике по владению, пользованию и распоряжению государственной собственностью Удмуртской Республики» и др.

К 29 июня 1998 года было заключено 42 договора о разграничении предметов ведения и полномочий, в которых участвовало 46 субъектов РФ, и свыше 200 соглашений.

Практика показала, что в отсутствие нормативно-правового регулирования договорного процесса большинство договоров о разграничении предметов ведения и полномочий содержали положения, отнесенные ст. 71 Конституции РФ к исключительным предметам ведения РФ, либо предметы совместного ведения (ст. 72 Конституция РФ) включались в предметы исключительного ведения субъектов РФ. Некоторые вопросы совместного ведения не включались в договор или в предметы совместного ведения включались полномочия, не предусмотренные ст. 72 Конституцией РФ, например, защита суверенитета и территориальной целостности, проведение денежной политики, арбитраж, координация ценовой политики и др. [6]. Можно сказать, что в договорах появлялись новые полномочия субъектов РФ, противоречащие Конституции РФ, и становилось непонятным, в чем ведении находится то или иное полномочие. Таким образом, происходило расширение полномочий субъектов РФ, на практике договору придавалось более высокая юридическая сила по отношению к Конституции РФ и федеральным законам.

Стоит подчеркнуть, что «первые договоры, подписанные с рядом республик (Татарстан, Башкортостан и др.) содержали существенные изъятия из целого ряда федеральных законов. Позднее подписанные договоры и представляли собой скорее политические документы, отражавшие особые отношения между федеральным центром и соответствующими субъектами РФ. В любом случае практика заключения договоров усиливала асимметричность федерации» [7].

Вместе с тем С.М. Шахрай, определяя роль договоров о разграничении предметов ведения и полномочий, отмечает, что они представляют собой «законный» и эффективный институт государственного конституционного права, и определяет следующие особенности договорного процесса:

- диспозитивность правового регулирования (предполагает свободу договорных отношений);
- добровольность заключения (инициатива, как правило, исходит от субъекта РФ. Федеральные органы государственной власти могут отклонить эту инициативу до приведения конституции (устава) субъекта органов государственной власти РФ в соответствие с Конституцией РФ);
- формально-юридическое равноправие сторон (заключение договора (соглашения) предполагает равенство сторон при соблюдении верховенства Конституции РФ);
- эквивалентный характер договора (он направлен на обеспечение интересов как Федерации в целом, так и отдельного ее субъекта, являющиеся стороной договора);
- взаимная ответственность сторон [8].

Дальнейшее развитие договорного процесса ознаменовалось принятием Федерального закона от 24 июня 1999 года «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами гос. власти субъектов РФ» [9]. Федеральный закон закрепил ряд важнейших положений, касающихся упорядочения договорного процесса:

- договоры, соглашения не могут передавать, исключать или иным образом перераспределять установленные Конституцией РФ предметы ведения РФ, предметы совместного ведения. (ч.1. ст. 3)

- не могут быть заключены договоры, соглашения, если принятие (заключение) указанных актов ведет к изменению конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации, ущемлению или утрате установленных Российской Федерацией прав и свобод человека и гражданина, нарушению государственной целостности Российской Федерации и единства системы государственной власти в Российской Федерации (ч.2 ст.3);

- в случае несоответствия положений договоров и соглашений положениям Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и федеральных законов, принимаемых по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения, действуют положения Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и федеральных законов (ст.4). Таким образом, устанавливался приоритет федерального закона по отношению к договору (ст.4);

- договор может быть заключен: а) при прямом указании в федеральном законе по предмету совместного ведения на допустимость заключения договора по данному предмету совместного ведения; б) при отсутствии федерального закона по предмету совместного ведения - с условием приведения указанного договора в соответствие с федеральным законом по данному предмету совместного ведения после принятия такого федерального закона. (ст.14);

- усиление роли законодательных органов государственной власти в договорном процессе (ст. 23).

Закон предусматривал примерную структуру договора, срок действия, порядок рассмотрения договоров.

Впервые закреплялась ответственность сторон договора, соглашения. Федеральный законодатель установил 3-летний срок со дня вступления в силу закона приведения договоров и соглашений в соответствии с Федеральным законом, но не определил порядок этого приведения (ч.2 ст.32).

Субъекты Российской Федерации должны были привести свои законы и иные нормативные правовые акты в соответствие с Федеральным законом в течение двенадцати месяцев со дня его вступления в силу (ч.3 ст.32).

Несмотря на упорядочение договорного процесса, в соответствии с Федеральным законом №119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и

органами государственной власти субъектов Российской Федерации», так и не было заключено после его принятия ни одного договора.

Не уменьшая роль многих положений Федерального закона №119-ФЗ, следует сказать, что федеральный законодатель не разрешил целый ряд проблем по разграничению предметов ведения и полномочий. В дальнейшем большинство договоров по разграничению предметов ведения и полномочий, начиная с декабря 2001 года, прекращают свое действие. К концу 2005 года практически все договоры прекратили свое действие в соответствии со ст.5 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» от 04.07.2003 № 95-ФЗ [10]. Согласно ст.5, действовавшие на день вступления в силу указанного Федерального закона договоры должны были подлежать утверждению Федеральным законом в течение двух лет со дня вступления в силу данного закона. Неутвержденные договоры прекращали свое действие по истечении двухлетнего срока.

В данном законе появилась новая глава IV.I «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации». Согласно п.5 ст.26.7 заключение договоров допускается в определенных случаях: если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации и в той мере, в которой указанными особенностями определено иное, чем это установлено федеральными законами разграничение полномочий. В договоре о разграничении полномочий должен быть закреплен перечень полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта Российской Федерации, разграничение которых производится иначе, чем это установлено федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации. Кроме того, определяются условия и порядок осуществления этих полномочий, конкретные права и обязанности сторон, срок действия договора о разграничении полномочий и порядок продления данного срока, а также основания и порядок досрочного расторжения договора о разграничении полномочий. Пунктом 10 ст.26.7 установил предельный срок действия договора – 10 лет.

Договор о разграничении полномочий подписывается Президентом Российской Федерации и высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) (п.7. ст.26.7). Президент Российской Федерации в течение десяти дней после подписания договора о разграничении полномочий вносит в Государственную Думу проект федерального закона об утверждении договора о разграничении полномочий (п.8. ст.26.7). Договор о разграничении полномочий вступает в силу со дня вступления в силу федерального закона об утверждении договора о разграничении полномочий, если указанным федеральным законом не установлено иное (п.9. ст.26.7).

Федеральный законодатель закрепил важный момент: договор о разграничении полномочий имеет силу федерального закона и может быть изменен, его действие может быть приостановлено только путем внесения в него изменений и (или) дополнений в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, для заключения и вступления в силу договора о разграничении полномочий (абз.2 п.9. ст.26.7). В соответствии с новым порядком заключения договоров, определенным данным законом, был подписан 26.06.2007 г. единственный договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и Республики Татарстан. Но целый ряд ключевых вопросов, как отмечается в юридической литературе, так и не был решен федеральным законом.

Таким образом, в современный период правовой основой разграничения предметов ведения и полномочий является федеральный закон. Следует согласиться с С.М. Шахраем, что «договоры и соглашения как правовая форма разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти не должны кануть в прошлое, поскольку они являются одним из наиболее ярких проявлений самой идеологии кооперативного федерализма» [11].

Договоры о разграничении предметов ведения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами способствуют выстраиванию механизма федеративных отношений, являются средством разрешения конфликтов, позволяют учитывать особенности конкретных субъектов Российской Федерации.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «Консультант Плюс».

2. Указ Президента РФ от 20 июля 1994 №1499 «Об образовании Комиссии при Президенте РФ по подготовке договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ» // СЗ.1994. №13 Ст. 1475.

3. Указ Президента РФ от 20 июля 1994 №1499 «Об образовании Комиссии при Президенте РФ по подготовке договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ» // СЗ.1994. №13. Ст. 1475.

4. Указ Президента РФ от 12.03.1996 N 370 (ред. от 25.11.1996) «Об утверждении Положения о порядке работы по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и о взаимной передаче осуществления части своих полномочий федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Договор от 17 октября 1995 года «О разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти Удмуртской Республики» // СПС «КонсультантПлюс».

6. Договор Российской Федерации и Республики Татарстан «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» от 15.02.1994 г. // СПС «КонсультантПлюс».

7. Конституционные основы разграничения полномочий органами публичной власти: монография /А.Е. Постников, Л.В. Андриченко, А.Е. Помазанский и др.; отв. ред. Л.В. Андриченко, А.Е. Постников; ИГиСП. М.: ИНФРА-М, 2015. С. 15.

8. Шахрай С.М. О Конституции. Основной закон как инструмент правовых и социально – политических преобразований. М.: Наука, 2013. С. 342-344.

9. Федеральный закон от 24 июня 1999 года №119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами гос. власти субъектов РФ» // СЗ РФ. 1999. №26. Ст. 317.

10. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» от 04.07.2003 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2003. №27 (Ч.2). Ст.27.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕСТА НАХОЖДЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

*Новгородцев Максим Владимирович,
старший преподаватель кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск
E-mail: im77@yandex.ru*

ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION LEGAL ENTITY LOCATION

*Novgorodtsev M.V.,
Senior Lecturer, Department of Civil Law, Institute of Law, Social Management and Security,
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: im77@yandex.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается проблематика места нахождения и адреса юридического лица. Отдельно уделено внимание частноправовому и публично-правовому аспектам указанных явлений. Сделана попытка провести политико-правовой анализ правового регулирования места нахождения и адреса юридического лица на базе ранее опубликованных автором статей по данной тематике. Ставится вопрос о соотношении понятий «место нахождения» и «адрес» и необходимости введения понятия «место нахождения» в рамках муниципального образования с точки зрения реальной индивидуализации юридического лица (учитывая существование единого государственного реестра юридических лиц, а также уникальных идентификаторов (ИНН, ОГРН)). Делается вывод, что формальный подход к месту нахождения и адресу юридического лица, который сейчас проявляется в практике налоговых органов, вызван фискальными причинами.

ABSTRACT

The article discusses the problems of the location and address of the legal entity. Special attention is paid to the private law and public law aspects of these phenomena. An attempt is made to conduct a political and legal analysis of the legal regulation of the location and address of a legal entity based on articles previously published by the author on this topic. The question is raised about the relationship between the concepts of “location” and “address”, and the need for the concept of “location” within the municipality from the point of view of real individualization of a legal entity (given the existence of a unified state register of legal entities, as well as unique identifiers (TIN, PSRN)). It is concluded that the formal approach to the location and address of the legal entity, which is now manifested in the practice of tax authorities, is caused by fiscal reasons.

Ключевые слова: место нахождения юридического лица; адрес юридического лица; государственная регистрация юридического лица; орган юридического лица; адрес массовой регистрации; юридический адрес.

Keywords: location of the legal entity; address of the legal entity; state registration of the legal entity; body of the legal entity; mass registration address; legal address.

Тематика места нахождения юридического лица не теряет своей актуальности. К сожалению, указанная проблематика мало отражена в существующей цивилистической

литературе. Авторы в основном ограничиваются практическими аспектами, не уделяя внимания теоретическому анализу. В данной статье хотелось бы проанализировать политико-правовые аспекты правового регулирования места нахождения юридического лица. Отметим, что данный вопрос уже рассматривался автором в ранее опубликованных статьях [1; 2].

Политико-правовое значение места нахождения юридического лица для иных участников гражданского оборота (частноправовой аспект). Как известно, действующая редакция ГК РФ разделяет понятия «место нахождения юридического лица» и «адрес юридического лица». Так, согласно п.2 ст.54 ГК РФ, место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации на территории Российской Федерации путем указания наименования населенного пункта (муниципального образования). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае его отсутствия - иного органа или лица, уполномоченных выступать от имени юридического лица в силу закона, иного правового акта или учредительного документа, если иное не установлено законом о государственной регистрации юридических лиц. Зададимся вопросом: для чего контрагенту юридического лица знать, на территории какого муниципального образования находится это юридическое лицо? Можно предположить, что исторически данная норма имеет свои корни в законодательстве Германии (как и многие положения действующего ГК РФ). Так, согласно § 24 ГГУ [3], *«Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird»* - местонахождением объединения признается местность, где осуществляется управление объединением, если не установлено иное. Видимо, изначально смысл данной нормы состоял в том, что регистрация юридического лица осуществлялась местной администрацией (аналогично дело обстояло и в РФ до принятия Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц). Таким образом, участник оборота для проверки статуса юридического лица должен был обратиться в соответствующий местный орган власти, для чего и необходимо знать место нахождения юридического лица в том смысле, как его понимает действующая редакция ГК РФ. После введения Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) и перехода функций регистрирующего органа к Федеральной налоговой службе (ФНС) данный политико-правовой аргумент утратил смысл (поскольку сведения о юридическом лице можно получить в любом подразделении ФНС, являющейся федеральным органом исполнительной власти). В самом деле, для чего контрагенту знать, что место нахождения условного ООО «Ромашка» - Первомайский район города Ижевска Удмуртской Республики, а не, скажем, Индустриальный район? Что данная информация дает ему как участнику оборота?

В отношении понятия «адрес юридического лица» ситуация несколько иная. Так, прямое практическое значение его состоит в возможности связи с юридическим лицом (отправка корреспонденции, в том числе судебных повесток). При этом действующий ГК РФ требует указания места нахождения – в учредительных документах, а адреса юридического лица – только в ЕГРЮЛ. Отсюда можно строить предположения о мотивах законодателя при разделении этих двух понятий. К примеру, если юридическое лицо переезжает в другой офис в пределах территории муниципального образования, то ему не нужно будет менять учредительные документы, а только внести изменения в ЕГРЮЛ. На такой довод можно возразить, что, во-первых, не всегда переезд осуществляется внутри муниципального образования, во-вторых, издержки при внесении изменений в ЕГРЮЛ и внесении изменений в учредительные документы различаются незначительно, вряд ли такое изменение сильно обрадовало участников оборота. По сути, законодатель усложнил модель правового регулирования, введя

вместо одного понятия два. С точки зрения оборота недостаточно ли было ограничиться только понятием «адрес юридического лица» и указывать его в ЕГРЮЛ?

Имеет ли еще какое-либо значение для оборота четкое определение того, где находится юридическое лицо? В одной из предыдущих работ [1] нами было введено понятие «субстрат территориальной привязки». В работе было показано, что никакого «материального субстрата», то есть того, что «должно находиться» в месте нахождения юридического лица, не существует и существовать не может. В этом месте не должен физически находиться исполнительный орган, не должно находиться имущество юридического лица, не должна вестись какая-либо деятельность. При таких условиях место нахождения и адрес превращаются в «виртуальные» понятия, закрепленные в учредительных документах и в ЕГРЮЛ и не имеющие никакого материального содержания. Конечно, участнику оборота в некоторых случаях интересно было бы явиться и пожать руку директору, посмотреть на склады, производство, оборудование, но все перечисленное вовсе не должно находиться именно по адресу, указанному в ЕГРЮЛ, или в месте нахождения, обозначенном в учредительных документах. Разумный участник оборота, если у него возникнет такое желание, явится не по «юридическому адресу», а по тому, который ему укажет само юридическое лицо или его работник. Однако, как будет показано ниже, так не считают, в частности, налоговые органы Российской Федерации.

Публично-правовой аспект политико-правового значения места нахождения юридического лица. Как было показано выше, для оборота в целом должно быть безразлично, в каком муниципальном образовании действует юридическое лицо и осуществляет ли оно фактическую деятельность по адресу, указанному в ЕГРЮЛ. Однако судебная и правоприменительная практика показывают, что это имеет очень важное значение, в частности, для налоговых органов. Так, массовой является практика отказов в государственной регистрации по мотивам «недостовренности сведений об адресе юридического лица». Высший Арбитражный Суд РФ даже издал постановление Пленума по данному вопросу [5]. Почему возникла такая необходимость? Очевидно, в связи с ростом числа споров. А споры, в свою очередь, возникают по причине того, что налоговые органы отказывают в регистрации по мотиву «недостовренности адреса».

Следует отметить, что действующее законодательство не содержит каких-либо требований по подтверждению места нахождения или адреса юридического лица. Федеральный закон № 129-ФЗ содержит исчерпывающий перечень документов, предоставляемых для государственной регистрации. В этом перечне отсутствуют документы об адресе или месте нахождения. Однако на практике налоговые органы требуют такие документы (к примеру, гарантийное письмо от собственника помещения, в котором тот разрешает использование помещения для «юридического адреса», либо иные документы, либо регистрация проводится по домашнему адресу директора) [6]. Налоговые органы также могут провести так называемый осмотр юридического адреса [7; 8], причем с самыми негативными для юридического лица последствиями, защититься от которых можно только в судебном порядке, да и то не всегда (обзор судебной практики по вопросу см. в: [9]).

Безусловно, подобная сомнительная активность налоговых органов имеет фискальные причины. Во многом такая ситуация вызвана действиями множества недобросовестных компаний, используемых для получения необоснованной налоговой выгоды. Но на практике страдают и вполне законопослушные участники оборота. Как верно указывается в литературе, «массовые индивидуальные обследования нельзя признать эффективными с точки зрения необходимости риск-ориентированных подходов, недопустимости осложнения условий деятельности добросовестных участников гражданского оборота, ухудшения инвестиционного климата» [10]. Далее, однако, тот же автор (являющийся, кстати, сотрудником Федеральной налоговой службы) предлагает автоматизировать выявление фиктивных и массовых адресов

регистрации юридических лиц. Думается, что борьба с «фирмами-однодневками» и уклонением от уплаты налогов должна вестись иными методами, нежели отказ в государственной регистрации по формальным основаниям.

Выводы

Таким образом, как было показано выше, формальный подход к месту нахождения и адресу юридического лица выгоден только фискальным органам с сомнительной целью борьбы с «фирмами-однодневками». Тем более такая «борьба» представляется излишней на этапе создания юридического лица, что создает дополнительные препятствия для входа в бизнес для субъектов предпринимательской деятельности. Для гражданского оборота негативных последствий, по сути, нет (при условии указания в ЕГРЮЛ любого адреса для осуществления связи с юридическим лицом). При этом если юридическое лицо создается для противоправных целей, нет никаких проблем с соблюдением этих формальных критериев, путем так называемой покупки юридического адреса [11].

В литературе предлагаются варианты внесения изменений в действующее законодательство в части возможности указания (в ЕГРЮЛ) нескольких адресов юридического лица, в том числе адреса нахождения сервисных центров, представительств, курьерских служб [12]. Добавим, что стоит допустить и указание почтового абонентского ящика (в виде дополнительного адреса для связи). Также встречаются предложения законодательно закрепить обязанность предоставлять при регистрации «гарантийное письмо» и урегулировать процедуру проверки достоверности адреса, в частности, предварительно уведомлять о проверке руководителя организации [13], кроме того, закрепить понятие «адрес массовой регистрации» [13; 14]. Думается, что последние предложения являются излишним усложнением процедуры государственной регистрации.

Список литературы

1. Новгородцев М. В. Место нахождения и адрес юридического лица // Реализация концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации: проблемы теории и практики: сб. ст. / отв. ред. Н. В. Кузнецова, П. М. Ходырев. Ижевск: Удмуртский университет, 2015. С. 145-153.
2. Новгородцев М. В. Место нахождения юридического лица: проблемы теории и правоприменительной практики // Государство и право (актуальные проблемы современности): материалы межвуз. науч.-практ. конф., посв. 35-летию Рос. правовой акад. Мин-ва юстиции РФ (Ижевск, 24-25 ноября 2005 г.) / Рос. правовая акад. Мин. юстиции РФ, Ижевский юрид. ин-т; отв. ред. А. Р. Усиевич. Ижевск: [б. и.], 2006.
3. Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Лурье В.Н. Указание места нахождения юридического лица в документах, подаваемых для государственной регистрации // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4 (9). С. 183-188.
7. <Письмо> ФНС России от 03.08.2016 № ГД-4-14/14126@ «О проведении работы в отношении юридических лиц, зарегистрированных после 1 августа 2016 года и имеющих признаки недостоверности» // Официальные документы. 2016. № 29. (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»).

8. <Письмо> ФНС России от 03.08.2016 № ГД-4-14/14127@ «О проведении работы в отношении юридических лиц, зарегистрированных до 1 августа 2016 года и имеющих признаки недостоверности» // Официальные документы. 2016. № 29. (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»).
9. Дроздов Д.В. Адрес юридического лица и место его нахождения // Аллея науки. 2019. Т. 1, № 1 (28). С. 57-63.
10. Чекмышев К.Н. Новые подходы к обеспечению достоверности сведений об адресе (месте нахождения) юридического лица // Налоговая политика и практика. 2014. № 2 (134). С. 21-25.
11. Кичатый А.К. «Торговля» юридическими адресами // Пути реализации Федеральной научно-технической программы развития сельского хозяйства на 2017-2025 годы: материалы междунар. науч.-практической конференции, посвящ. 75-летию Курганской области; под общ. ред. С.Ф. Сухановой. 2018. С. 1239-1242.
12. Юзефович Ж.Ю., Морковкин А.В., Бурлаченко А.С. Проблема определения места нахождения юридического лица и его исполнительного органа // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 93-96.
13. Кочкурова К.С. Проблемы регистрации юридических лиц в Российской Федерации // Концепт. 2014. №20. С. 4126-4130.
14. Очаковский В.А., Челомбиев В.В. К вопросу о регистрации юридических лиц // Полиматис. 2018. № 9. С. 92-97.

О ВОЗМОЖНОСТИ ПЕРЕДАЧИ ЛИЧНЫХ ПРАВ АВТОРА ИЛИ ОТКАЗА ОТ НИХ ПО ДОГОВОРУ: СООБРАЖЕНИЯ DE LEGE FERENDA

*Овчинников Иван Викторович,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
E-mail: oiv413@gmail.com*

ON THE CONTRACTUAL TRANSFERABILITY AND ALIENABILITY OF AUTHOR'S MORAL RIGHTS: CONSIDERATIONS DE LEGE FERENDA

*Ovchinnikov I. V.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: oiv413@gmail.com*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается существующий в современном российском законодательстве режим охраны личных неимущественных прав автора. На основе анализа положений ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также их сопоставления с зарубежным законодательным и судебным опытом показывается, что такое свойство личных неимущественных прав автора, как неотчуждаемость от его личности, в том числе по договору, не в полной мере соответствует их фактической правовой природе. В то же время с позиции *de lege lata* свойство неотчуждаемости прямо следует из признания данных прав личными неимущественными, то есть аналогичными по своей природе правам на нематериальные блага. Делается вывод, что с точки зрения *de lege ferenda* следует перейти к их пониманию как особых интеллектуальных прав неимущественного характера. Это позволило бы учесть объективные особенности данных прав и закрепить в ограниченном объеме возможность передачи их по договору в тех случаях, где подобная необходимость объективно существует.

ABSTRACT

The article focuses on the currently existing in Russia regime of protection of author's moral rights. Based on the analysis of the relevant provisions, contained in Part IV of the Civil Code of the Russian Federation, as well as a comparative study of moral rights' application in foreign countries, the author shows that such properties of the said rights, as non-transferability and inalienability, do not fully agree with their fundamental legal nature and the way they are often applied. It is shown that moral rights' non-transferrable character is a direct result of having erroneously equated them (*de lege lata*) with the so-called personality rights in terms of basic legal features. The author therefore concludes that moral rights should be seen as "sui generis" non-pecuniary intellectual rights, rather than personality rights. This approach takes into consideration some distinctive properties of moral rights and potentially allows for the possibility of their contractual transfer in some limited and precisely defined form, if necessary.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности; авторское право; личные неимущественные права; право авторства; право на обнародование произведения; право на неприкосновенность произведения; отчуждаемость; договор.

Keywords: intellectual property law; copyright law; author's moral rights; the author's right of paternity; the author's right of disclosure; the author's right of integrity; alienability; contract.

Личные неимущественные права автора, также именуемые в зарубежных правовых порядках моральными правами, в российском законодательстве традиционного отождествляются с правами на нематериальные блага. Это очевидно уже из того, что закон не проводит разделительной линии между данными правами даже на уровне терминологии – и те, и другие именуются личными неимущественными правами. С очевидностью на отсутствие отличий между ними указывает также п. 1 ст. 150 ГК РФ, перечисляя среди нематериальных благ авторство. Можно утверждать, что не оспаривается тождество правовой природы двух этих категорий прав и в научном сообществе.

Одно из наиболее очевидных и значимых свойств личных неимущественных прав – их неотчуждаемость и непередаваемость, невозможность отказаться от них по договору, что прямо отражено как в п. 1 ст. 150 ГК РФ, так и в п. 2 ст. 1228 ГК РФ. Такой подход обусловлен справедливым и разумным стремлением законодателя защитить личность гражданина-обладателя нематериальных благ. Кроме того, в отношении большинства подобных благ невозможно представить себе и их физическое отчуждение, и в этом смысле закон всего лишь следует здравому смыслу.

Особенность личных авторских прав заключается в том, что объект, в связи с созданием которого они возникли, то есть произведение (или любой иной результат интеллектуальной деятельности, если выйти за рамки авторского права), нельзя назвать неотчуждаемым в том смысле, в котором принято говорить о неотчуждаемости личных благ. Пункт 4 ст. 129 ГК РФ указывает, что результаты интеллектуальной деятельности не могут быть отчуждены, но права на эти результаты могут отчуждаться. Данное указание следует понимать, на наш взгляд, как признание того, что произведение имеет имущественную ценность и фактически рассматривается в качестве оборотоспособного объекта гражданских прав. Разумеется, в силу своего не вещественного, идеального характера оно способно участвовать в обороте единственным образом – в виде права, что и закреплено в указанной выше статье закона.

Все сказанное неизбежно приводит в авторском праве к двойственности субъектов – ситуации, где обладатель исключительного права и обладатель личных неимущественных прав могут быть разными лицами. В этих условиях личные авторские права неизбежно играют роль ограничения исключительного права – они определяют условия его осуществления и гарантируют, что использование произведения не препятствует донесению подлинного авторского высказывания до публики. Наиболее полное господство над произведением – у правообладателя, но даже он обязан использовать произведение не иначе как в том виде, в котором оно было создано, что гарантируется правом на неприкосновенность произведения, и с указанием лица, его создавшего (право авторства и право на авторское имя).

Вполне закономерно, что подобный характер моральных прав способен вызвать желание правообладателя освободиться от накладываемых ими ограничений. Более того, такие ограничения в некоторых случаях могут быть излишне обременительны для правообладателя и несущественны для автора, но и в этой ситуации прямое указание закона на неотчуждаемость личных авторских прав делает невозможным какое-либо договорное регулирование соответствующих отношений.

В ряде случаев закон, в сущности, сам отходит от правила о неотчуждаемости. Например, п. 2 ст. 1268 ГК РФ указывает, что автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения. Мы имеем дело с юридической фикцией, так как несомненно, что правовой эффект согласия в данном случае – предоставление контрагенту автора возможности, составляющей существо личного права автора, или, иными словами, блокирование осуществления права самим автором. Тождественные по своей функции нормы об авторском согласии предусмотрены в ст. 1266 ГК РФ и для права на неприкосновенность произведения.

Весь механизм «согласия автора» по существу аналогичен существовавшей в советском праве «теории разрешения», прикрывавшей правопреемство, в соответствии с которой автор не уступал авторские права, а разрешал использование произведения [1, с. 161-163].

Нельзя не упомянуть и широко распространенную практику привлечения так называемых писателей-призраков (ghostwriters), также именуемых в России «литературными неграми». Очевидно, что в рамках существующей парадигмы личных неимущественных прав подобные практики оказываются заведомо вне правового поля, и любое соглашение, закрепляющее отказ или переход права авторства от наемного работника к мнимому автору, оказывается ничтожным в силу закона. В науке уже отмечалось, что данная ситуация диктуется потребностями оборота и, вероятно, требует легитимации [3. С. 138]. С этой целью предлагались и конкретные договорные конструкции [2. С. 254].

Все перечисленные проблемы, безусловно, свойственны не только для отечественной юриспруденции. Так, Р. Дюма задавался вопросом о том, могут ли быть ограничены по договору в определенном объеме моральные права автора, и отвечал на него положительно [4. С. 190]. В современной зарубежной литературе отмечается, что в практике судов европейских стран, прежде всего французских и немецких, можно выделить некоторые обобщающие правила, касающиеся передачи личных авторских прав по договору. В то время как полный и безоговорочный отказ или передача не допускается, временное ограниченное или предоставление по договору некоторых возможностей, составляющих их содержание, признается возможным [6. Р. 377].

Примером страны, где такой подход получил развитие в юриспруденции, служит Бельгия. Существующее в бельгийской юриспруденции различие между отчуждением (aliénation) и уступкой (cession) морального права делает возможной, как указывается зарубежными исследователями, временную и ограниченную в объеме передачу какого-либо из его компонентов [5. Р. 105].

Перечисленными ситуациями не исчерпывается перечень случаев, когда личные неимущественные права автора в отношениях с контрагентом оказываются фактически ограничены. Несмотря на то что в своих крайних проявлениях, таких как полный отказ (waiver) от моральных прав, допускаемый в ряде стран англо-американского права [1. Р. 434-435], излишняя свобода договора чревата злоупотреблениями, в целом необходимо заключить, что практика частичного отказа или передачи личных прав автора по договору диктуется потребностями оборота.

Неотчуждаемость как свойство личных неимущественных прав выступает в контексте сказанного непреодолимым препятствием, не допускающим даже в ограниченном объеме возможность моральных прав выступать предметом соглашения сторон. Но насколько эффективен и оправдан такой запрет?

На наш взгляд, он диктуется в первую очередь тем, что моральные права в российском законодательстве в силу целого комплекса доктринальных причин, достойных отдельного исследования, прямо квалифицированы как личные неимущественные. Такая квалификация, однако, не обладает принципиальным гражданско-правовым значением: содержание данных прав, их свойства и признаки, способы и особенности осуществления и защиты уже сейчас определяются не общими нормами гл. 8 ч. 1 ГК РФ, а ч. 4 ГК РФ.

Исходя из всего сказанного следует отметить, что положение личных авторских прав с позиции *de lege lata* в настоящий момент неоправданно амбивалентно. Посвященное им специальное регулирование достаточно сильно отстает от общих норм о защите нематериальных благ, в то же время закон продолжает настаивать на том, что мы имеем дело именно с личными неимущественными правами.

Устранить подобную амбивалентность, на наш взгляд, было бы возможно с помощью отхода законодателя от жесткой привязки правовой природы моральных прав

автора к категории личного неимущественного права. С точки зрения *de lege ferenda* вполне допустимо квалифицировать их как особые (*sui generis*) неимущественные интеллектуальные права. Это позволило бы решить, как минимум, две проблемы. Во-первых, гармонично вписать в «ландшафт» правового регулирования существующие нормы, значительно расходящиеся с теми, что предусмотрены для личных неимущественных прав. Во-вторых, создать простор для введения новых норм права, появление которых в рамках текущего законодательства было бы невозможно. Речь в первую очередь идет о возможности автора в том или ином виде передавать правомочия, составляющие существо моральных прав, своему контрагенту. В том, что такая необходимость существует, не приходится сомневаться. Как уже говорилось, законодатель в настоящий момент вынужден или прибегать к юридическим фикциям, или игнорировать характер фактически складывающихся отношений.

Разумеется, появлению указанных норм должен предшествовать тщательный юридический анализ, который позволит избежать ущемления интересов автора как более слабой стороны. В любом случае, как представляется, они должны носить точечный характер. Тем не менее предложенный взгляд на моральные права автора предоставляет возможность для более гибкого регулирования авторских отношений и учета их объективной специфики, не позволяющей отождествить их с отношением по охране нематериальных благ.

Список литературы

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 533 с.
2. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. 222 с.
3. Судариков С.А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000. 512 с.
4. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2012. 365 с.
5. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Междунар. отношения, 1993. 384 с.
6. Janssens M.-C. Le droit moral en Belgique // *Les Cahiers de propriété intellectuelle*. 2013. Vol. 25, № 1. P. 91–121.
7. Rigamonti C.P. Deconstructing Moral Rights // *Harvard International Law Journal*. 2006. Vol. 47, № 2. P. 353–412.

«ВСТУПЛЕНИЕ ДОГОВОРА В СИЛУ» КАК ПРОБЛЕМНАЯ КАТЕГОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

*Пятков Дмитрий Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Алтайский государственный университет»
E-mail: pitkov@yandex.ru*

“ENTRY INTO FORCE” AS A PROBLEM CATEGORY OF CIVIL LAW

*Ryatkov D.V.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Altai State University
E-mail: pitkov@yandex.ru*

АННОТАЦИЯ

Критическому анализу подвергается правило ст. 425 ГК РФ о том, что договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Высказывается сомнение в целесообразности безоговорочного решения вопроса о моменте вступления договора в силу – с момента заключения. На примерах из действующего законодательства показано, что вступление договора в силу может происходить спустя больший или меньший срок после его заключения. Более того, в некоторых случаях, заключенный договор вовсе никогда не вступает в силу, если не наступит отлагательное условие в соответствии со ст. 157 ГК РФ. Ярким примером заключенных, но не вступивших в силу договоров, являются подлежащие государственной регистрации договоры, например, договор аренды недвижимости. Сделан вывод о том, что правоподтверждающая функция государственной регистрации обеспечивает не заключение договора с участием регистратора, а придание договору юридической силы либо распространение этой силы на третьих лиц. Этот вывод противоречит буквальному значению некоторых положений законодательства, но вполне соответствует получившему распространение в науке и судебной практике пониманию государственной регистрации как правоподтверждающей процедуры. Отмечается, что обновленное гражданское законодательство о сделках вполне оправдывает идею разграничения моментов заключения договора и вступления его в силу (ст. 164 ГК РФ). На основе этой же идеи предложено решать вопрос о разграничении реальных и консенсуальных договоров. Сделан вывод, что все договоры заключаются в момент достижения соглашения, но некоторые из них вступают в силу при условии передачи вещи, они называются реальными.

ABSTRACT

The critique of the rule of art. 425 of the Civil Code of the Russian Federation that the contract comes into force and becomes binding on the parties from the moment of its conclusion. There is doubt about the advisability of unconditionally resolving the issue of the moment of entry into force of the contract - from the moment of conclusion. On examples from the current legislation it is shown that the entry into force of the contract can occur later or later after its conclusion. Moreover, in some cases, a contract is never entered into force at all - unless a suspensive condition in accordance with Art. 157 of the Civil Code of the Russian Federation. A striking example of contracts concluded but not entered into force are contracts subject to state registration, for example, a lease of real estate. It is concluded that the confirmatory function of state registration does not ensure the conclusion of the contract by the registrar, but gives the contract legal force or extends this power to third parties. This conclusion contradicts the literal meaning of some provisions of the law, but it fully corresponds to the understanding

of state registration that has become widespread in science and the judicial practice as a law-confirming procedure. It is shown that the updated civil law on transactions fully justifies the idea of delimiting the moments of concluding an agreement and its entry into force (Article 164 of the Civil Code of the Russian Federation). Based on the same idea, it is proposed to resolve the issue of distinguishing between real and consensual agreements. It is concluded that all contracts are concluded at the time of reaching an agreement, but some of them enter into force upon the transfer of things, they are called real.

Ключевые слова: сделка; договор; заключение договора; вступление договора в силу; сделки под условием; реальные и консенсуальные договоры; государственная регистрация договора.

Keywords: transaction; agreement; conclusion of an agreement; entry into force of an agreement; transactions subject to conditions; real and consensual agreements; state registration of an agreement.

Хорошо известно, что судебное решение влечет правовые последствия далеко не сразу после его принятия. Например, согласно ст. 209 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [5], решения суда вступают в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если они не были обжалованы, то есть до указанного момента судебное решение есть, его можно обжаловать, исправить в нем ошибки. Это не проект судебного акта, до вступления в силу решение не находится на какой-то предварительной стадии принятия. Решение суда существует, а правовые последствия с ним связанные отсутствуют. Такое положение дел никого не смущает и всем понятно. Точно так же понятно, что федеральный закон после того, как перестает быть проектом, не сразу начинает действовать. Согласно ст. 2 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [2], датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Вступает же в силу федеральный закон, по общему правилу, по истечении десяти дней после дня его официального опубликования (ст. 6). Следовательно, Президент РФ подписывает не проект закона, а именно федеральный закон, существующий в его окончательном виде, также и «Российская газета» публикует нормативный акт, хотя и не имеющий пока силы, но существующий как официальный документ, как источник права.

Приведенные выше примеры призваны показать, что для существования какого-либо юридически значимого волеизъявления и документа вовсе не обязательно, чтобы это волеизъявление и соответствующий ему документ с самого начала своего существования влекли правовые последствия, на которые они были нацелены. Более того, возможно, что ни судебное решение, ни закон не вступят в силу никогда: судебное решение будет отменено вышестоящей инстанцией, а закон не будет подписан Президентом РФ. Тем не менее существование этих документов и выраженной в них воли уполномоченных субъектов останется несомненным фактом общественной жизни.

После этого странно выглядит гражданское законодательство с его безоговорочным утверждением, что договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения – ст. 425 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] (далее – ГК РФ). Неужели всегда договор имеет силу и порождает правовые последствия для сторон? Неужели гражданско-правовым договорам не известно состояние, сравнимое с решением суда до истечения срока для обжалования или федеральным законом до его опубликования? Отчего так категоричен законодатель?

В действительности вопрос о вступлении в силу решен законодателем не так однозначно, как может показаться при чтении ст. 425 ГК РФ. Достаточно одной только категории сделок, совершенных под условием, чтобы перестала смущать категоричность

ст. 425 ГК РФ. Согласно ст. 157 ГК РФ, сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Здесь не сказано прямо о вступлении сделки в силу, но иначе этот текст понять невозможно. Вряд ли в чем-то еще может проявиться сила договора, кроме как в появлении у сторон прав и обязанностей. Не случайно в ст. 425 ГК РФ вступление договора в силу и его обязательность для сторон названы одновременно, а скорее всего обязательность и вступление в силу следует рассматривать как тождественные понятия для договора.

Разумеется, договоры (сделки), совершенные под условием, – не единственный пример, когда о вступлении договора в силу следует рассуждать как о самостоятельном этапе существования договора, не совпадающем с его заключением.

Есть еще два вопроса в гражданском праве, решение которых невозможно на пути отождествления моментов заключения договора и его вступления в силу. Наиболее простым из них для разрешения является вопрос о значении государственной регистрации договора, о ее влиянии на договор.

Долгое время (до 2013 г.) гражданское законодательство хотя бы на первый взгляд казалось последовательным в регулировании государственной регистрации договоров в части определения последствий регистрации. Если ст. 164 ГК РФ указывала на необходимость регистрации сделок в случаях, предусмотренных законом, то ст. 433 ГК РФ с государственной регистрацией связывала момент заключения договора. Лишь в порядке исключения законом могло быть предусмотрено, что отсутствие регистрации влечет ничтожность договора (ст. 165 ГК РФ в прежней редакции). В общих положениях гражданского законодательства можно было обнаружить, что государственная регистрация сделки имеет правопорождающее (правоустанавливающее) значение: без регистрации сделки желаемые для сторон последствия не наступают, сделки либо нет вообще либо она ничтожна. Эта идея закреплялась и в некоторых специальных нормах, посвященных отдельным видам договоров, например, в ст. 558, 560, 651, 658 ГК РФ. В двух последних статьях правопорождающее значение регистрации закреплено и теперь.

Могло сложиться впечатление, что позиция законодателя весьма четко отражена в тексте ГК РФ. Тем не менее в теории и на практике распространение стал получать совершенно иной взгляд на государственную регистрацию сделок, на ее юридическое значение. Вот лишь некоторые примеры отклонения от буквального понимания п. 3 ст. 433 ГК РФ и других подобных норм.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в определении от 5 июля 2001 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушения конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации» [1], государственная регистрация как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, – призвана *лишь* удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Согласно определению, отсутствие обязательной государственной регистрации договора аренды, само по себе не лишает заявителя права на судебную защиту. Таким образом, Конституционный Суд РФ не признал за государственной регистрацией правопорождающую функцию, но исключительно правоподтверждающую, то есть удостоверяющую функцию.

Аналогичный подход к пониманию государственной регистрации договоров встречался и в арбитражной практике. В качестве примера можно назвать определение ВАС РФ от 15 октября 2007 г. № 12342/07 [7]. Отказывая в передаче дела в Президиум ВАС РФ, судебная коллегия отметила: «Суды не согласились с доводом налогового органа о неправомерности включения арендных платежей в расходы ввиду отсутствия

государственной регистрации договоров аренды и обоснованно пришли к выводу об обоснованном включении обществом сумм арендных платежей в прочие расходы при исчислении налога на прибыль на основании подпункта 10 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации, поскольку налоговым законодательством учет арендных платежей в расходах не связывается с наличием государственной регистрации».

Профессор Б.Л. Хаскельберг придерживался той точки зрения, согласно которой «...подписанный сторонами договор порождает юридическую связанность, означающую обязанность провести акт государственной регистрации сделки» [8, с. 327]. По его мнению, акт государственной регистрации сделки – это акт публично-правового характера, потому он не может влиять на заключенность договора [8, с. 330]. Б.Л. Хаскельберг различал заключение договора и приобретение договором юридической силы, то есть различал заключение договора и наступление того правового результата, к которому в итоге стремятся стороны. При этом, как следует из рассуждений автора, заключение договора происходит до его государственной регистрации, а значение регистрации, таким образом, ограничивается вступлением в силу ранее заключенного договора [8. С. 330]. Вот еще одно высказывание Б.Л. Хаскельберга в том же духе: «...подписанный сторонами договор как взаимное согласованное свободное волеизъявление нельзя считать не имеющим никакого юридического значения...» [8. С. 332–333]. Далее он пишет: «...и незарегистрированный договор, надлежаще оформленный, соответствующий и другим требованиям закона, порождает определенную юридическую связь между сторонами, подписавшими его» [8. С. 333]. Б.Л. Хаскельберг утверждал, что из подписанного, но не зарегистрированного договора «возникает гражданское правоотношение между подписавшими его участниками, однако не то гражданское правоотношение, на установление которого он направлен и предусмотренное нормами, регулирующими договорные отношения данного вида» [8. С. 333]. Таким образом, Б.Л. Хаскельберг не отрицал большое юридическое значение государственной регистрации договора, но отказывался связывать с регистрацией момент его заключения: *договор заключается при его подписании, а в момент государственной регистрации он только вступает в силу*. Более того, из рассуждений Б.Л. Хаскельберга следует, что даже вступление договора в силу *начинается* до государственной регистрации, поскольку возникшие у сторон взаимные обязанности обратиться в уполномоченный государственный орган с заявлением о регистрации договора означают, что договор не только появился, но и начал действовать. Государственная регистрация приводит к *окончательному* вступлению договора в силу, придает ему *полную* юридическую силу, гарантирует сторонам достижение *основной* цели – приобретение имущества, получение денег и проч.

Следует признать, что буквальное понимание ст. 433 ГК РФ и других подобных норм не было приемлемо ни тогда, ни сейчас. Государственная регистрация сделок никогда не могла выполнять правопорождающую (правоустанавливающую) функцию. Некоторые нормы ГК РФ, нормы других законов и здравый смысл позволяли утверждать, что договор считается заключенным всегда до его государственной регистрации. Дело здесь не только в том, что объект регистрации должен существовать до его регистрации.

Во-первых, нужно обратить внимание на содержание ст. 165 ГК РФ: если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. Эта норма является ярким подтверждением существования сделки до ее государственной регистрации. На каком основании сторона сделки может обратиться в суд, если сделка не существует вовсе? Если у стороны есть право что-либо требовать, значит есть обязанный субъект, следовательно, возникло правовое отношение, которое не может быть без основания. Когда мы отрицаем сделку

до ее государственной регистрации, без оснований оказываются требования, названные в ст. 165 ГК РФ. Вряд ли можно найти какое-либо основание для этих требований, если не брать в расчет сделку. *Таким образом, не где-нибудь, а именно в ГК РФ содержалась норма (ст. 165), позволявшая утверждать о существовании сделки, подлежащей государственной регистрации, до ее регистрации. К настоящему времени эта норма не претерпела изменений.*

Во-вторых, следует учитывать тот факт, что в специальном законодательстве о государственной регистрации не получила закрепления и подтверждения идея п. 3 ст. 433 ГК РФ. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [4], а теперь Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» [6], приняты позднее ГК РФ и специально посвящены вопросам регистрации сделок. Законодатель, имея подходящий для этого повод, все же не включил в эти законы такую норму, согласно которой сделка, подлежащая государственной регистрации, появляется в момент ее регистрации. Но некоторые положения законов о регистрации позволяют утверждать обратное: сделка, подлежащая государственной регистрации, появляется до ее регистрации. Из ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» следовало, что государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом – юридический акт *признания и подтверждения* сделок государством. Именно так – *государство признает и подтверждает сделку, но не порождает ее.*

В-третьих, признавая договор заключенным в момент его государственной регистрации, мы принуждаем себя к выводу, что государственный регистратор принимает непосредственное участие в заключении договора. Более того, оказывается, что заключают договор не стороны, а его государственный регистратор, причем без участия сторон и в тот момент, который только ему одному известен. Датой государственной регистрации является день внесения соответствующих записей в ЕГРН. Стороны договора при внесении записей обычно не присутствуют и узнают о состоявшейся регистрации позднее. Вот почему неизбежен весьма странный вывод: ни одна из сторон договора некоторое время не знает о том, что заключен договор с ее участием. *Здравый смысл в определении момента заключения договора гораздо легче сохранить, если признать, что заключают договор сами стороны до его государственной регистрации.*

Последовавшая затем реформа гражданского законодательства лишь обострила проблему государственной регистрации: новые нормы о государственной регистрации сделок вступили в очевидное противоречие со старыми правилами о регистрации договоров; размежевание таких моментов времени, как заключение договора и вступление его в силу, стало наилучшей перспективой устранения этого противоречия. Согласно ст. 164 ГК РФ в новой редакции, в случаях если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации. Это правило очень похоже на определение сделки, совершенной под условием, с той разницей, что там говорится об отложенном возникновении прав и обязанностей, а здесь о наступлении правовых последствий, но вместе это можно понять, как вступление сделки (договора) в силу через некоторое время после ее совершения. В то же время, в ст. 433 ГК РФ по-прежнему можно прочесть, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. «По-прежнему» – в том смысле, что для третьих лиц он считается заключенным все же с момента государственной регистрации. Также и правила о государственной регистрации договора аренды, по-прежнему гласят о том, что без государственной регистрации договора аренды зданий и сооружений нет договора. Но как договор может быть заключенным и иметь силу для сторон и не существовать для всех остальных лиц? Лучше всего это ситуация объяснима с позиции разграничения моментов заключения договора и вступления его в силу: договор

заключен для всех, но юридические последствия до государственной регистрации влечет лишь для некоторых. Идея постепенного вступления договора в силу кажется нам понятней мысли о постепенном (избирательном) заключении договора, кроме того, она хорошо согласуется с обновленной нормой ст. 164 ГК РФ.

Другой вопрос, решение которого невозможно на пути отождествления моментов заключения договора и его вступления в силу, – это вопрос о разграничении реальных и консенсуальных договоров.

Согласно ст. 433 ГК РФ, договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В то же время, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (статья 224). Эти правила принято считать отражением в законе доктринального разграничения договоров консенсуальных и реальных. Но можно ли считать ст. 433 ГК РФ удачным воплощением доктрины? Правильно ли показан законодателем критерий разграничения: момент заключения договора. Смеем заметить, что сделано это крайне неудачно.

Начнем с того, что ст. 433 ГК РФ выпадает из контекста общих положений о договоре, она разрушает само понятие договора, требуя нового определения. Дело в том, что договор понимается законодателем только как соглашение лиц (ст. 420, 432 ГК РФ), то есть встречное волеизъявление. Понятно, что договор не может возникнуть, если не будет заключен; его существование нельзя отрицать, если заключение договора состоялось. Когда законодатель описывает модель консенсуального договора, связывая его заключение с моментом получения акцепта, регулирование выглядит логичным: акцепт – есть то самое встречное волеизъявление, которое вкупе с офертой дает соглашение, то есть договор. Описывая модель реального договора, законодатель резко переносит внимание с встречного волеизъявления и поиска момента согласования воли сторонами на действия по передаче имущества. В этой связи становится проблемой не только универсальный характер определения договора в ст. 420 ГК РФ, но и вся процедура заключения договора, поскольку акцепт, как ответ другой стороны будущего договора, теряет привычное для него значение факта, с которым связано заключение договора. Можно предположить, что законодатель хочет видеть действие по передаче имущества в роли акцепта, а соглашение, по его мнению, в случае с реальным договором становится плодом не слов, а действий передающей и принимающей стороны. Но это предположение не находит подтверждение в тексте ГК РФ: в ст. 433 явно противопоставлен акцепт (п. 1) передаче имущества (п. 2). Выходит, что заключение реального договора предполагает и оферту, и акцепт, но еще дополнительно требует совершение действия по передаче имущества. Но в таком случае момент достижения соглашения (п. 1 ст. 432 ГК РФ) не совпадает с моментом заключения договора (п. 2 ст. 433 ГК РФ), договор перестает быть соглашением (ст. 420 ГК РФ), а превращается в комбинацию соглашения и действия по передаче имущества. Выходит, что есть соглашения, которые не становятся сразу договорами, а может быть никогда ими не станут. Насколько оправдано такое понимание реального договора? Можно ли считать его удачным?

Во-первых, надо заметить, что законодатель не предлагает какое-то особое определение договора для реальной их разновидности, не формулирует он и универсальное определение договора, отличное от того, которое можно прочесть в п. 1 ст. 420 ГК РФ, в равной мере применимое к договорам консенсуальным и реальным, когда бы договор рассматривался не как соглашение, но что-то большее. Между тем, определение договора из ст. 420 ГК РФ явно претендует на универсальность и применимость к любой разновидности договора.

Во-вторых, весьма непросто понять рядовым участникам гражданского оборота, почему их вполне твердые намерения считать себя связанными взаимным обещанием, облеченным зачастую в письменную форму с полагающимися в таких случаях

подписями, игнорируются законодателем и не считаются за договор. Это недоумение вполне предсказуемо, поскольку разграничение консенсуальных и реальных договоров – одна из наиболее сложных для понимания тем в рамках учебного курса по гражданскому праву. Не всякий студент на экзамене легко сумеет объяснить различие между консенсуальными и реальными договорами, что уж требовать от неискушенных в юриспруденции обычных граждан.

Идея четкого разграничения моментов заключения договора и вступления его в силу поможет и здесь упорядочить нормативный материал, сделать его логичным и понятным как в учебном процессе, так и правоприменительной деятельности. Специфику реального договора следует видеть не в моменте его заключения, поскольку этот момент, исходя из определения договора, не может быть иным, нежели достижение соглашения. Специфика реального договора в моменте его вступления в силу – передача имущества. Соответственно, норму п. 2 ст. 433 ГК РФ целесообразно перенести в п. 1 ст. 425 ГК РФ, изложив в следующей редакции: «Если в соответствии с законом для вступления договора в силу необходима также передача имущества, договор становится обязательным для сторон с момента передачи соответствующего имущества (ст. 224)».

Список литературы

1. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2002. № 1.
2. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 8. Ст. 801.
3. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5 Ст. 410.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594.
5. Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.
6. Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.
7. СПС «Консультант Плюс».
8. Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск третий / под. ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2007. С. 327.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕДНАМЕРЕННОГО НЕИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

*Ровнейко Вера Владимировна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры
уголовного права и криминологии ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г.Ижевск
E-mail: veravr2012@mail.ru*

PROBLEMS OF CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT INTENTIONAL NON-EXECUTION OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS

*Rovneiko V.V.,
Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
Udmurt State University, Izhevsk
e-mail: veravr2012@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы уголовно-правового характера, связанные с установлением уголовной ответственности за преднамеренное неисполнение договорных обязательств. Введение в Уголовный кодекс РФ специальной нормы для субъектов экономической деятельности вызвало проблемы уголовно-правовой оценки мошенничеств, связанные, в том числе, с необходимостью отграничения мошенничества от деятельности «финансовых пирамид» и проблем квалификации действий в отношении «обманутых дольщиков». В статье также рассматриваются пояснительные записки к проектам соответствующих федеральных законов о внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и иные документы, содержащиеся в паспорте проекта Федерального закона, обосновывающие необходимость включения в качестве самостоятельной нормы норму, предусматривающую уголовную ответственность за преднамеренное неисполнение договорных обязательств. Дается также анализ судебной практики и статистических данных за 2019 год Судебного Департамента при Верховном Суде РФ.

ABSTRACT

The article deals with the problems of criminal law related to the establishment of criminal liability for deliberate non-performance of contractual obligations. The introduction of a special rule in the criminal code of the Russian Federation for economic entities has caused problems in the criminal law assessment of fraud, including the need to distinguish fraud from the activities of "financial pyramids" and the problems of qualification of actions in relation to "deceived shareholders". The article also discusses explanatory notes to the drafts of relevant Federal laws on amendments to the criminal code of the Russian Federation and other documents contained in the passport of the draft Federal law, justifying the need to include as an independent norm – a norm providing for criminal liability for deliberate failure to fulfill contractual obligations. The analysis of judicial practice and statistical data for 2019 of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation is also given.

Ключевые слова: мошенничество; мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств; мошенничество в сфере кредитования; организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества; «финансовая пирамида»; привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости; «обманутые дольщики»; под прикрытием гражданско-правовой сделки; мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Keywords: fraud; fraud involving premeditated non-performance of contractual obligations; fraud in the field of lending; organization of activities to attract funds and (or) other property; "financial pyramid"; attracting funds of citizens in violation of the requirements of the legislation of the Russian Federation on participation in the shared construction of apartment buildings and (or) other real estate; "deceived shareholders"; under the guise of a civil transaction; fraud in the field of business.

Самостоятельная норма, предусматривающая уголовную ответственность за преднамеренное неисполнение договорных обязательств (ч.ч.5-7 ст.159 УК РФ), была введена Федеральным законом от 03.07.2016 г. №323-ФЗ, но уголовная ответственность за неисполнение договорных обязательств существовала и до принятия данного закона. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 29.01.2009г. выражена правовая позиция, «что привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное **под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки**, возможно лишь в случае, если будет доказано, что, заключая такую сделку, лицо действовало умышленно, преследуя цель хищения имущества или приобретения права на чужое имущество»¹¹.

Такая же позиция была отражена в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г.: «В случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него»¹². Аналогичное положение закреплено в действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г.¹³ Таким образом, в судебной практике сформировалась правовая позиция, что если «под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки совершается хищение чужого имущества или приобретение права на имущество», то содеянное является мошенничеством.

Учитывая, что положения чч.5-7 ст.159 УК РФ применяются только к случаям, когда имеет место неисполнение договорных обязательств между субъектами экономической деятельности. Но такое неисполнение может иметь место и в других случаях. В действующем УК РФ содержится несколько норм, предусматривающих различные виды мошенничества (и по названию, и по сути), которые могут применяться к случаям «преднамеренного неисполнения договорных обязательств»:

- 1) мошенничество, предусмотренное ч.ч.1-4 ст.159 УК РФ (общая норма);
- 2) мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренное чч. 5-7 ст.159 УК РФ;
- 3) мошенничество в сфере кредитования, предусмотренное ст.159¹ УК РФ;
- 4) организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, предусмотренная ст.172² УК РФ, в названии которой слово

¹¹ Определении Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 № 61-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Сухарева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 147 Уголовного кодекса РСФСР и статьей 159 Уголовного кодекса Российской Федерации».

¹² Пункт 5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: <https://www.garaNet.ru/products/ipo/prime/doc/1685377/>.

¹³ Пункт 4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: <https://www.garaNet.ru/products/ipo/prime/doc/71723288/>.

- «мошенничество» не используется, но которая является мошенничеством по своей сути, так как применяется к случаям организации «финансовых пирамид»;
- 5) привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст.200.3 УК РФ), в названии которой слово «мошенничество» также не используется, но которая является мошенничеством по своей сути, так как применяется к случаям, которые получили название «обманутых дольщиков».

Такое многообразие видов мошенничества вызывает серьезные проблемы для правоприменителя. В разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ 2017 г. имеется толкование по вопросам разграничения одного вида мошенничества, связанного с неисполнением договорных обязательств, от другого, но оно проблем отграничения одного вида мошенничества, связанного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, от другого в полном объеме не решает.

Во-первых, необходимо отграничивать простое мошенничество (общая норма), в виде преднамеренного неисполнения договорных обязательств от аналогичного мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ имеются следующие разъяснения: «Состав мошенничества, предусмотренного ч.ч.5-7 ст.159 УК РФ, имеет место в случае, если:

- в действиях лица имеются признаки хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием;
- указанные действия сопряжены с умышленным неисполнением принятых на себя виновным лицом обязательств по договору в сфере предпринимательской деятельности, сторонами которого являются только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации;
- виновное лицо является индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации»¹⁴.

Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности отличается от простого мошенничества тем, что преднамеренное неисполнение договорных обязательств имеет место только в случае, когда договор заключен между индивидуальными предпринимателями и (или) коммерческими организациями (юридическими лицами). Если хотя бы одной из сторон договора является физическое лицо или юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией (например, общественная организация, или муниципальное учреждение), то, исходя из буквального толкования закона, будет иметь место простое мошенничество.

Например, «Беляев Д.О. под предлогом осуществления предпринимательской деятельности..., выступая в качестве директора ООО ПК ..., от имени ООО ПК «...» направил АО «...» коммерческое предложение на поставку металлических деталей, введя тем самым руководство АО «...» в заблуждение относительно своих преступных намерений, заранее не намереваясь исполнять **обязательства** по поставке металлических деталей. В результате проведения тендера руководство АО «...» решило заключить **договор** на поставку металлических деталей с ООО ПК «...», о чем сообщило Беляеву Д.О...

Беляев Д.О. каких-либо мер к исполнению принятых от имени ООО ПК «...» **обязательств по договору** поставки... не предпринял, условия заключенного с АО «...» **договора** не исполнил, денежные средства до настоящего времени не вернул, распорядившись похищенными денежными средствами по своему усмотрению в личных

¹⁴ Пункт 11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: <https://www.garaNet.ru/products/ipo/prime/doc/71723288/>.

целях. Своими умышленными, противоправными действиями Беляев Д.О. причинил АО «...» значительный материальный ущерб...

Органом предварительного расследования действия Беляева Д.О. квалифицированы по ч. 5 ст. [159 УК РФ](#) – мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, сопряженное с **преднамеренным неисполнением договорных обязательств** в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба»¹⁵.

В этом случае суд применил толкование, данное Пленумом, к случаям, когда обеими сторонами договора являются коммерческие организации и содеянное квалифицируется по ч.ч.5-7 ст.159 УК РФ. Если лицо совершает мошеннические действия, являясь представителем коммерческой организации или ИП, и в отношении другой коммерческой организации, и в отношении физического лица, то даже при наличии признаков продолжаемого преступления, действия квалифицируются по совокупности. В судебной практике имеют место ситуации, когда одно лицо совершило несколько однотипных мошеннических действий, при этом - часть квалифицируется по общей норме, часть - по специальной.

Например, суд квалифицировал «действия Котенёва ...:

- по ч.3 ст.[159 УК РФ](#) (по эпизоду в отношении потерпевшего...) – мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину, лицом с использованием своего служебного положения;

- по ч.5 ст.[159 УК РФ](#) в редакции федерального закона от <дата> № 323-ФЗ (по эпизоду в отношении потерпевшего АО фирма «Агрокомплекс»...) - мошенничество, то есть хищение чужого имущества путём обмана, сопряжённое с **преднамеренным неисполнением договорных обязательств** в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба»¹⁶.

Во-вторых, мошенничество, связанное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, как общую норму необходимо отграничивать от организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (ст.172.2 УК РФ) и от привлечения денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст.200.3 УК РФ), которые также, по сути, являются мошенничеством. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ содержатся следующие разъяснения: «Если умысел лица направлен на хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием **под видом привлечения денежных средств или иного имущества** граждан или юридических лиц для целей инвестиционной, предпринимательской или иной законной деятельности, которую фактически не осуществляло, то содеянное в зависимости от обстоятельств дела образует состав мошенничества (части 1, 2, 3 или 4 статьи 159 УК РФ) или мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (части 5, 6 или 7 статьи 159 УК

¹⁵ Приговор Первомайского районного суда г. Ижевска (Удмуртская Республика) от 18 июня 2018 г. по делу № 1-268/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/98UH8Ee№Asxl/?regular-txt=>

¹⁶ Приговор Первомайского районного суда г. Ижевска (Удмуртская Республика) от 24 июля 2018 г. по делу № 1-232/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/m8Kc8GUCSJYR/?regular-txt=>

РФ), и дополнительной квалификации по статье 172.2¹⁷ либо 200.3¹⁸ УК РФ не требует»¹⁹.

В судебной практике такие действия квалифицируются как мошенничество, так как любая «финансовая пирамида» - это всегда деятельность «под видом привлечения денежных средств...». Например, «Огородников Н.П. ... создал общество с ограниченной ответственностью «Удобно-Сбережения» зарегистрировал его на своего сына... В соответствии с уставом единоличным исполнительным органом Общества являлся директор - ФИО375, который не был осведомлен о преступных намерениях Огородникова Н.П. При этом последний, являясь фактическим директором ООО «Удобно-Сбережения», выполняя организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, определяя основные направления деятельности общества, заключавшиеся в вовлечении **под видом финансовой деятельности** Общества как можно большего количества граждан, под предлогом размещения их денежных средств в различных коммерческих проектах, якобы гарантирующих высокую доходность, организовал деятельность Общества по привлечению наибольшего количества граждан в качестве займодавцев Общества, и последующего хищения их денежных средств, обещая получение в кратчайшие сроки высокого дохода с минимальным риском, а именно ежемесячные выплаты в виде вознаграждений до 225 % годовых, то есть, обещая заведомо невыполнимые условия займа...

Создавая видимость добросовестного исполнения взятых на себя обязательств, сотрудниками Общества, не осведомленными о преступных намерениях Огородникова Н.П., составлялись договоры займов, выдавались квитанции к приходным и расходным кассовым ордерам...

Указанные обстоятельства создавали у обратившихся в Общество граждан уверенность в надежности деятельности, которую осуществляет ООО «Удобно-Сбережения», сохранности своих личных сбережений и гарантии возврата денежных средств...

Часть денежных средств, полученных от введенных в заблуждение граждан, в целях сокрытия совершаемого преступления и привлечения большего числа граждан, направлялись на выплаты первоначальным вкладчикам (займодавцам). Остальные денежные средства Огородниковым Н.П. тратились на собственные нужды, а также на финансово-хозяйственную деятельность Общества...

Таким образом, Огородников Н.П. ..., действуя умышленно, из корыстных побуждений, через сотрудников Общества... и других, неосведомленных о преступных намерениях Огородникова Н.П., путем обмана и злоупотребления доверием, похитил принадлежащие гражданам денежные средства, под предлогом размещения их в различных коммерческих проектах, якобы гарантирующих высокую доходность, с обязательством выплаты процентов, заведомо не имея намерений и возможности выполнить взятые на себя обязательства по возврату вкладываемых средств и выплат процентов по ним, то есть совершил мошеннические действия, в результате которых

¹⁷ Статья 172.2. Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (введена Федеральным [законом](#) от 30.03.2016 № 78-ФЗ).

¹⁸ Статья 200.3. Привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (введена Федеральным [законом](#) от 01.05.2016 № 139-ФЗ).

¹⁹ Пункт 12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71723288/>

были похищены денежные средства следующих граждан, обратившиеся офис Общества...»²⁰.

Огородников Н.П. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. [159 УК РФ](#).

В данном случае имеются все признаки «финансовой пирамиды». Статья 172.2 УК РФ предусматривает также ответственность за создание «финансовых пирамид». Содержание признаков преступления, предусмотренных ст.172.2. УК РФ, таково, что отграничить это преступление от мошенничества невозможно: «Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества физических лиц и (или) юридических лиц в крупном размере, при которой выплата дохода и (или) предоставление иной выгоды лицам, чьи денежные средства и (или) иное имущество привлечены ранее, осуществляются за счет привлеченных денежных средств и (или) иного имущества иных физических лиц и (или) юридических лиц при отсутствии инвестиционной и (или) иной законной предпринимательской или иной деятельности, связанной с использованием привлеченных денежных средств и (или) иного имущества, в объеме, сопоставимом с объемом привлеченных денежных средств и (или) иного имущества»²¹.

В случае совершения данного преступления всегда «умысел лица направлен на хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием **под видом привлечения денежных средств или иного имущества** граждан или юридических лиц для целей инвестиционной, предпринимательской или иной законной деятельности, которую фактически не осуществляло». И это всегда мошенничество.

Аналогичной является ситуация с обманутыми вкладчиками (дольщиками), то есть преступлением, предусмотренным ст.200.3 УК РФ.

В-третьих, сложности возникают и при отграничении мошенничества в сфере кредитования и мошенничества, связанного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, так как кредитный договор – это договор и он содержит договорные обязательства. Обязательство по возврату кредита в этом случае не исполняется. Заемщиком (должником) может быть и физическое лицо, и юридическое лицо, в том числе коммерческая организация. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ содержатся следующие разъяснения: «Действия заемщика, состоящие в получении наличных либо безналичных денежных средств путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений с целью безвозмездного обращения денежных средств в свою пользу или в пользу третьих лиц при заведомом отсутствии у него намерения возратить их в соответствии с требованиями договора, подлежат квалификации по ст.159.1 УК РФ. Для целей ст.159.1 УК РФ заемщиком признается лицо, обратившееся к кредитору с намерением получить, получающее или получившее кредит в виде денежных средств от своего имени или **от имени, представляемого им на законных основаниях юридического лица**. По смыслу закона кредитором в ст.159.1 УК РФ может являться банк или иная кредитная организация, обладающая правом заключения кредитного договора (ст.819 ГК РФ)»²². Несмотря на то что участниками (сторонами) кредитного договора могут быть и субъекты экономической деятельности, как отграничивать мошенничество в сфере кредитования от мошенничества, связанного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, из этих разъяснений не ясно.

²⁰ Приговор [Первомайского районного суда г. Ижевска \(Удмуртская Республика\)](#) от 13 мая 2019 г. по делу № 1-30/2019 1-588/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/C7YJcNfQSN1/?regular-txt=>

²¹ УК РФ.

²² Пункт 13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71723288/>.

Далее следует разъяснение об отграничении мошенничества в сфере кредитования от незаконного получения кредита (субъектами экономической деятельности), то есть ст.176 УК РФ: «Если индивидуальный предприниматель либо руководитель организации представил кредитору заведомо ложные сведения о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации не с целью хищения денежных средств, а с целью получения кредита либо льготных условий кредитования, намереваясь при этом исполнить договорные обязательства, то такие действия не образуют состава мошенничества в сфере кредитования. Указанные действия этих лиц, причинившие крупный ущерб кредитору, квалифицируются по ч.1 ст.176 УК РФ»²³, - из которых можно сделать вывод, что при совершении мошенничества в сфере кредитования может иметь место и преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В этом случае, если заемщиком является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, действия должны квалифицироваться по ст.159.1 УК РФ, а не по чч. 5 - 7 ст.159 УК РФ.

В-четвертых, смягчение ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности ничем не обосновано. Отнесение специальных видов мошенничества к привилегированным составам не объяснимо. Например, решением по одному резонансному делу данный факт был установлен²⁴:

«Приводя приговор в отношении Ходорковского М.Б. и Лебедева П.Л. в соответствие с новым уголовным законом, ... президиум Московского городского суда не учел обстоятельства совершенных преступлений, а также оставил без внимания изменения, внесенные в Уголовный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ, которым была введена новая статья [159-4 УК РФ](#), предусматривающая уголовную ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, которая улучшала положение осужденных.

Судом установлено, что в 1995 г. Ходорковский М.Б. и Лебедев П.Л., являясь руководителями банка «<...>», в составе организованной группы с использованием служебного положения путем обмана завладели акциями АО «<...>». Для совершения преступления была организована выдача банковских гарантий коммерческим организациям, от имени которых обманым путем приобретались акции, о выполнении финансовых обязательств, которые брались при оформлении **сделок** купли-продажи и которые заведомо не должны были исполняться. Не установленные следствием лица обеспечили подготовку заведомо подложных документов для их представления в <...>, в комиссию по проведению конкурса по продаже акций АО «<...>». Хищение акций было совершено посредством подписания договора купли-продажи от имени подконтрольной банку «<...> АО «<...>».

Таким образом, из установленных судом первой инстанции фактических обстоятельств следует, что мошенничество в 1995 г. было совершено Ходорковским М.Б. и Лебедевым П.Л. в сфере предпринимательской деятельности»²⁵.

Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренное чч.5 - 7 ст.159 УК РФ, пришло на смену аналогичному преступлению, предусмотренному ст.159.4 УК РФ, которое было исключено из УК РФ как недопустимая норма, содержащая привилегированный состав мошенничества. Как отмечают авторы,

²³ Пункт 14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71723288/>.

²⁴ Данное решение вынесено с учетом ст.9, 10 УК РФ, определяющих действие уголовного закона во времени.

²⁵ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23 января 2014 г. по делу № 310-П13. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/fMuWrPhpGmrg/?vsrf-txt=>.

«акцентированная Конституционным Судом РФ проблема недопустимости неравной пенализации различных видов мошенничества нынешней редакцией ст.159.4 УК РФ так и не снята»²⁶. Санкция ч.5 ст.159 УК РФ существенно мягче санкции ч.1 ст.159 УК РФ, что противоречит всем правилам, так как любая специальная норма – это всегда квалифицированный состав, предусматривающий более строгое наказание и представляющий более высокую степень общественной опасности.

Таким образом, проблемы уголовно-правовой оценки преднамеренного неисполнения договорных обязательств связаны, в первую очередь с тем, что вносимые в УК РФ изменения и дополнения не согласованы по содержанию ни друг с другом, ни с уже существующими уголовно-правовыми нормами. Эти дополнения размывают содержание уголовно-правовых запретов и не столько способствуют, сколько препятствуют достижению задач охраны наиболее важных отношений (собственности, имущественных отношений) от преступных посягательств.

Уголовная ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, предусмотрена чч.5 - 7 ст.159 УК РФ, которые вступили в силу 15.07.2016 г.²⁷ Содержание данной нормы и практика ее применения не без оснований подвергается достаточно жесткой критике в юридической литературе. Представляет особый интерес тот факт, что в Пояснительной записке к законопроекту введение в УК РФ ч.ч.5-7 ст.159 УК РФ не только ничем не обосновывается, но даже не упоминается²⁸. Текст изменений в ст.159 УК РФ появляется только в тексте законопроекта, подготовленного ГД ФС РФ ко II чтению²⁹.

Данная норма появилась после того, как из УК РФ была исключена ст.159⁴ аналогичного содержания. Статья 159.4 УК РФ начала действовать 10.12.2012 г.³⁰, а закончила - 14.07.2016 г.³¹ Основаниями для установления уголовной ответственности и признаки состава этого вида мошенничества (включая название статьи) предполагали установление ответственности за создание «финансовых пирамид»³².

²⁶ Жилкин М.Г. Преступления в сфере предпринимательской деятельности: проблемы классификации и дифференциации ответственности: Монография // Юриспруденция, 2019 /СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

²⁸ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности"». URL: <http://asozd.duma.gov.ru> по состоянию на 14.12.2015 // Паспорт проекта Федерального закона № 953369-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (внесен Верховным Судом РФ) //СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Паспорт проекта Федерального закона № 953369-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (внесен Верховным Судом РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Федеральный закон от 03.07.2016 № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»/ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2016

³² «Статья 159.4. Мошенничество при осуществлении инвестиционной деятельности.

1. Мошенничество при осуществлении инвестиционной деятельности, то есть хищение чужого имущества, вкладываемого в качестве инвестиций, или приобретение права на такое имущество

В Пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что «мошенничество при осуществлении инвестиционной деятельности в ст.159.4 УК РФ в редакции законопроекта определено как хищение чужого имущества, вкладываемого в качестве инвестиций, или приобретение права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием инвесторов. Этот способ известен как мошенничество по принципу финансовых и иных пирамид, когда похищаются денежные средства и иное имущество, привлеченное в качестве инвестиций под обещание выплаты больших процентов и дивидендов. При этом используется продажа акций и других ценных бумаг (или их суррогатов) с обещанием выплаты дивидендов либо выкупа своих ценных бумаг по постоянно завышаемой цене. Указанный вид мошенничества опасен тем, что его жертвами оказывается большое число людей и причиняется в суммарном исчислении огромный материальный ущерб гражданам»³³. Предлагаемая авторами законопроекта редакция ст.159.4 УК РФ имеет мало общего с тем, что было предусмотрено в ст.159.4 УК РФ, принятой Федеральным законом.

Позднее в УК РФ все же была включена статья, предусматривающая ответственность за организацию деятельности финансовых пирамид, но в ее названии понятие «мошенничество» не используется³⁴. Но исходя из текста Пояснительной записки к законопроекту такая преступная деятельность является «финансовой пирамидой», которая обладает всеми признаками мошенничества: «В настоящее время на территории Российской Федерации происходит активизация деятельности организаций по привлечению денежных средств или иного имущества физических лиц, при котором выплата дохода и (или) предоставление иной выгоды лицам, чьи денежные средства и (или) иное имущество привлечены ранее, осуществляются за счет привлеченных денежных средств и (или) иного имущества иных физических лиц и (или) юридических лиц при отсутствии инвестиционной и (или) иной законной предпринимательской или иной деятельности, связанной с использованием привлеченных денежных средств и (или) иного имущества, в объемах, сопоставимых с

путем обмана или злоупотребления доверием инвесторов...» // Проект Федерального закона № 53700-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 11.04.2012) / Паспорт проекта Федерального закона № 53700-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы)» (внесен Верховным Судом РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации"» / Паспорт проекта Федерального закона № 53700-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы)» (внесен Верховным Судом РФ) / СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ «Статья 172.2. Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества

1. Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества физических лиц и (или) юридических лиц в крупном размере, при которой выплата дохода и (или) предоставление иной выгоды лицам, чьи денежные средства и (или) иное имущество привлечены ранее, осуществляются за счет привлеченных денежных средств и (или) иного имущества иных физических лиц и (или) юридических лиц при отсутствии инвестиционной и (или) иной законной предпринимательской или иной деятельности, связанной с использованием привлеченных денежных средств и (или) иного имущества, в объеме, сопоставимом с объемом привлеченных денежных средств и (или) иного имущества...» (Федеральным законом от 30.03.2016 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 30.03.2016 г.).

объемами привлеченных денежных средств и (или) иного имущества (далее – "финансовые пирамиды")... По данным МВД России, в 2014 году в Российской Федерации осуществляло деятельность более 160 организаций, имеющих признаки "финансовых пирамид", от противоправной деятельности которых пострадало более 9 тысяч граждан, и сумма причиненного ущерба составила 1,7 млрд рублей. В связи с наличием уже причиненного ущерба было возбуждено более 200 уголовных дел по статье 159 Уголовного кодекса Российской Федерации. Несмотря на угрозы, которые "финансовые пирамиды" несут для социально-экономической стабильности общества, действующее законодательство Российской Федерации не содержит каких-либо форм запрета на создание и функционирование "финансовых пирамид"³⁵.

Обоснованность включения в УК РФ самостоятельной нормы вызывает сомнения, так как утверждение, что за подобные действия «было возбуждено более 200 уголовных дел по статье 159 УК РФ», исключает выводы, что «действующее законодательство Российской Федерации не содержит каких-либо форм запрета на создание и функционирование "финансовых пирамид"». Кроме того, эта норма также является привилегированным видом, по сути, мошенничества, как и мошенничество, связанное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств (ч.ч.5-7 ст.159 УК РФ).

В юридической литературе неоднократно отмечались «недостатки законопроектов о внесении изменений и дополнений в УК РФ. Далеко не всегда они подготовлены на должном уровне. Некоторые из них характеризуются поспешностью принятия решений об установлении уголовной ответственности, например, за деяния, которые не обладают достаточной степенью общественной опасности и не могут признаваться преступлениями. Так, Федеральным законом от 29 ноября 2012 №207-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» УК РФ был дополнен ст.159¹-159⁶, в которых предусмотрена ответственность за мошенничество, совершаемое в различных сферах экономики. На практике возникло немало вопросов, связанных с несовершенством содержания указанных норм. Поспешным и недостаточно обоснованным было признано введение в УК РФ ст.159⁴ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»³⁶.

Статья 159.4 УК РФ была исключена в связи с правовой позицией, выраженной в Постановлении Конституционного Суда РФ³⁷, но «законодатель восстановил обособленную в ч.5 ст.159 УК РФ норму об ответственности за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности...»³⁸ в том же виде.

По данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2019 г., по ч.1 ст.159 УК РФ осуждено 2 887 человек, по ч.2 ст.159 УК РФ – 4 921

³⁵ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации"». URL: <http://asozd.duma.gov.ru> по состоянию на 15.09.2015 / Паспорт проекта Федерального закона № 881156-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в части установления уголовной ответственности за организацию деятельности по привлечению денежных средств или иного имущества - "финансовых пирамид") » (внесен Правительством РФ) / СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Власов И.С., Голованова А.А., Гравина А.А. и др. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: монография /отв. ред. В.П.Кашепов – Изд-во ИЦИС, Контракт, 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

³⁸ Власов И.С., Голованова А.А., Гравина А.А. и др. Указ.соч.

человек, по ч.3 ст.159 УК РФ – 4 087, ч.4 ст.159 УК РФ – 4 234, то по ч.5 ст.159 УК РФ – 75, по ч.6 ст.159 УК РФ – 35, по ч.7 ст.159 УК РФ – 19, по ч.1 ст.159.1 УК РФ – 1 959 человек, по ч.2 ст.159.1 УК РФ – 113 человек, по ч.3 ст.159.1. УК РФ – 47 человек, по ч.4 ст.159.1 УК РФ – 62 человека, а по ч.1 ст.172.2. УК РФ – 0, по ч.2 ст.172.2 УК РФ – 1, по ч.3 ст.172.2 УК РФ – 0, по ч.1 ст.200.3 УК РФ – 1 человек, по ч.2 ст.200.3 УК РФ – 6 человек³⁹.

Таким образом, исходя из статистических данных и всего вышеизложенного наличие самостоятельных норм, предусматривающих ответственность за мошенничество, связанное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств (ч.ч.5-7 ст.159 УК РФ), за организацию деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (ст.172.2 УК РФ) и за привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст.200.3 УК РФ) не эффективно.

³⁹ № 10-а «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации» // Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2019 год / Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ. ГКДЖ: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5081>.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА ПО ОСПАРИВАНИЮ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ В ПРОТИВОРЕЧИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ОБЩЕСТВЕННЫХ

Русских Ирина Ювенарьевна,
*старший советник юстиции, зам. начальника отдела Прокуратуры Удмуртской
Республики, г. Ижевск, Россия*
E-mail: pkvadrat@rambler.ru

Пушкина Татьяна Николаевна,
*старший преподаватель ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»,
старший советник юстиции, г. Ижевск, Россия*
E-mail: pkvadrat@rambler.ru

IMPLEMENTATION OF AUTHORITIES OF THE PROSECUTOR FOR CHALLENGING TRANSACTIONS PERFORMED AGAINST THE STATE AND PUBLIC

Russkikh I.Y.,
*Senior Counselor of Justice, Deputy Head of the Office of the Prosecutor of the Udmurt
Republic, Izhevsk, Russia*
E-mail: pkvadrat@rambler.ru

Pushkina T.N.,
*Senior Lecturer, Department of Civil Law, Institute of Law, Social Management and
Security., Senior Counselor of Justice
Udmurt State University, Izhevsk, Russia*
E-mail: pkvadrat@rambler.ru

АННОТАЦИЯ

Раскрываются роль и значение прокурора по защите прав и законов интересов государства, общества неопределенного круга лиц в Российской Федерации. Основной акцент делается на полномочиях прокуратуры по предъявлению исковых требований в интересах государства и общества, порядке их рассмотрения, особенностях поддержания заявленных требований. Определяются проблемы участия прокурора в арбитражном судопроизводстве, пути их разрешения. Предлагается собственная позиция по возможности разрешения спорных вопросов. Раскрываются методы реализации полномочий прокуроров в арбитражном процессе, возможность вступления прокурора в дела на любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства.

ABSTRACT

The role and significance of the Prosecutor in protecting the rights and legal interests of the state and society of an indeterminate circle of persons in the Russian Federation are revealed. The main focus is on the powers of the Prosecutor's office to present claims in the interests of the state and society, the procedure for their consideration, and the specifics of maintaining the claims. Problems of participation of the Prosecutor in arbitration proceedings and ways of their resolution are defined. We offer our own position on the possibility of resolving disputes. The methods of implementing the powers of prosecutors in the arbitration process, the possibility of entering the Prosecutor into cases at any stage of the process, if it is required to protect the rights of citizens and legally protected interests of society or the state.

Ключевые слова: прокуратура; интересы государства и общества; исковые требования; полномочия организации и порядок действия прокуратуры; верховенство закона; подчинение нижестоящих прокуроров вышестоящим.

Keywords: prosecutor's office; interests of the state and society; claims; authority of the organization and procedure of the prosecutor's office; rule of law, subordination of subordinate prosecutors to higher ones.

Прокурор не вмешивается в хозяйственную деятельность субъектов предпринимательства, его участие в договорных отношениях и судебных спорах обусловлено необходимостью защиты государственных интересов, соответственно, и его процессуальное положение в арбитражном процессе имеет свои особенности.

В соответствии со ст.129 Конституции Российской Федерации прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации.

Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным Законом «О прокуратуре РФ», согласно которому прокуратура Российской Федерации - единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Действует прокуратура в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

В целях реализации своих полномочий прокурор вправе принести протест, представление, предостережение, возбудить административное производство, и как последнее средство, если восстановить законность не получается этими мерами реагирования - обращение в суд. Частью 3 ст. 1, ст.35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» определено, что прокурор в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвует в рассмотрении дел судами, арбитражными судами, вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства. Полномочия прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел, определяются процессуальным законодательством Российской Федерации.

В арбитражном судопроизводстве прокурор участвует на основании ст.52 АПК РФ. Прежде всего, надо отметить, что к компетенции арбитражных судов относятся дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ст.27 АПК). В целях обеспечения полного и эффективного решения органами прокуратуры задач в арбитражном процессе Генеральным прокурором Российской Федерации издан Приказ № 473 «О реализации прокурорами полномочий в арбитражном процессе» от 07.07.2017, пунктом 1 которого предписано прокурорам рассматривать участие прокуроров в арбитражном процессе как действенное средство укрепления законности и предупреждения правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с АПК прокурор является лицом, участвующим в деле, Прокурор, обратившийся в арбитражный суд, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. Процессуальные права и обязанности лиц, участвующих в деле, следовательно, и прокурора, определены ст. 41 АПК РФ. Вместе с тем правовое положение прокурора в арбитражном процессе отличается от правового

положения иных лиц, участвующих в деле. Это обусловлено, конечно, особым положением органов прокуратуры в системе государственных органов, ее ролью и задачами в государстве и отсутствием своего материального интереса. Поэтому прокурор в гражданском или арбитражном процессе, обращаясь в суд, решая задачи, стоящие перед органами прокуратуры, – это процессуальный истец, то есть он обращается в суд за защитой чужих прав.

Особый статус прокурора в арбитражном процессе всегда вызывал немало вопросов и его правовое положение менялось с каждым новым арбитражным процессуальным законом.

Прокурор в экономических спорах появился с момента введения в действие первого АПК РФ в 1992 году и принимал участие в арбитражном процессе в случаях *предъявления иска в арбитражный суд* либо *принесения протеста* на решение арбитражного суда.

В АПК РФ 1995 года участие прокурора в арбитражном деле сформулировано в соответствии с ФЗ «О прокуратуре» и предусмотрено его *право обращения в арбитражный суд с иском в защиту государственных и общественных интересов*.

Действующий АПК РФ 2002 года предусматривает возможность обращения прокурора в арбитражный суд лишь в конкретных случаях, с конкретными требованиями. В частности, в соответствии со ст. 52 АПК РФ прокурор вправе обратиться в арбитражный суд:

– с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований;

– с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований.

– об истребовании государственного и муниципального имущества из чужого незаконного владения (внесена Федеральным законом от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» ч.1 ст.52 АПК РФ дополнена абзацем, предусматривающим право прокурора на обращение в арбитражный суд с иском).

Но тем не менее на практике по-прежнему возникало много вопросов, касающихся участия прокурора в арбитражном суде, в связи с чем Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ принят Постановление № 15 от 23.03.2012 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе». Это постановление является действующим и в настоящее время. Требования, заявленные прокурором, рассматриваются по общим правилам искового производства, но Пленум № 15 ввел определенные новшества.

Как уже отмечалось выше, прокурор пользуется правами и обязанностями истца и, соответственно, должен соблюдать требования АПК, регламентирующие предъявление иска. Применительно к ст. 125 АПК РФ прокурор в исковом или ином заявлении обязан обосновать наличие у него полномочий по обращению в арбитражный суд, а по искам - **указать публично-правовое образование** (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование), в интересах которого

предъявляется иск, и **уполномоченный орган**, действующий от имени публично-правового образования. В случае несоблюдения этих требований арбитражный суд оставляет заявление без движения в соответствии со ст. 128 АПК РФ.

Уполномоченным органом публично-правового образования является орган, который от имени публично-правового образования приобретает и осуществляет права и обязанности в рамках его компетенции, установленной актами, определяющими статус данного органа.

В связи с этим суд извещает соответствующее публично-правовое образование, в интересах которого предъявлен иск, в лице уполномоченного органа о принятии искового заявления прокурора к производству и возбуждении производства по делу. Такое публично-правовое образование в лице уполномоченного **органа вправе вступить в дело в качестве истца**.

Но на практике оказалось не все так просто. Если раньше прокурор, обращаясь в суд с требованиями о признании сделки недействительной, например, оспаривая договор аренды земельного участка, находящегося в муниципальной собственности, указывал в качестве ответчиков участников сделки Администрацию муниципального образования и хозяйствующий субъект, то сейчас, обращаясь фактически в интересах самого муниципального образования (МО), он должен определить орган, действующий от его имени. А от имени МО действует опять-таки Администрация. Поскольку одно лицо не может выступать в одном процессе по одним требованиям и истцом, и ответчиком, то, как нам представляется, необходимо указывать в качестве истца представительный орган муниципального образования. Но это, наверное, не совсем правильно и не логично, поскольку Совет депутатов, Администрация МО очень близки другу к другу и, учитывая позицию суда, что материальный истец может возражать против предъявленных требований, это может создать определенные трудности в рассмотрении спора.

Справедливости ради надо отметить, что в этом же Постановлении Пленум указал, что отказ истца от иска не препятствует рассмотрению дела, как и отказ прокурора от предъявленного им иска не лишает истца права требовать рассмотрения дела по существу, если истец участвует в деле. Как показала практика, истцы практически не проявляют никакой заинтересованности в таких делах, занимают пассивную позицию, просто соглашаясь с требованиями прокурора.

Хотя бывает и другая ситуация.

В прошлом году Арбитражным судом УР отказано в удовлетворении требований прокурора о признании недействительными договоров подряда, заключенных Муниципальным бюджетным учреждением и Обществом с ограниченной ответственностью (дела № А71-17384/2017 и № А71-17385/2017). Иск был заявлен в интересах муниципального образования «Город Глазов» в лице Администрации города. Требования прокурора мотивированы нарушением при заключении сделок требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее по тексту – Закон № 223-ФЗ), а также Положения о закупке муниципального бюджетного учреждения.

Между тем суд первой инстанции, не давая оценку договору на предмет соответствия закону и иным нормативным актам, ссылаясь на ст.2 и п.1 ст.4 АПК РФ, отказал в удовлетворении требований в связи с недоказанностью прокурором, во-первых, факта нарушения прав публично-правового образования оспариваемой сделкой, а, во-вторых, факт их возможного восстановления в результате удовлетворения исковых требований (как раз Администрация города направила отзыв, в котором пояснила, что нет нарушения интересов Администрации).

Отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя требования прокурора, суд апелляционной инстанции указал, что оспариваемый договор противоречит Закону № 223-ФЗ и Положению о закупке. Суд согласился с доводами апелляционной жалобы прокурора о том, что исходя из системного толкования норм Закона № 223-ФЗ и

Положения о закупке следует, что размещение закупки учреждением без соблюдения предусмотренных Положением о закупке конкурсных процедур прямо противоречит установленным Законом принципам и нормам, а также существу законодательного регулирования, направленного на обеспечение единства экономического пространства, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Отказ в удовлетворении заявленных требований предоставит право ответчикам и в дальнейшем заключать договоры с нарушением законодательства о закупках, создаст предпосылки для злоупотреблений при заключении договоров в обход закона, что является нарушением публичного интереса.

При таких обстоятельствах вывод суда первой инстанции о том, что предъявление настоящего иска **не соответствует целям и задачам судопроизводства** (ст. 2 и 4 АПК РФ), а избранный истцом способ защиты права не повлечет реальную защиту прав и охраняемых законом интересов, не может быть признан обоснованным.

Установив фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, принимая во внимание приведенное нормативно-правовое регулирование, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что договоры подряда являются ничтожными на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, поскольку при их заключении не только не соблюдены положения закона, но и нарушены публичные интересы (не проведена закупка, проведение которой являлось обязательным для заказчика – муниципального учреждения).

Другая трудность, которую на деле приходится испытывать прокурорам, – предъявление иска в интересах Российской Федерации, поскольку необходимо не только определить орган, действующий от ее имени в соответствующих отношениях, но и выяснить его позицию относительно требований прокурора, что, конечно же, занимает определенное время и иногда затягивает и предъявление иска, и рассмотрение дела.

Не всегда федеральные органы проявляют активность, оказывают какую-то помощь, к сожалению, нам приходилось в практике сталкиваться с примерами, когда материальный истец занимает пассивную позицию, но есть и обратные примеры. В частности, материальный истец по иску прокурора республики в интересах Российской Федерации в лице Федерального агентства лесного хозяйства (Рослесхоза) о признании договора купли-продажи лесных насаждений между Министерством лесного хозяйства Удмуртской Республики и Автономным учреждением Удмуртской Республики «Удмуртлес» недействительным, доводы прокурора поддержал, направив суду отзыв на исковое заявление.

Особенность правового положения прокурора в арбитражном процессе была предметом исследования ВС РФ по делу по иску заместителя прокурора Пензенской области. Как известно, с 01.06.2016 устанавливается обязательный претензионный или иной досудебный порядок урегулирования споров, рассматриваемых арбитражным судом. Основываясь на данной норме закона Арбитражный суд области определением от 29.06.2016, оставленным без изменения апелляционной и кассационной инстанциями, исковое заявление о признании сделки недействительной возвратил на основании **п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ** в связи с несоблюдением прокурором претензионного досудебного порядка урегулирования спора с ответчиками.

В кассационном представлении, поданном в Верховный Суд Российской Федерации, заместитель Генерального прокурора Российской Федерации просил судебные акты отменить, ссылаясь на нарушение судами **ст. 4, 44, 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 27, 35 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»**, а также **постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 15 «О**

некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе». Доводы представления сводятся к тому, что прокурор, обратившийся в арбитражный суд в защиту чужих интересов, не является стороной спорных материальных правоотношений, процессуальное законодательство не возлагает на него обязанности по досудебному урегулированию спора.

Верховный Суд, рассматривая представление, в своем определении от 20.02.2017 указал следующее. Досудебный порядок урегулирования экономических споров представляет собой взаимные действия сторон материального правоотношения, направленные на самостоятельное разрешение возникших разногласий. Лицо, считающее, что его права нарушены действиями другой стороны, обращается к нарушителю с требованием об устранении нарушения. Если получатель претензии находит ее доводы обоснованными, то он предпринимает необходимые меры к устранению допущенных нарушений, исключив тем самым необходимость судебного вмешательства. Такой порядок ведет к более быстрому и взаимовыгодному разрешению возникших разногласий и споров.

Следовательно, на прокуроре лежит обязанность по принятию мер к досудебному урегулированию спора в случае, если орган прокуратуры участвует в деле в качестве стороны материально-правового спора. Такая обязанность отсутствует при обращении прокурора в арбитражный суд в защиту чужих интересов с требованиями, предусмотренными ч. 1 ст. 52 АПК РФ, либо при вступлении в дело в целях обеспечения законности на основании ч. 5 ст. 52 АПК РФ.

Наделение прокурора процессуальными правами и возложение на него процессуальных обязанностей истца (ч. 3 ст. 52 АПК РФ) не делает прокуратуру стороной материально-правового правоотношения и не налагает на прокурора ограничения, связанные с необходимостью принятия мер по досудебному урегулированию спора. Таким образом, у судов не имелось оснований для возвращения прокурору искового заявления по п. 5 ч. 1 ст. 129 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Этот спор послужил поводом к тому, что впоследствии в ч. 5 ст. 4 АПК РФ внесены изменения (действуют с 12.07.17), исключающие, в том числе, соблюдение обязательного досудебного порядка урегулирования спора при обращении в арбитражный суд прокурора.

Отсутствие материально-правового интереса вызывает споры и по поводу возможности заключения прокурором мирового соглашения, ну и с учетом вступивших в силу в октябре прошлого года изменений, участие в примирительных процедурах.

Пленум:

Пункт 11. Дело, производство по которому возбуждено на основании заявления прокурора, может быть окончено заключением мирового соглашения при условии участия в нем всех заинтересованных лиц, в том числе прокурора.

Между тем из содержания абз. 4 п. 11 Постановления Пленума не ясна роль прокурора при заключении мирового соглашения сторонами, если производство по делу возбуждено на основании заявления прокурора, поскольку исходя из анализа ст. 49, 138 - 141 АПК прокурор не может распоряжаться материальными правами и, соответственно, быть стороной мирового соглашения. Из постановления ВАС не понятна форма участия прокурора (подписывает ли он мировое соглашение, дает заключение о возможности заключения мирового соглашения и др.).

В практике существует иное мнение, в частности, Рекомендации рабочей группы по обсуждению вопросов, возникающих в практике применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, от 20.05.2016 № 2/2016(ред. от 25.07.2016). (Экономическое правосудие в Уральском округе. 2016. № 2).

Возможно ли заключение мирового соглашения прокурором? В случае если орган прокуратуры участвует в процессе в качестве стороны материально-правового спора, то в силу ч. 4 ст. 49 АПК РФ прокурор вправе заключать мировое соглашение.

Если прокурор обратился в арбитражный суд в защиту чужих интересов с требованиями, предусмотренными ч. 1 ст. 52 АПК РФ, либо вступил в дело в целях обеспечения законности на основании ч. 5 ст. 52 АПК РФ, то право на заключение мирового соглашения у него отсутствует, поскольку он не является стороной спора по делу и не вправе распоряжаться материальными правами.

Особый статус прокурора подтверждают и положения п.5 ст.52 АПК РФ, согласно которым по делам, указанным в ч. 1 названной статьи, прокурор вправе вступить в дело, рассматриваемое арбитражным судом, на **любой стадии** арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, в целях обеспечения законности. То есть вступление в процесс – это право прокурора и прокурор сам принимает решение о необходимости вступления в дело, и суд не вправе не допускать прокурора в процесс, если такое заявление поступило.

В случаях когда прокурор не участвовал в рассмотрении дела в суде первой инстанции по делам, указанным в ч.1 ст.52 АПК, он вправе вступить в дело при его рассмотрении судом апелляционной или кассационной инстанции, подать апелляционную или кассационную жалобу. Кроме того, согласно ст.292 АПК, прокурор вправе подать представление о пересмотре судебных актов в порядке надзора по делам, указанным в ч.1 ст.52 АПК.

Еще одно изменение в АПК РФ вызвало неопределенность у некоторых судей в случае участия в деле прокурора (Обзор Судебной практики Верховного Суда РФ. 2015. № 3)

Необходимо ли прокурору для участия в административном деле представить суду документы о своем образовании в полной мере можно отнести и к арбитражному процессу. В соответствии со ст.61 АПК РФ представители должны представить суду документы о высшем юридическом образовании или об ученой степени по юридической специальности, а также документы, удостоверяющие их статус и полномочия. Как следует из положений ст.52, 40, 60 указанного Кодекса, прокурор относится к лицам, участвующим в деле, и не является представителем. Таким образом, при участии прокурора в административном судопроизводстве на основании названных статей Кодекса он не обязан представлять суду документы о своем образовании. В соответствующих случаях судам следует иметь в виду, что в силу п. 1 ст. 40.1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурорами могут быть граждане Российской Федерации, получившие высшее юридическое образование по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе.

Следовательно, по смыслу изложенной правовой нормы и ст.61 АПК РФ в их системном толковании прокуроры, участвующие в арбитражном деле в качестве представителей органов прокуратуры, также не обязаны представлять суду документы о своем образовании.

РОЛЬ НОТАРИУСА В УДОСТОВЕРЕНИИ ДОГОВОРОВ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ

*Сбоева Елизавета Александровна,
помощник нотариуса города Ижевска Удмуртской Республики,
E-mail: elizaveta010010@yandex.ru*

THE ROLE OF A NOTARY IN CERTIFYING CONTRACTS: PROBLEMS OF PRACTICE

*Sboeva E.A.,
assistant notary of the city of Izhevsk Udmurt Republic
E-mail: elizaveta010010@yandex.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье раскрыта роль нотариуса в удостоверении договора через его участие в договорном процессе. Освещены основные гарантии нотариальной деятельности, такие как Компенсационный фонд Федеральной нотариальной палаты, депозит нотариуса, повышенная доказательственная сила нотариального акта и Единая информационная система нотариата Российской Федерации. Уделено внимание цифровизации нотариата в свете последних изменений законодательства, согласно Федеральному закону от 27.12.2019 № 480-ФЗ, здесь же освещены основные перспективы и затронуты сложности перехода к цифровому документообороту. На примерах из практики, возникающих при удостоверении договоров, в частности, когда предметом договора является недвижимость, проанализировано законодательство в сфере удостоверения сделок с недвижимостью. Высказано мнение о необходимости и незаменимости участия нотариуса в договорном процессе.

ABSTRACT

The article reveals the role of a notary in certifying a contract through its participation in the contract process. The main guarantees of notarial activity are highlighted, such as the Compensation Fund of the Federal notary chamber, the notary's Deposit, the increased evidentiary power of the notarial act and the unified information system of the notary of the Russian Federation. Attention is paid to the digitization of notaries in the light of recent changes in legislation, according to the Federal law of 27.12.2019 N 480-FZ, here the main prospects are highlighted and the difficulties of transition to digital document management are touched upon. The legislation in the field of certification of real estate transactions is analyzed using practical examples that arise when certifying contracts, in particular, when the subject of the contract is real estate. The opinion is expressed about the necessity and irreplaceability of the notary's participation in the contract process.

Ключевые слова: нотариат; нотариус; гарантии нотариальной деятельности; роль нотариуса; удостоверение договора; договорной процесс; договорное право; депозит; электронный нотариат; цифровизация; недвижимость.

Keywords: notary; notary; guarantees of notarial activity; the role of a notary; certification of the contract; contract process; contract law; deposit; electronic notary; digitalization; real estate.

Институт нотариата уникален по своей природе, о чем свидетельствует огромная история данного института, которой более двух тысяч лет. Самой точной меркой этой внушающей величины, на мой взгляд, здесь является доверие со стороны общества, которое делает институт нотариата действительно уникальным и независимым.

Нотариальная деятельность всегда была тесно связана с договорным правом. Само слово «нотариат» происходит от латинского слова «nota», что означает «знак». Дело в том, что в условиях слабо развитой письменной грамотности одной из важнейших функций римских нотариусов была стенография и подготовка текстов договоров. В связи с этим римские нотариусы использовали особые знаки для скорости записи при стенографии⁴⁰. И это исторический факт еще раз подкрепляет мнение о необходимости и порой незаменимости участия нотариуса в договорном процессе.

На практике же роль нотариуса в удостоверении договоров необходимо рассматривать гораздо шире, чем просто в контексте словосочетания «удостоверение договоров», что подразумевает под собой составление документа, который содержит удостоверительную надпись, печать и подпись нотариуса.

Главной задачей нотариуса является привнести доверие в гражданско-правовые отношения, подтвердить, что именно эти стороны выразили свое истинное волеизъявление на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Ввиду этого важно рассматривать роль нотариуса с точки зрения участия его в договорном процессе, где нотариус не только удостоверяет договор, но и консультирует по поводу содержания и основных формулировок договора, разъясняет возможные риски, проявляет умение противостоять психологическому давлению при попытках заверения незаконных сделок, а при выполнении своей классической функции – удостоверении волеизъявления нотариус нередко оказывается в конфликтной ситуации, при разрешении которой он оказывает помощь участникам спора.

Согласно ст. 154 Гражданского кодекса Российской Федерации договор – это разновидность сделки, а именно, двух– или многосторонняя сделка, которая характеризуется двумя основными чертами: наличием согласованного волеизъявления сторон и направленностью данного волеизъявления на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

На основании п. 2 ст. 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях, указанных в законе, а также в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя по закону для сделок данного вида эта форма бы не требовалась.

Но практика последних лет показывает, что граждане и юридические лица все чаще и чаще обращаются к нотариусу за удостоверением различных договоров, несмотря на необязательность такого удостоверения по закону. Это объясняется рядом гарантий нотариальной деятельности, основными из которых являются.

Во-первых, это **компенсационный фонд Федеральной нотариальной палаты**, который был создан Федеральным законом от 29.06.2018 № 457-ФЗ. Размер фонда внушительный, эта сумма составляет 0,5 млрд рублей⁴¹. Разумно предположить, что этих денег вполне хватит, чтобы покрыть любые риски для граждан и организаций. Но это на тот случай, когда проблему не решит индивидуальное страхование нотариуса и страхование региональной нотариальной палаты.

Во-вторых, **депозит нотариуса**. Законодатель предоставил возможность сторонам произвести расчеты по нотариально удостоверяемой сделке через депозитный счет нотариуса. Отмечу, что депозит нотариуса здесь необходимо рассматривать ни как «классический депозит» (нотариальное действие по приему в депозит денежных сумм в порядке п. 1 ст. 327 ГК РФ), а как «договорной депозит», «депозит по соглашению сторон» (нотариальное действие по приему в депозит денежных сумм в порядке п.4 ст.327 ГК РФ), который нашел свое место в гражданском обороте в связи с изменениями в законодательстве, вступившими в силу с 1 июня 2018 года, касающиеся заключения

⁴⁰ Дудаев А.В., Ралько В.В., Репин Н.В., Фомин В.А. Нотариат: учебник. М., 2016. С. 9.

⁴¹ Ралько В.В., Ралько В.В., Фомин В.А., Гладких Д.Н. Договоры в нотариальной деятельности- М., 2018. С.7.

договора публичного депозитного счета, а также деятельности нотариусов как эскроу-агентов. Такой «договорной депозит», безусловно, является гарантией законности, безопасности и правильности расчета по сделке, что снижает потенциальные риски мошенничества, путем исключения передачи наличных денежных средств при оплате.

В-третьих, это **повышенная доказательственная сила нотариального акта**. С 1 января 2015 года, согласно Федеральному закону от 29.12.2014 № 457-ФЗ, нотариальный акт приобрел повышенную доказательственную силу в суде. Признание повышенной доказательственной силы нотариального факта как юридически, так и фактически означает, что нельзя просто оспорить нотариально удостоверенный факт.

В-четвертых, это **Единая информационная система нотариата Российской Федерации**. С 1 января 2018 года был осуществлен окончательный переход на электронный документооборот. Теперь в реестрах Единой информационной системы 100% всех нотариальных действий регистрируется в электронном виде, что позволяет обеспечить проверку юридически значимых сведений и исключить мошеннические действия с нотариальными документами.

Благодаря развитию электронного нотариата, теперь при обращении к нотариусу заявители получают услуги в комфортном режиме «одного окна». Так, при удостоверении сделок с недвижимостью нотариус сам получает необходимые сведения из необходимых реестров, а затем направляет удостоверенный договор на регистрацию права собственности. На сегодняшний день нотариат в рамках системы межведомственного электронного взаимодействия сотрудничает с Росреестром, ФНС, МВД, органами ЗАГС, банками и другими инстанциями.

Конечно, новым этапом в развитии электронного нотариата являются изменения, внесенные Федеральным законом от 27.12.2019 № 480-ФЗ, основные положения которого вступают в силу по истечении одного года после дня его официального опубликования. Основными нововведениями, которые можно назвать революционными, являются возможность удаленного обращения к нотариусу для совершения ряда нотариальных действий, дистанционное удостоверение сделок двумя и более нотариусами, принятие на хранение электронных документов, использование нотариусами биометрической идентификации, введение машиночитаемой маркировки нотариального акта и ряд других важных моментов.

На пути перехода к электронному документообороту и трансформации нотариата в нотариальной деятельности в новых форматах цифровой экономики необходимо проявлять выдержку и терпение. Этот процесс необратим. Он идет и будет идти. Бесспорно, на сегодняшний день цифровизация является одним из основных векторов общественного развития нашей страны. Об этом также говорил Владимир Путин в своем Послании Федеральному собранию. Он отметил, что «мы должны создавать собственные технологии и стандарты по тем направлениям, которые определяют будущее, в том числе это касается цифровых технологий».

Нам следует понимать, что этот переход к «цифре» не случится в одночасье. Конечно, зачастую программы дают сбои, серверы «виснут», обмен информацией в режиме on-line бывает ввиду технических проблем просто невозможен. Отсюда возникают и недовольство клиентов, недопонимание с их стороны, конфликтные ситуации. И здесь, на мой взгляд, вновь мы возвращаемся к вопросу о роли нотариуса в договорном процессе. Умение грамотно объяснить информацию, осветить возникшую проблему, предложить оптимальные пути решения и урегулировать сложившуюся ситуацию без лишних эмоциональных и финансовых затрат со стороны клиента – это и есть профессионализм нотариуса.

На примере лишь одного вида сделок, а именно, сделок с недвижимостью, можно сделать вывод о важнейшей роли нотариуса в договорном процессе. За минувший отчетный 2018 год, согласно сведениям, опубликованным на сайте Министерства юстиции Российской Федерации, было удостоверено 1 082 628 договоров об отчуждении

недвижимого имущества. Это достаточно внушительная цифра. И здесь следует помнить, что главной особенностью подобных договоров является особое условие о предмете – самом недвижимом имуществе, что вносит свои особенности в деятельность нотариуса при его удостоверении. Нотариусу необходимо проверить все данные об отчуждаемом недвижимом имуществе, позволяющие идентифицировать его, определить его правовой статус, так как квартира или дом — покупка дорогая и важная, а зачастую являющаяся единственным жильем собственника.

Остро встала проблема исполнения обязательств по программе о дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей, в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2006 № 256-ФЗ. В России преобладают семьи, в которых есть два и более ребенка. Эти семьи при получении средств материнского семейного капитала и направлении их на погашение ипотеки давали письменное обязательство о выделении долей в жилом помещении всем членам семьи. На практике нотариусы зачастую сталкивались с недобросовестностью граждан, а именно, с теми семьями, которые хотели «перескочить» эту процедуру по оформлению в общую долевую собственность жилого помещения, приобретенного с использованием средств материнского семейного капитала. Эта недобросовестность со стороны граждан, конечно, объяснима: появление новых для них юридических процедур, работа с органами опеки и попечительства, смена субъективного состава участников сделок, которыми становятся несовершеннолетние дети. А если задаться вопросом, сколько таких объектов недвижимости было продано до введения в действие Федерального закона от 13.07.2015 года №218-ФЗ, когда существовала простая письменная форма договора? А при ныне существующей судебной практике, сколько еще добавится судебных споров и печальных социальных последствий?

Мне представляется, что действия законодателя по ограничению роли нотариуса в удостоверении сделок с недвижимостью не рациональны. Федеральный закон от 01.05.2019 года № 76-ФЗ, вступивший в силу 31.07.2019 года, внес изменения в Федеральный закон №218-ФЗ, касающиеся требований к нотариальной форме договоров отчуждения недвижимости и ипотеки, которые действовали с 2016 года. На мой взгляд, недопустимо помещать на чаши весов совершенно несоизмеримые вещи: на одну - чей-то продиктованный свыше интерес, на другую - чистоту и законность сделки, гарантированные участием нотариуса в договорном процессе.

Подводя итог всему вышесказанному, можно смело утверждать, что «нотариус - адвокат Закона»⁴² и главная его задача – привнести в гражданско-правовые отношения доверие за счет удостоверения договора через участие нотариуса в договорном процессе, где он своим авторитетом подтверждает истинное волеизъявление сторон на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Полагаю, что такие качества нотариуса, как беспристрастность, независимость и добросовестность, наряду с его сегодняшней трансформацией в процессе развития цифровой экономики, делают его незаменимым участником договорного процесса.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (ред. 03.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. 27.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» от 29.12.2006 № 256-ФЗ (ред. 02.08.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Алеев Р. Афоризмы о нотариате. М., 2003. С.3.

4. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29.12.2014 № 457-ФЗ (ред. 03.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. 26.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон "О банках и банковской деятельности» и «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» от 23.05.2018 № 119-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
8. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации"» от 23.05.2018 № 120-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
9. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа, которые заключены с заемщиком - физическим лицом в целях, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности, и обязательства заемщика по которым обеспечены ипотекой, по требованию заемщика» от 01.05.2019 № 76-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
10. Федеральным законом «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27.12.2019 № 480-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
11. Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <https://minjust.ru/> (дата обращения: 30.01.2020).
12. Сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/> (дата обращения: 30.01.2020).

К ВОПРОСУ О СВОБОДЕ ДОГОВОРА

*Сегал Ольга Александровна,
доцент, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск,
E-mail: osoa_1@mail.ru*

TO THE QUESTION OF FREEDOM OF AGREEMENT

*Segal O. A.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: osoa_1@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются вопросы о понятии и значении правовых принципов, перечисляются основные принципы гражданско-правового регулирования. Особый акцент сделан на анализе принципа свободы договора. В статье раскрывается тот факт, что необходимость закрепления в законе этого принципа была исторически обусловлена. Автором раскрываются наиболее признанные аспекты принципа свободы договора, так же отмечается взаимосвязь рассматриваемого принципа с другими гражданско-правовыми принципами. Проанализированы некоторые проблемные аспекты практического применения отдельных положений данного принципа, предложены пути их решения.

ABSTRACT

The article presents questions about the concept and significance of legal principles, lists the main principles of civil law regulation. Particular emphasis is placed on the analysis of the principle of freedom of contract. The article reveals the fact that the need to enshrine this principle in the law has been historically determined. The author reveals the most recognized aspects of the principle of freedom of contract, as well as the interconnection of the principle under consideration with some other civil principles. Some problematic aspects of the practical application of certain provisions of this principle are analyzed, and ways to solve them are proposed.

Ключевые слова: принципы права; значение принципов; свобода договора; диспозитивность, ограничения принципа; злоупотребление правом.

Keywords: principles of law; the importance of principles; freedom of contract; dispositiveness, limitations of the principle; abuse of law.

Представляется целесообразным начать освещение вопроса с правовых принципов, под которыми, как известно, понимаются основные начала, наиболее общие руководящие правовые положения, имеющие общеобязательный характер и обязательное законодательное закрепление. Такие основные начала присущи и праву в целом как правовой системе, и отдельным правовым образованиям, в том числе и отрасли гражданского права, о правовых принципах которой пойдет речь.

Говоря непосредственно о значении таких исторических категорий, как принципы права, следует отметить, что они являются неизменным ориентиром в нормотворческой деятельности и должны служить отправными моментами при совершенствовании законодательства, должны быть незыблемы в любой деятельности, в том числе связанной с осуществлением гражданского оборота. Принципы отражают существо содержания, социальную направленность и главные отраслевые особенности правового регулирования отрасли. Они призваны улучшить понимание смысла, правильное толкование и, соответственно, применение правовых норм.

Принципы права имеют значение и при обнаружении пробелов в

законодательстве и применении правовых норм по аналогии. Именно в гражданском праве особенно часто возникает необходимость разрешения таких ситуаций. Диспозитивный характер гражданско-правового регулирования, предполагающий прежде всего инициативное поведение участников, позволяет говорить о существовании таких правоотношений, которые не предусмотрены ни в одной правовой норме, но соответствуют «общим началам и смыслу гражданского законодательства» (п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 6 ГК). Соответственно, определение правомерности таких правоотношений возможно лишь с учетом положений, закрепленных в принципах гражданского права.

Так, в литературе к числу таких основных принципов гражданско-правового регулирования относят:

- принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений;
- принцип неприкосновенности собственности;
- принцип свободы договора;
- принцип самостоятельности и инициативы (диспозитивности) в приобретении, осуществлении и защите гражданских прав;
- принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, в том числе свободы имущественного оборота (перемещения товаров, услуг и финансовых средств);
- принцип запрета злоупотребления правом и иного ненадлежащего осуществления гражданских прав;
- принцип всемерной охраны гражданских прав, включая возможность восстановления нарушенных прав и обеспечение их независимой от влияния сторон судебной защиты⁴³.

Учитывая взаимосвязь и взаимообусловленность правовых принципов и в то же время самостоятельность в реализации, акцент сделаем на принципе свободы договора. Свобода договора всегда была присуща гражданско-правовым договорам, но для того чтобы это положение было закреплено в качестве принципа на законодательном уровне, должен был быть пройден достаточно длительный эволюционный путь. Этапы развития договорных отношений свидетельствует о постоянном расширении граней свободы субъектов при заключении договоров. Свобода договора имела место в нашей стране и в советский период развития экономики, но несколько в усеченном виде. Степень такой свободы с течением времени росла, но всегда наблюдалась ее зависимость от субъектного состава конкретных договорных отношений.

Необходимость закрепления в законе этого принципа была исторически обусловлена, что определенно отражает существенные черты гражданского права и является воплощением накопленного опыта в сфере договорных отношений. Принцип свободы договора конкретизирован в пп. 2, 3 и 4 ст. 421, в ст. 423, 424, 425, 429 ГК РФ⁴⁴. Прежде всего, принцип свободы договора, закреплен в ст. 8 Конституции РФ, где свобода экономической деятельности является одним из основных принципов государства. Далее, в ст. 34 Конституции РФ данная норма конкретизирована и выражена следующим образом: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности»⁴⁵. Таким образом, принцип свободы договора

⁴³ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А.Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М: БЕК, 2000. Т. 1. С.38.

⁴⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019). URL: <http://pravo.gov.ru>.

⁴⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). URL: <http://pravo.gov.ru>.

получил свое конституционное закрепление на высшем уровне. Следует отметить, что принцип свободы договора является основополагающим для развития гражданского оборота. В соответствии с данным принципом субъекты гражданского права свободны в заключении договора, то есть в выборе контрагента и в определении условий своего соглашения, а также в выборе той или иной модели договорных связей (ст. 421 ГК). По общему правилу, исключается понуждение к заключению договора, в том числе со стороны государственных и иных органов.

Следует сделать акцент на том, что сфера действия этого принципа связана и с определенными исключениями, необходимыми ограничениями. Закон предусматривает, например, невозможность отказа кредитной организации от предложения заключить договор банковского счета или банковского вклада (п. 2 ст. 834 и п. 2 ст. 846 ГК), установленную в интересах клиентов. Имеются и другие случаи, когда одна из сторон вправе принудительно требовать заключения договора, в частности, при поставке товаров для государственных нужд (ст. 445, 527 и 529 ГК). Так, стороны могут и добровольно принять на себя обязательство о заключении договора в будущем, а затем требовать его принудительного исполнения.

На практике могут возникать вопросы, касающиеся характера нормы при ее применении и толковании в свете реализации положений принципа свободы договора. Поэтому, как было отмечено в п.3 абз.3 постановления Пленума ВАС РФ, при возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регулирующей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон предопределяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности⁴⁶.

Принцип свободы договора непосредственно связан с принципом диспозитивности в праве, скорее, принцип свободы договора вытекает или является частным аспектом проявления принципа диспозитивности. Принцип диспозитивности в гражданском праве означает возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты своего поведения. Лица в большинстве случаев самостоятельно решают, вступать или не вступать в те или иные гражданские правоотношения, требовать или отказаться от требования исполнения обязательств контрагентом, обращаться ли за судебной защитой своих прав, а при возможной альтернативной подведомственности выбирать тот орган, который правомочен рассматривать такую категорию дел. Хотя не стоит забывать, что отказ от осуществления или защиты своего права обычно не ведет к его обязательной утрате (п. 2 ст. 9 ГК).

Свобода выбора предполагает прежде всего инициативу субъектов гражданского оборота в достижении своих целей. В то же время задача государства в регулировании частных отношений состоит в том, чтобы установить для участников такие правила, которые бы исключали недобросовестность и способствовали максимальной защите прав участников. Исключение здесь составляют случаи выступления в гражданских правоотношениях опекунов и попечителей определенной категории лиц, задачей которых является помощь в осуществлении и защите прав и интересов нуждающихся в помощи категории лиц.

Таким образом, наиболее признанными являются три аспекта принципа свободы договора:

- 1) отсутствие принуждения к вступлению в договорные отношения;
- 2) свободный характер заключаемого договора;

⁴⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах». URL: <http://pravo.gov.ru>.

3) свободное определение условий (содержания) договора.

Логичным представляется остановиться и на принципе запрета злоупотребления правом, который является неким изъятием из общих частнопровых начал. В соответствии с данным принципом исключается безграничная свобода в использовании участниками гражданских правоотношений имеющихся у них прав. Любое право должно устанавливать определенные ограничения, так как их отсутствие будет способствовать произволу. Известно, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (ч. 2 ст. 36 Конституции РФ, п. 2 и п. 3 ст. 209 ГК). Очевидно, что установленные законом запреты не являются ограничениями прав собственника, а вызваны необходимостью.

Определенные ограничения и запреты имеют место быть и в обязательственном праве, и в других подотраслях гражданского права. Например, установленный запрет предпринимателю как стороне публичного договора отказываться от его заключения по сути представляет собой ограничение его договорной свободы. Те же правила применимы и к антимонопольным запретам, к запретам злоупотребления доминирующим положением на рынке и т.д. Положения принципа злоупотребления правом лежат и в основе объявления недействительными кабальных и некоторых других сделок (ст. 169 и 179 ГК).

Наиболее полное исследование рассматриваемого принципа имеет место в работах И.А. Покровского, который назвал его «верховным началом» гражданского права, «одним из краеугольных камней всего современного гражданского строя»⁴⁷. И.А. Покровский говорил об отрицательном и положительном выражении принципа свободы договора. Отрицательный аспект свободы договора, по его мнению, заключается в том, что никто против своей воли не обязан заключать договор; положительный - в праве частных лиц заключать договоры любого содержания. В связи с этим последствие отказа от данного принципа он видел в отсутствии, неподвижности гражданской жизни. Законодательное закрепление данного принципа стало исторически обусловленной необходимостью прежде всего в силу того, что он явился воплощением накопленного опыта в сфере договорных отношений и отражает существенные черты гражданского права.

Проявление свободы договора необходимо участникам для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость, конкурировать на равных с другими участниками рынка товаров, работ и услуг. Договор всегда предполагает определенный уровень свободы его субъектов, опосредующий взаимоотношения участников хозяйственного оборота. Однако свобода заключения договора как составная часть принципа свободы договора не может быть абсолютной, в связи с чем закон устанавливает пределы такой свободы. Разнообразие взглядов на содержание свободы договора объясняется тем, что довольно часто используется термин «свобода договора», а поскольку все сделки оформляются сторонами письменно по договорам, понимание данной категории крайне важно для делового оборота и защиты прав.

С учетом изложенного логично следует вывод о том, что наиболее значимое место в числе основных начал гражданского законодательства принадлежит принципу свободы договора, который распространяется на любого участника гражданского оборота и реализуется во всех случаях установления указанных правоотношений. Исследование положений принципа свободы договора необходимо для понимания его сущности как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений, в частности, в условиях активного развития рыночной экономики. Полагаем, на

⁴⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 249-250.

сегодняшний день в законе должна быть дана дефиниция принципа свободы договора, определены его основные составляющие, что позволит избежать возможных случаев злоупотребления правом.

В общем виде запрет ненадлежащего осуществления прав, включая и злоупотребление правом, установлен ст. 10 ГК. Такого рода общие правила в той или иной форме известны всем развитым правовым порядкам. Их необходимость не вызывает сомнений, однако проблема четкого ограничения их содержания и применения остается одной из наиболее острых и спорных в цивилистике.

В качестве составляющей злоупотребления правом можно считать такое положение, когда участники гражданского оборота пренебрегают сложившимися правилами оформления документооборота. Отсутствие законодательного урегулирования данного аспекта способствует росту мошенничества, в частности, по взысканиям по договорам займа. Так, в Октябрьском суде г. Ижевска слушалось дело №2-1464/2018 о взыскании долга по договору займа⁴⁸. В суд была представлена расписка о том, что пенсионер К. будто бы взял в долг один миллион рублей под 3% в месяц у некоей гражданки Г. и обязуется вернуть по первому требованию в течение 5 дней с учетом процентов за весь период использования денежных средств. За нарушение сроков возврата долга он обязуется выплатить проценты в размере 0,5% за каждый день просрочки от просроченной суммы. Расписка датируется 2006 годом, в суд была предъявлена в 2017 году. Представленный документ являлся очевидно поддельным, но по некоторым причинам доказать давность изготовления путем проведения экспертизы представлялось достаточно сложным. Расписка была изготовлена таким образом, что основной текст документа был расположен на одной стороне листа, а слово подписи и сами подписи сторон на оборотной стороне листа. По правилам Национального стандарта Российской Федерации, который утвержден ГОСТ Р 7.0.97-2016 СИБИД⁴⁹, установлены определенные требования к документам, на которые в определенной степени ориентируются эксперты, отмечено, что допускается создание документов на лицевой и оборотной сторонах листа. В ГОСТ лишь отмечено, что при двустороннем создании документов ширина левого поля на лицевой стороне листа и правого поля на оборотной стороне листа должны быть равны, но, к сожалению, не указано, что если подписи ставятся на оборотной стороне, то в таком случае хотя бы часть основного текста документа там должна быть. Полагаем, что этот вопрос должен найти правовое урегулирование, так как в приведенном примере истец воспользовался тем, что другая сторона по каким-то причинам проставила подписи на верхней стороне листа, который был продолжением другого документа и в силу возраста и доверчивости не проследила, что листы не пронумерованы.

Как справедливо отмечают авторы «свобода договора является не только проявлением, но и важнейшей гарантией сохранения личной свободы (равно как и право частной собственности). В мире, в котором некто третий (например, государство) навязывает людям, что, где, когда и на каких условиях приобретать или отчуждать, не может быть свободы личности; это будет мир тоталитаризма»⁵⁰.

Таким образом, следует констатировать, что существующие законодательные недоработки существенно мешают нормальному развитию гражданского оборота и надлежащей защите прав его участников и должно быть найдено оптимальное соотношение свободы и ее разумных ограничений.

⁴⁸ Архив Октябрьского районного суда г. Ижевска, дело №2-1464/2018.

⁴⁹ ГОСТ Р 7.0.97-2016. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу (СИБИД). Организационно-распорядительная документация. Требования к оформлению документов (с Изменением № 1). URL: <http://pravo.gov.ru>.

⁵⁰ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С.83.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СЛУЖЕБНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

*Трищенко Андрей Анатольевич,
старший преподаватель кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет, г. Ижевск
E-mail: tritschen111@yandex.ru*

SOME PROBLEMS OF THE LEGAL REGIME OF WORK MADE FOR HIRE

*Trishenkov A.A.,
Senior Lecturer, Department of Civil Law, Institute of Law, Social Management and Security,
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: tritschen111@yandex.ru*

АННОТАЦИЯ

В работе исследованы юридические аспекты существования служебных произведений, созданных профессорско-преподавательским составом вузов.

ABSTRACT

The paper examines the legal aspects of the existence of official works created by the teaching staff of Universities.

Keywords: Work made for hire; Work for hire; WFH; honorarium; royalty; remuneration of labor

Ключевые слова: служебное произведение; гонорар; роялти; оплата труда.

Коротко охарактеризуем общие моменты рассматриваемого вопроса. Как известно, в соответствии со ст. 1295 ГК РФ, под служебным произведением понимается произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. По умолчанию авторские права на указанное произведение науки, литературы или искусства принадлежат автору.

В то же время вся совокупность полномочий, связанных с практическим использованием соответствующего произведения, в том числе с использованием его в коммерческих целях, так называемое исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

При этом следует помнить нечто значимое, а именно, что служебное произведение вовсе не используется работодателем безвозмездно. Согласно абз. 3 п. 2 указанной статьи, «если работодатель... начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение». Здесь Законодатель прямо указывает на то, что работодатель обязан оплатить вознаграждение работнику, создавшему результат интеллектуальной деятельности, даже если этот объект является служебным. Причем, согласно той же норме закона, «автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок».

Главная проблема этой ситуации состоит в неопределенности размера соответствующего вознаграждения. Согласно абз. 3 п. 2 указанной статьи, «размер

вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом». При этом право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам.

Таким образом, законодатель очень четко указал на необходимость выплаты вознаграждения не только самому автору, но в случае его, автора, смерти, – его наследникам. А значит, законодатель еще раз признал за авторами служебных произведений право на вознаграждение.

Вышеуказанная проблема, впрочем, остается. И всякий «российский» работодатель склонен рассматривать ее примерно так. *«Я плачу работнику заработную плату. Даже больше, чем он, работник, того заслуживает. Я – Благодетель!»*

Ну... далее, любой «российский» работодатель начинает холить и лелеять свое ЧСВ (Чувство Собственной Важности. – прим. Т.А.) и рассуждать о тупости и непригодности работников, которые, по его мнению, слишком много получают. И вообще, в перспективе должны быть заменены автоматами, поскольку робот не требует зарплаты, может работать круглосуточно и без отпусков. В отличие от человека.

Именно эти, откровенно античеловеческие рассуждения стандартны для «российского» работодателя, неважно к «коммерческой» или «бюджетной» сфере он относится. Причем следует отметить, что все... все «российские» работодатели в этом солидарны, считая, что реальные люди, трудящиеся на своем рабочем месте, априори не имеют права на жизнь и приличное существование за счет своего честного труда на своем рабочем месте. Как нечто выдающиеся «российские» работодатели ставят себе в заслугу тот факт, что в большинстве своем работники имеют ненамного больше прожиточного минимума, исчисленного почти по «бухенвальдским» нормативам.

Применительно к вопросам служебных объектов «российские» работодатели считают, что выплаченная работнику заработная плата с лихвой компенсирует все и всяческие дела, выполненные работником в их интересах. И они, работодатели, «больше ему ничего не должны».

Обращаю внимание на то, что в ГК РФ неоднократно говорится о вознаграждении за «служебный» творческий результат, но ни разу законодатель не говорит, о том, что это все входит в «стандартную» зарплату. Наоборот, законодатель всячески подчеркивает, что вознаграждение такого рода носит особый характер, а значит эти выплаты носят «сверхкомплектный» характер.

Какую позицию по этому поводу высказал Верховный Суд РФ? Согласно п. 105 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», раздел «Авторское право», работодатель вправе в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено работником в распоряжение работодателя, начать использование произведения (например, воспроизведение, распространение, публичный показ, сообщение в эфир или по кабелю, осуществляемые как самим работодателем, так и на основании лицензионного договора третьим лицом). Как вариант допускается, что работодатель может передать исключительное право на произведение другому лицу (на основании договора об отчуждении исключительного права) или сообщить автору о сохранении произведения в тайне (например, в случае создания научной разработки, содержание которой предполагает ее охрану в качестве секрета производства). В общем, в установленный трехлетний срок работодатель вправе совершить одно из названных действий. И тогда, как подчеркивает Верховный Суд РФ, *«работник (автор) имеет право на получение вознаграждения, размеры, условия и порядок выплаты которого определяются договором между работодателем и работником, а в случае спора - судом с применением по аналогии положений пункта 4 статьи 445 ГК РФ (пункт 1 статьи 6 ГК РФ)»*.

Что касается ссылок на указанную норму права – ч.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, то там речь о ситуации, когда сторона, для которой в соответствии с Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда. При этом сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. То есть Верховный Суд РФ формально оставил пробельной конкретизацию нормы о том, каковы размеры указанных выплат. Однако там же сказано, что толковать ситуацию такого рода следует через применение п. 1 ст. 6 ГК РФ. В указанном пункте Закона сказано буквально следующее: «В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)».

Это значит, что *Верховный Суд Российской Федерации четко обозначил допустимость в этих случаях применения аналогии закона.*

Давайте посмотрим, нет ли в сфере интеллектуальной собственности норм права, регулирующих именно сходные отношения в части минимальных гарантий сумм, которые надлежит выплачивать авторам за их объекты интеллектуального труда, созданные как служебные произведения? Внимательно вчитавшись в текст Гражданского кодекса Российской Федерации, мы увидим, что такая норма, как говорится, имеет место быть. Согласно п. 5 ст. 1430 ГК РФ, посвященной такому объекту творческой деятельности, как служебное селекционное достижение, ближайший объект из сферы интеллектуальных прав, в отношении которого имеет место быть конкретика по вопросам вознаграждения, следующий: *работник имеет право на получение от работодателя вознаграждения за использование созданного, выведенного или выявленного служебного селекционного достижения в размере и на условиях, которые определяются соглашением между ними, но не менее чем в размере, составляющем 2% от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий.* Спор о размере, порядке или об условиях выплаты работодателем вознаграждения в связи с использованием служебного селекционного достижения разрешается судом. В том же пункте Закона четко сказано и о сроках выплаты «по умолчанию»: указанное вознаграждение выплачивается работнику в течение шести месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось селекционное достижение. Причем далее точно так же, как в ст. 1295 ГК РФ законодатель подчеркивает общность правового регулирования ситуаций служебных объектов, указывая, что право на вознаграждение за служебное селекционное достижение неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права. Вот тот самый объект, который является естественным отправным пунктом для трактовки любых ситуаций пресловутых служебных объектов в случае применения аналогии закона по п. 1 ст. 6 ГК РФ.

Таким образом, мы четко видим, применяя аналогию закона, что в случае создания служебного произведения, автор может претендовать не менее, чем на *2% от суммы ежегодного дохода от использования созданного им объекта.* Обращаю внимание на то, что указанные суммы должны выплачиваться сверх сумм по трудовому договору. Это иные платежи, которые связаны не с выполнением «норм» и «отработкой часов», они связаны с использованием результата творческого характера, который создал автор, но использует работодатель.

НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР КАК СПОСОБ РАСПОРЯЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ НА СЛУЧАЙ СМЕРТИ

*Ходырева Екатерина Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск
E-mail: eaу.07@mail.ru*

INHERITANCE AGREEMENT AS A METHOD DISPOSAL OF PROPERTY IN THE EVENT OF DEATH

*Khodyreva E.A.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: eaу.07@mail.ru*

АННОТАЦИЯ

Наследственный договор как новый правовой способ посмертного распоряжения имуществом вызывает несомненный интерес и заставляет задуматься над вопросами теоретического и практического характера, которые могут возникнуть при заключении такого договора. Так, законом не решен вопрос о применимости к наследственному договору положений обязательственного, в том числе договорного права, не определена его правовая природа. Есть вопросы при заключении договора супругами, например, может ли один из них инициировать отказ от исполнения договора. Дозволение наследодателю включать в договор разнообразные условия и устанавливать обязанности для наследников может вызвать злоупотребление правом с его стороны. В статье предложены ответы на поставленные вопросы и сделан вывод о необходимости совершенствования законодательства по заключению и исполнению наследственных договоров.

ABSTRACT

The inheritance contract as a new legal method of posthumous disposal of property is of great interest and makes you think about the theoretical and practical issues that may arise when concluding such a contract. Thus, the law has not resolved the question of the applicability of the provisions of the law of obligations, including contract law, to an inheritance contract, and its legal nature has not been determined. There are questions when entering into a contract between spouses – whether one of them can initiate a refusal to perform the contract. Allowing the testator to include various conditions in the contract and set obligations for the heirs may cause abuse of the right on his part. The article offers answers to these questions and concludes that it is necessary to improve legislation on the conclusion and execution of inheritance contracts.

Ключевые слова: наследование; договор; наследники; супруги; обязательство; условия; исполнение.

Keywords: inheritance; contract; heirs; spouses; obligation; conditions, performance.

Традиционным и устоявшимся для российского законодательства видом посмертных имущественных распоряжений считалось завещание как односторонняя сделка. Федеральный закон от 19.07.2018г. №217-ФЗ, вступивший в силу с 1 июня 2019 года, предлагает новые виды посмертных распоряжений граждан: совместное завещание и наследственный договор.

Какие вопросы могут возникнуть при заключении и исполнении наследственного договора?

1. Наследственный договор – это соглашение, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию. Такого рода определение вызывает вопрос о правовой природе наследственного договора: является он институтом обязательственного или наследственного права. С одной стороны, законодатель не делает акцента на обязательственно-правовой природе рассматриваемых отношений, и намеренно отказывается от понимания наследственного договора как разновидности обязательства, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие. С другой стороны, элементы обязательственных отношений можно увидеть в таком наследственном договоре, который включает в себя обязанности, возлагаемые на наследников по совершению любых, не противоречащих закону действий в пользу наследодателя.

Сближение норм наследственного и обязательственного права делает границы между ними достаточно уязвимыми. Специфика определения субъектного состава наследственных отношений, момента перехода имущества, необходимость восприятия волеизъявления умершего уже после его смерти позволила обособить эти отношения в отдельную подотрасль гражданского права, установив для них отличный от обязательственных отношений правовой режим. Потому вопросы по совершению, изменению или отмене наследственных договоров приоритетно должны решаться по нормам ч. 3 ГК РФ. Уместной в законе была бы формулировка, закрепляющая невозможность применения к наследственным договорам положений обязательственного права, если иное не установлено правилами раздела V ГК РФ.

2. Как любой двусторонний гражданско-правовой договор, наследственный договор заключается между наследодателем, с одной стороны, и наследником (наследниками), с другой стороны. Поскольку в силу п. 6 ст. 1118 ГК РФ к наследодателю применяются правила о завещателе, то следует вывод о том, что наследодатель – это физическое лицо с полным объемом дееспособности, а в отношении наследников – вопрос остается открытым. Можно предположить, что на способность наследников заключать наследственный договор распространяются общие правила об их правоспособности и дееспособности. При этом не исключена множественность лиц на стороне наследодателя, когда договор заключают супруги, и множественность лиц на стороне наследников, когда их более чем один субъект. Если мы говорим о том, что на стороне наследодателя выступают одновременно два лица, супруги, то по общему правилу ст. 321 ГК РФ, возникающие между ними обязательства предполагаются долевыми. В силу прямого указания в самом договоре их права требования могут стать солидарными. Эти положения будут иметь значение при исполнении наследственного договора и каком-либо предоставлении в пользу наследодателей.

Возможна своеобразная конструкция договора в пользу третьего лица, когда имущество по договору будет получать не наследник, а третье лицо, обозначенное в соглашении, выгодоприобретатель, однако без применения в силу существа складывающихся отношений ст. 430 ГК РФ. Такое третье лицо не стало участником наследственного договора, но было обозначено лицом, получающим имущество. В таком распоряжении есть элементы «завещательного распоряжения», когда наследник по завещанию в заключении сделки не участвует, но становится преемником умершего при согласии в дальнейшем принять имущество. Объем прав такого лица по договору значительно меньше, чем у сторон договора. Например, у такого лица нет права на отказ от договора, на возмещение убытков, оспаривание договора при жизни наследодателя, на получение информации об отказе от договора.

3. Что включается в содержание наследственного договора? Содержание наследственного договора могут составлять такие известные для завещания распоряжения, как назначение наследника, определение состава наследуемого имущества, завещательный отказ и некоторые другие. По характеру это могут быть распоряжения как имущественные, так и неимущественные (напр., назначение исполнителя завещания). Не видится препятствий к тому, чтобы определять в наследственном договоре лицо, ответственное за охрану личных прав автора или исполнителя в порядке ст.1267 и 1316 ГК РФ.

Вызывает сомнение возможность включения в наследственный договор условия о лишении права наследования. Исходя из буквальной трактовки абз.1 п. 1 ст.1140.1 ГК РФ договор определяет «порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию». Таким образом по договору правом наследования, а значит, и правом получения имущества умершего наделяются лица, избранные наследодателем, с которыми или в отношении которых заключен наследственный договор. Такими лицами не могут быть обозначены субъекты, не наделенные соответствующим правом. Следовательно, наследственный договор не может включать условие о лишении наследства кого-либо из наследников по закону.

Наследственный договор не может включать условие о создании наследственного фонда ввиду императивных предписаний ст.123.20-1 и ст.1116 ГК РФ. Хотя вполне нормальной выглядела бы ситуация, когда наследодатель как лицо, желающее учредить наследственный фонд, приняло бы решение об этом еще при жизни и договорилось бы с наследниками и выгодоприобретателями о последствиях управления имуществом после смерти, заключив именно договор, а не только составив завещание.

Не видится препятствий к тому, чтобы включать в наследственный договор положения о подназначении наследника по основаниям п. 2 ст.1121 ГК РФ. При этом подназначенный наследник может быть не только стороной договора, но может оказаться лицом, в чью пользу будет заключен договор между наследодателем и основным наследником (наследниками).

Помимо специальных распоряжений (завещательный отказ, завещательное возложение и назначение душеприказчика) включаемых в завещание, в том числе совместное, договор может предусматривать обязанность совершения наследником, как стороны наследственного договора, иных действий имущественного или неимущественного характера. Это могут быть действия, совершаемые в пользу третьих лиц или самого наследодателя (например, по содержанию наследодателя, озеленению принадлежащего ему земельного участка). За счет них существенно расширяются возможности наследодателя. Но это и позволяет заключать договор с неопределенными и достаточно размытыми условиями, в том числе невозможными к исполнению.

Законом определен, но недостаточно четко механизм принуждения к исполнению установленных обязанностей, но только после смерти наследодателя. А в чью пользу должны быть исполняемы обязанности, если наследодатель был субъектом, принимающим исполнение и уже умер? Если речь шла о содержании наследодателя, но свои обязанности наследник не исполнил, а наследодатель не воспользовался правом на отказ от договора, то может речь идти о признании такого наследника недостойным по п. 2 ст.1117 ГК РФ. Если обязанность не была связана с содержанием наследодателя, но возникала в его пользу, то переход прав по наследственному договору закон запрещает (п. 4 ст.1140.1 ГК РФ), значит, факт неисполнения обязанности формально не может повлиять на наследование имущества умершего гражданина. Если же обязанности должны были быть исполняемы в пользу третьих лиц, то такие лица наравне с наследниками, нотариусом, душеприказчиком вправе требовать их исполнения (п. 2 ст.1140.1 ГК РФ).

Еще одной дополнительной возможностью наследственного договора, в сравнении с завещанием, в том числе совместным, является установление условий. Приобретение наследником имущества или его передача наследодателем могут сопровождаться необходимостью наступления определенных условий. Какого рода условия имеются в виду? Могут ли они быть связаны с реализацией личных прав (напр., окончание вуза, рождение ребенка, обязательство не вступать в новый брак)? С одной стороны, ограничение правоспособности лица, по общему правилу ст.22 ГК РФ, недопустимо, за исключением случаев, предусмотренных законом. Таким исключением можно было бы признать правило п. 1 ст.1140.1 ГК РФ, разрешающего устанавливать любые обстоятельства, даже зависящие от воли сторон. Но, с другой стороны, включение в договор разнообразных условий сделает необходимым факт подтверждения их наступления на момент открытия наследства. Это существенно осложнит ситуацию нотариусам и может вызвать споры по правомерности установления условий в договоре, особенно после смерти наследодателя. Поэтому представляется, что следовало бы законодательно определить круг тех возможностей, которые могли бы составить содержание наследственного договора либо сделать отсылку к ст.1119 ГК РФ.

4. Каким может быть порядок заключения договора? Наследственный договор не может быть закрытым (п. 5 ст.1126 ГК РФ), не может быть совершен в чрезвычайных обстоятельствах (п.4 ст.1129 ГК РФ), не может быть удостоверен в порядке ст.1127 ГК РФ. Кроме того, наследственный договор не может быть заключен в банке в отношении денежных средств ввиду требования об обязательном нотариальном удостоверении (п. 7 ст.1140.1 ГК РФ). При его совершении при наличии согласия совершающих сделку лиц обязательна видеofиксация процедуры заключения (п. 7 ст.1140.1 ГК РФ). Но она уже не требуется при изменении или расторжении наследственного договора. Форма изменения и расторжения по соглашению сторон должна соответствовать форме заключения договора, но при этом правила п. 2 ст.452 ГК РФ неприменимы.

5. В какое время может быть оспорен наследственный договор? По п. 11 ст.1140.1 ГК РФ наследственный договор может быть оспорен как до, так и после открытия наследства, что существенно отличает договор от завещания, в том числе совместного. Причем требование о признании недействительным может быть заявлено самим наследодателем при жизни, а также другой стороной наследственного договора либо любым заинтересованным лицом, чьи права нарушены, но уже после открытия наследства. Предоставление права на оспаривание еще при жизни наследодателя вполне оправдано и может значительно увеличить шансы на благоприятный исход заявленного сторонами требования с точки зрения возможности представления и сбора соответствующих доказательств (напр., свидетельствующих о неспособности лица совершать сделку из-за состояния аффекта).

6. Возможно ли изменение и расторжение наследственного договора? В законе установлено общее правило о допустимости его изменения или расторжения, но только по соглашению сторон или по решению суда. Причем по смыслу п. 9 ст.1140.1 ГК РФ основанием для рассмотрения требования судом может стать лишь существенное изменение обстоятельств. Неясным остается вопрос, необходимо ли при этом применять правила ст.451 ГК РФ, определяющей условия удовлетворения судом требований заинтересованной стороной. Представляется, что нет ввиду невозможности их выявления в рамках наследственного договора. В качестве одного из оснований закон называет выявившуюся возможность призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Однако круг наследников, в том числе с учетом обязательных, будет определен только на момент открытия наследства, а значит требовать изменения или расторжения договора уже после открытия наследства окажется невозможным. Каких-либо способов защиты прав и интересов наследников в этом случае закон не определяет. Они вынуждены будут либо отказаться от наследства,

либо получить имущество в той доле, которая им будет причитаться после удовлетворения интересов обязательных наследников.

7. Возможен ли отказ от исполнения наследственного договора? Одновременно законом закреплено право на односторонний отказ от наследственного договора по инициативе любой из его сторон. При отказе наследодателя возникает у нотариуса обязанность уведомить сторон наследственного договора и обязанность у самого наследодателя по возмещению убытков, возникших у сторон в связи с исполнением договора. Эта мера позволит защитить интересы наследника, который возможно будет лишен права на получение наследственного имущества. Рассчитать убытки не всегда станет возможным, например, при исполнении обязательств неимущественного характера, возложенных на наследника. Но если наследник исполнил в пользу наследодателя какую-то имущественную обязанность (например, по его содержанию), то суммы, потраченные на исполнение обязательства как раз и составят размер убытков. Обязанности по возмещению убытков не возникает в пользу самого наследодателя, если односторонний отказ от договора совершает другая сторона сделки.

В силу абз.3 п.10 ст.1140.1 ГК РФ порядок отказа либо предусматривается договором, либо определяется законом. Таким законом можно признать положения ст.450.1 ГК РФ, руководствуясь которыми достаточно направить уведомление об отказе от договора. Интересен вопрос о моменте прекращения договора в этом случае. По общему правилу п. 1 ст.450.1 ГК РФ, при одностороннем отказе от договора он прекращается с момента получения уведомления, поскольку иного момента в ч. 3 ГК РФ не определено. Если отказ совершает наследодатель, то целесообразнее закреплять момент прекращения в самом договоре, так как это прямо разрешено диспозитивной формулировкой п.1 ст.450.1 ГК РФ и увязывать его с моментом удостоверения уведомления об отказе нотариусом.

Возникает еще и дополнительный вопрос: если сторонами договора на стороне наследодателя выступают супруги, то может ли только один из них инициировать изменение и расторжение наследственного договора и каковы будут в этом случае последствия реализации права на односторонний отказ от договора? Проблема реализации права на расторжение договора при множественности лиц на какой-либо стороне наиболее известна применительно к арендным отношениям. Основной вывод при этом заключается в том, что если договором не предусмотрена возможность совершения самостоятельных действий, то необходимо согласовывать волеизъявление всех лиц, выступающих на какой-либо стороне договора.

В п.5 ст.1140 ГК РФ нет каких-либо указаний на этот счет, но содержится общая фраза о том, что «в случае заключения такого наследственного договора к супругам применяются правила о наследодателе». Применение таких правил в контексте п. 10 ст.1140.1 ГК РФ «наследодатель вправе совершить в любое время односторонний отказ от наследственного договора» дает основание полагать, что требуется только согласованное волеизъявление супругов, ставших наследодателем по договору. Во избежание разногласий следует обратить внимание на этот пункт при составлении наследственного договора.

8. Может ли прекратиться действие договора невозможностью исполнения, предоставлением отступного и иным образом? Здесь мы снова вернулись к вопросу о соотношении норм обязательственного и наследственного права и выше уже был сделан вывод о приоритете норм ч.3 ГК РФ. Однако никаких указаний на этот счет в ч. 3 ГК РФ мы не увидим, а поскольку заключение договора может порождать возникновение обязательства, то применение норм обязательственного права становится возможным. Но следует помнить, что наследственный договор может вообще не предусматривать обязательств, исполняемых при жизни наследодателя. В этом случае наследственный договор будет вызывать возникновение прав и обязанностей только после открытия наследства и заключаться они будут лишь в приобретении имущества лицами,

обозначенными в наследственном договоре. Дополнительными основаниями для прекращения договора, где в качестве наследодателей выступили супруги, являются расторжение брака или недействительность брака.

9. Немаловажный вопрос о конкуренции наследственного договора с иными посмертными распоряжениями. Закон гарантирует свободу распоряжения имуществом любым способом несмотря на уже составленный договор. Так, при наличии наследственного договора можно составить завещание, в том числе совместное. Единственное, что может вызвать затруднения – это применение различных видов распоряжений в какой-то части противоречащих друг другу. Здесь возможны различные комбинации в зависимости от времени совершения распоряжений. По общему правилу, приоритет отдает законодатель более позднему распоряжению наследодателя. Исключение составляет наличие нескольких наследственных договоров. В силу п. 8 ст.1140.1 ГК РФ применению подлежит тот договор, который был заключен ранее. Причем это единственное правило, когда подлежит применению более раннее посмертное распоряжение. Представляется, что в основе такого решения вопроса лежит ст.398 ГК РФ, устанавливающая приоритет за тем кредитором, в чью пользу обязательство возникло раньше. Однако такое решение вопроса не соответствует общему правилу в наследовании - о применимости более позднего по времени распоряжения.

Таким образом, установленные законом положения направлены на расширение принципа свободы договора и требуют дальнейшего научного и практического осмысления.

Список литературы

1. Федеральный закон от 19.07.2018 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4552.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья). Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) //СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 28.04.2020) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая). Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

ДОГОВОРЫ О ПЕРЕДАЧЕ ПРАВ НА ЕДИНУЮ ТЕХНОЛОГИЮ

*Чемезова Ольга Георгиевна,
помощник председателя Арбитражного суда Удмуртской Республики,
Россия, г.Ижевск*

THE CONTRACTS OF TRANSFER OF UNIFIED TECHNOLOGY

*Chemezova O.G.,
assistant of the Chairman of the Arbitration Court of the Udmurt Republic
Russia, Izhevsk*

АННОТАЦИЯ

В статье дается краткая характеристика единой технологии как объекта гражданского права, исследуются основные виды договоров, посредством которых может быть оформлена передача прав на единую технологию, анализируются типовые формы договоров, предлагаемые законодателем. Автор подробно рассматривает способы изложения предмета договора, прав и обязанностей сторон, указывает на пробелы в правовом регулировании данного вопроса. Особое внимание уделяется комплексному характеру единой технологии и необходимости его отражения в условиях заключаемых договоров; подчеркивается необходимость расширения законодательно установленного понятия указанного объекта путем включения в него частных единых технологий и технологий, созданных за счет средств муниципальных образований.

ABSTRACT

The article contains a short description of the unified technology as an object of civil law, analyzes the main types and formes of contracts of transfer of unified technology proposed by the legislator. The author considers the ways of indicating the subject of the contract, the rights and obligations, points out the gaps in the legal regulation of this issue. Special attention is paid to the complex nature of the unified technology and the need to reflect it in the terms of contracts; emphasizes the need to expand the legally established concept of the specified object by including private unified technologies and technologies created at the expense of municipal entities.

Ключевые слова: исключительные права, результат интеллектуальной деятельности, единая технология, лицензионный договор, договор об отчуждении исключительных прав, договор о передаче прав на единую технологию, типовая форма договора, план реализации единой технологии.

Keywords: exclusive rights, result of intellectual activity, unified technology, license agreement, agreement on alienation of exclusive rights, agreement on transfer of rights to unified technology, standard form of the agreement, plan for implementation of unified technology.

В эпоху стремительного развития рынка интеллектуальной собственности в угоду жизненным реалиям активно происходит модернизация правовых норм, регулирующих соответствующие отношения внутри нашей страны. Важнейшим нововведением российского законодательства стала единая технология - объект, не имеющий аналогов в правовых системах зарубежных стран. Понятие единой технологии сформулировано в ст. 1542 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Единой технологией признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной

деятельности, подлежащие правовой охране, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере».

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1542 Гражданского кодекса Российской Федерации, в состав единой технологии также могут входить результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране, в том числе технические данные, другая информация.

Являясь абсолютно новым объектом, ранее неизвестным правовому полю России и зарубежных государств, единая технология нуждается в детальной проработке норм, обеспечивающих ее адаптацию к условиям современного рынка.

На сегодняшний день единая технология как объект гражданских правоотношений используется не часто, о чем свидетельствует фактически полное отсутствие судебной практики по данному вопросу. Между тем данная правовая конструкция обещает быть достаточно перспективной с точки зрения роста оборотоспособности сложных, наукоемких проектов, при условии корректировки ее правового регулирования.

Такое понятие, как «оборотоспособность» в рамках правового государства в свою очередь тесно связано с установленными законодательством способами передачи прав на тот или иной объект.

В силу ст. 1550 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, обладающее правом на технологию, может по своему усмотрению распоряжаться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора. Таким образом, основными видами договоров, посредством которых с учетом положений Гражданского кодекса Российской Федерации права на единые технологии могут передаваться от одного субъекта к другому, являются договор об отчуждении права и лицензионный договор.

Общее понятие таких договоров сформулировано в ст. 1234, 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации соответственно. Так, согласно п. 1 ст. 1234 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

В силу п. 1 ст. 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. При этом лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Использование данных видов договоров при передаче права на единую технологию влечет за собой необходимость их юридической адаптации с учетом столь специфичного предмета. Как указывает О.А. Городов [1], отчуждаемое право на единую технологию и право на ее использование являются «субправами» на результат научно-технической деятельности, имеющими производный характер от совокупности тех или иных охраняемых или неохранных результатов интеллектуальной деятельности.

В настоящее время основные вопросы, касающиеся передачи прав на единые технологии, закреплены в Федеральном законе от 25.12.2008 № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии».

Так, согласно ст. 10 указанного закона, договоры должны содержать следующие существенные условия:

1) описание единой технологии, передача права на которую осуществляется, перечень охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, сроки действия документов, удостоверяющих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (патентов, свидетельств);

2) план реализации единой технологии, обеспечивающий практическое применение единой технологии на территории Российской Федерации и достижение определенных экономических или иных показателей в результате ее практического применения;

3) порядок и сроки представления отчетности о выполнении плана реализации единой технологии лицом, приобретшим право на единую технологию;

4) обязанность лица, приобретшего право на единую технологию по договору об отчуждении права на единую технологию, выдать безвозмездную простую (неисключительную) лицензию субъекту, указанному лицом, осуществляющим от имени Российской Федерации распоряжение правом на единую технологию, если впоследствии возникнет необходимость применения единой технологии для обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации.

Одним из ключевых моментов в данном случае является появление среди существенных условий плана реализации единой технологии.

При этом, в соответствии с п. 6 и 7 ст. 10 Федерального закона от 25.12.2008 № 284-ФЗ, лица, приобретшие права на единую технологию или права на использование единой технологии, считаются исполнившими обязанность по практическому применению единой технологии, если выполняют план реализации единой технологии либо если в позволяющий обеспечить выполнение плана реализации единой технологии разумный срок передадут право на единую технологию третьим лицам с включением плана реализации единой технологии в качестве существенного условия в договор об отчуждении права на единую технологию или лицензионный договор, заключаемые с третьим лицом. В случае невыполнения плана реализации единой технологии договор об отчуждении права или лицензионный договор расторгается в судебном порядке по иску лица, осуществляющего от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации распоряжение правом на единую технологию, и право на единую технологию переходит к Российской Федерации или субъекту Российской Федерации.

Примерные формы договоров о передаче прав на единые технологии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2009 № 880 «Об утверждении примерных форм договоров о передаче прав на единые технологии и примерной формы договора о выполнении дополнительных работ по доведению единой технологии до стадии практического применения с учетом потребностей заинтересованного лица».

При анализе данных типовых форм обращают на себя внимание следующие моменты. Описание предмета договора предложено вынести за рамки основного текста договора, оформив его посредством приложения № 1, включающего следующие разделы:

- наименование;
- описание;
- деятельность, основу которой составляет единая технология;
- перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии с указанием наименования такого результата, наименования,

реквизитов и срока действия документа, удостоверяющего исключительные права на него;

- перечень документов, содержащих неохранные результаты интеллектуальной деятельности (техническая документация).

Подобная форма определения предмета рассматриваемых договоров удобна в использовании и учитывает основные специфические черты единой технологии.

Однако не стоит забывать, что единая технология – это комплексный объект, состоящий из нескольких результатов интеллектуальной деятельности, права на которые могут принадлежать разным субъектам.

Так, в силу п. 2 ст. 1544 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, которому принадлежит право на технологию, обязано принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать иные подобные меры).

Из содержания данной нормы прямо следует, что в состав единой технологии могут быть включены права использования результатов интеллектуальной деятельности, приобретенные по лицензионным и иным договорам, не предполагающим прекращение таких прав у прежних правообладателей.

Таким образом, на наш взгляд, целесообразно дополнить описание предмета договоров, предложенное постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2009 № 880, сведениями о лицах, являющихся правообладателями отдельных результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, а также о правовых основаниях, по которым такие результаты вошли в ее состав.

Полнота информации о единой технологии, права на которую передаются, имеющих риски и ограничения, позволит приобретателю (лицензиару) наиболее квалифицированно и осмысленно организовать свою деятельность по ее внедрению, а также обеспечит соблюдение интересов иных правообладателей.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2009 № 880 утвержден подробный перечень прав и обязанностей сторон договоров о передаче прав на единую технологию. Например, в обязанности правообладателя (лицензиару) вменяется передача контрагенту необходимых документов (оригиналов или копий); участие совместно с приобретателем/лицензиаром в разрешении споров в случае предъявления третьими лицами претензий, связанных с использованием прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии; внесение изменений в план реализации единой технологии при наличии соответствующего обращения приобретателя (лицензиата). Права правообладателя (лицензиара), согласно вышеуказанному перечню, среди прочего включают в себя получение от контрагента отчетности о выполнении плана реализации единой технологии; определение лиц, которым безвозмездно предоставляется право использования единой технологии в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации; направление контрагенту рекомендаций о выполнении плана реализации единой технологии.

Интересным и довольно прогрессивным шагом является наделение приобретателя (лицензиата) правом определения порядка использования единой технологии при условии соблюдения плана ее реализации, а также возможностью обращения к контрагенту с предложением о внесении изменений в план реализации

единой технологии, если его выполнение в неизменном виде в связи с изменением уровня научно-технического развития становится нецелесообразным.

Представляется, что рассматриваемый перечень прав и обязанностей сторон договоров, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2009 № 880, нуждается в уточнении применительно к конкретным договорам, но в целом приемлем и составлен с учетом требований ст. 10 Федерального закона от 25.12.2008 № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии».

В отдельный раздел договора вынесено такое существенное условие, как порядок и сроки предоставления отчетности о выполнении плана реализации единой технологии, что на наш взгляд, является удобным для практического применения.

Сам план реализации по аналогии с описанием предмета договора оформлен отдельным приложением и включает такие разделы, как номер этапа, наименование этапа, сведения о выполнении работ, срок выполнения работ по плану, фактический срок выполнения работ и средства, затраченные на выполнение работ. Представляется, что предложенный способ оформления плана учитывает все ключевые моменты, имеющие важное значение для реализации единой технологии.

Как видим из вышеизложенного, в рассматриваемых типовых формах договоров с учетом приведенных замечаний, учтены и требования ст. 10 федерального закона от 25.12.2008 № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии». Предложенные постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2009 № 880 формы лицензионного договора и договора об отчуждении права на единую технологию просты, удобны для применения и учитывают нюансы действующего законодательства, связанные со спецификой их предмета.

Между тем дискуссия о правовой природе единой технологии и ее определении в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности либо совокупности разнородных результатов интеллектуальной деятельности в настоящее время не утихла в научных кругах. Актуальными остаются вопросы о статусе частных единых технологий и технологий, созданных за счет средств муниципальных образований, возможности их экспорта путем заключения договоров об отчуждении прав. Так, за расширение законодательно установленного понятия единой технологии выступают О.А. Городов [1], В.П. Мозолин [2], Ю.П. Свит [3], придерживающиеся точки зрения, согласно которой единая технология все же должна рассматриваться как самостоятельный, творческий результат интеллектуальной деятельности, а не как совокупность определенных объектов.

Данное обстоятельство в случае определенной поддержки со стороны законодателя так или иначе повлечет за собой переосмысление особенностей описания предмета договоров о передаче права на единую технологию, прав и обязанностей сторон, целесообразности включения в договоры в качестве существенного условия плана реализации единых технологий.

Список литературы

1. Городов О.А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств. М., 2010. 160 с.
2. Мозолин В.П., Белова Д.А. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Право и экономика. 2008. № 9. С. 4-12.
3. Свит Ю.П. Правовое регулирование использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1. С. 42-49.

К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ СУММЫ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ НА РАЗМЕР КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ

Чернышев Василий Аркадьевич,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
E-mail: chernyshev_70@mail.ru

Бажайкин Анатолий Леонидович,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
E-mail: banat@udm.ru

ON THE ISSUE OF THE IMPACT OF THE AMOUNT OF VALUE ADDED TAX ON THE SIZE OF THE CADASTRAL VALUE OF A REAL ESTATE OBJECT

Chernyshev V.A.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: chernyshev_70@mail.ru

Bazhaikin A.L.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: banat@udm.ru

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу складывающихся в судебной практике подходов в вопросе включения/исключения суммы НДС в(из) итоговую(ой) рыночную(ой) стоимости объектов недвижимости при оспаривании их кадастровой стоимости и установлении кадастровой стоимости в размере рыночной. Авторы отстаивают и обосновывают позицию, согласно которой из кадастровой стоимости недвижимого имущества следует исключать сумму НДС, поскольку презюмируется, что оцениваемая недвижимость не находится в процессе продажи (реализация), а, следовательно, не включает в свою рыночную стоимость сумму НДС. В противном случае налоговая база имущественного налога увеличивается на 20% и, как следствие, влечет увеличение суммы налога на имущество. Таким образом, можно сказать, что при данном подходе собственники платят «налог с налога». Авторы подчеркивают, что судебные акты, вплоть до уровня Верховного Суда Российской Федерации, не содержат однозначного решения проблемы НДС при установлении кадастровой стоимости.

ABSTRACT

The Article is devoted to the analysis of approaches developed in judicial practice to include / exclude the amount of VAT in(from) the final market value of real estate objects when disputing their cadastral value and establishing the cadastral value in the amount of the market value. The authors defend and justify the position that the amount of VAT should be excluded from the cadastral value of real estate, since it is assumed that the estimated property is not in the process of sale (sale), and therefore does not include the amount of VAT in its market value. Otherwise, the tax base of the property tax increases by 20%, and, as a result, entails an increase in the amount of property tax. Thus, we can say that with this approach, owners pay "tax on

tax". The authors emphasize that judicial acts, up to the level of the Supreme court of the Russian Federation, do not provide an unambiguous answer to the problem of VAT in determining the cadastral value.

Ключевые слова: кадастровая стоимость объекта недвижимости; рыночная стоимость объекта недвижимости; исключение налога на добавленную стоимость из кадастровой стоимости объекта недвижимости; оспаривание кадастровой стоимости объекта недвижимости.

Keywords: cadastral value of a real estate object; market value of a real estate object; exclusion of value-added tax from the cadastral value of a real estate object; contesting the cadastral value of a real estate object.

В связи с вынесением 5 февраля 2020 г. Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ кассационного определения № 5-КА19-66 по административному делу №3а-2867/2017 вновь обострилась дискуссия «о налоге с налога» на недвижимое имущество. Проблема связана противоречивой судебной практикой последних лет в вопросе включения (исключения) суммы налога на добавленную стоимость (далее – НДС) в кадастровую стоимость недвижимости, от которой, в свою очередь, зависит сумма налога на недвижимое имущество. В вышеуказанном кассационном определении Верховный Суд Российской Федерации признал незаконным включение суммы НДС в оценку рыночной стоимости недвижимого имущества, указав, что НДС вообще не должен упоминаться в отчетах по оценке при определении рыночной стоимости недвижимости.

В настоящий момент, несмотря на множество принятых ранее на уровне Верховного Суда судебных актов, сложились две практики:

1) оценщики включают сумму НДС в кадастровую стоимость недвижимого имущества, от которой зависит сумма налога на недвижимость, что приводит к увеличению налоговой базы на 20% и, как следствие, к увеличению суммы налога на имущество, уплачиваемому собственниками в бюджет. Таким образом, можно сказать, что при данном подходе собственники платят «налог с налога»;

2) оценщики исключают сумму НДС из кадастровой стоимости недвижимого имущества, поскольку презюмируется, что оцениваемая недвижимость не находится в процессе продажи (реализация), а, следовательно, не включает в свою стоимость сумму НДС. Таким образом, можно сказать, что данный подход освобождает собственников от уплаты «налог с налога».

Суды различных инстанций склоняются то к первой, то ко второй позиции.

В появившихся на вышеназванное кассационное определение комментариях, как правило, звучит одобрение решения Верховного Суда, но буквальное прочтение текста судебного акта позволяет говорить лишь о росте путаницы в этом вопросе.

Решение, которое принял Верховный суд, вернув дело в апелляционную инстанцию, сводится лишь к утверждению, что вопрос об НДС должен быть принципиально исключен из отчетов оценщиков (заключений судебных экспертов) об оценке недвижимости, подготовленных в целях определения ее кадастровой стоимости. Ответа же на острый вопрос: включать (или исключать) сумму НДС в кадастровую стоимость недвижимости, кассационное определение Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда № 5-КА19-66 от 5 февраля 2020 г. по административному делу №3а-2867/2017 не дает. Именно это порождает опасения в еще большем усилении неопределённости: на практике часть оценщиков, особенно находящихся под влиянием органов власти, все равно продолжит включать в стоимость НДС и просто не будет указывать это в отчетах (заключениях).

Кадастровая стоимость стала базой для исчисления налога на имущество с 2014 года. Презюмируется, что она должна соответствовать рыночной стоимости, но чаще

всего (либо из-за низкого качества оценки, либо прямого административного давления оценщиков органов власти) утвержденная кадастровая стоимость может существенно отличаться от реальной рыночной. Поэтому число дел по оспариванию кадастровой стоимости недвижимости только растет, в том числе предметом судебных разбирательств становится включение (исключение) в кадастровую стоимость суммы НДС.

По мнению авторов, в целях определения кадастровой стоимости некорректно определять итоговую рыночную стоимость оцениваемого объекта недвижимости, увеличивая ее на величину НДС. Отказ от выделения и исключения НДС, с учетом использования и государственными и судебными экспертами методики, основанной на определении рыночной стоимости объекта недвижимости на базе стоимостей аналогов-объектов в условиях их реализации, содержащих в связи с этим в своей стоимости величину НДС, противоречит гражданскому и налоговому законодательству.

Так, рыночная стоимость по сути является одновременно и ценой товара, и налогооблагаемой базой для НДС. В силу такой конструкции рыночная стоимость не может содержать в своем составе сумму НДС.

Если обратиться к норме ст. 168 НК РФ, согласно которой при реализации товаров, передаче имущественных прав налогоплательщик дополнительно к цене реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога (НДС), то из смысла приведенной нормы следует, что цены предложений к продаже (оферт), представленные на рынке, помимо цены товара, в своем составе также содержат сумму НДС. В ст. 154 НК РФ, согласно которой налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг) определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со ст. 105.3 НК РФ и без включения в них налога, также усматривается разделение законодателем понятий «цена» и «налог». Наконец, норма ст. 105.3 НК РФ определяет цену товара как налоговую базу, которая не содержит в своем составе величину НДС: «При определении налоговой базы с учетом цены товара (работы, услуги), примененной сторонами сделки для целей налогообложения, указанная цена признается рыночной.».

Таким образом, как гражданское, так и налоговое законодательство, отождествляя понятия «рыночная стоимость» и «цена товара (работы, услуги), передаваемых имущественных прав», в свою очередь четко разделяет категории «рыночная стоимость» и «налог на добавленную стоимость».

По общему правилу налогового законодательства РФ, стоимость объекта недвижимости является объектом налогообложения НДС только при его реализации. В случае использования кадастровой стоимости объекта недвижимости в качестве базы для налогообложения имущественным налогом реализации самого объекта не происходит, а, следовательно, не возникает и объекта для налогообложения НДС.

Стоимость объектов недвижимости при отражении на балансе организации, согласно российским стандартам бухгалтерского учета, всегда учитывается отдельно. Стоимость собственно объекта отражается на счете 01 «Основные средства», а сумма НДС в стоимости объекта относится на счет 19 «НДС по приобретенным ценностям». В конечном итоге стоимость, отраженная без НДС, исторически являлась налогооблагаемой базой для исчисления имущественного налога с балансовой стоимостью без НДС в качестве налогооблагаемой базы. Руководствуясь принципом равенства сторон в имущественных отношениях, данный подход должен применяться и в случае использования кадастровой стоимости как базы для налогообложения имущества, что говорит о преемственности этого подхода. Отказ при определении кадастровой стоимости объекта недвижимости в размере его рыночной стоимости в условиях отсутствия реализации объекта недвижимости от исключения из итоговой

стоимости суммы НДС влечет для собственников обязанность платить налог на имущество с налоговой базы, увеличенной на сумму НДС, в то время как обязанности по уплате НДС у собственника в условиях отсутствия реализации недвижимости не возникает.

По мнению авторов, анализ правовой позиции Судебной Коллегии по административным делам Верховного Суда РФ в 2018-2019 годах свидетельствует о преобладании вышеизложенной позиции. Данное мнение нашло свое отражение, в частности, в ряде судебных актов:

- определении Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 15.02.2018 г. по делу № 5-КГ17-258;
- кассационном определении Верховного Суда РФ от 09.08.2018 № 5-КГ18-96;
- кассационном определении Верховного Суда РФ от 16.01.2019 № 5-КГ18-274;
- кассационном определении Верховного Суда РФ от 10.07.2019 № 5-КА19-15 (последнее особенно показательным).

Оспариваемая в рамках вышеуказанных административных дел кадастровая стоимость объектов недвижимости также определялась с учетом корректировки исходной рыночной информации на содержащуюся в составе цен объектов-аналогов величину НДС (исключение суммы НДС).

Также следует учесть, что Налоговый кодекс Российской Федерации предусматривает случаи, когда владелец недвижимости может быть освобожден от уплаты НДС. Так, ст. 145 и 346.11 НК РФ предусматривают процедуру освобождения налогоплательщика от исполнения обязанностей по уплате НДС. Данная процедура в порядке, установленном ст. 170 НК РФ, позволяет субъекту не учитывать отдельно уплаченную при покупке товара сумму НДС, а включать ее в свои расходы и не выделять его отдельно от цены при последующей продаже товара. Однако освобождение от уплаты НДС владельца недвижимости не означает, что его нет в составе стоимости этой недвижимости. Объект недвижимости создавался и ранее реализовывался в рамках действующего налогового законодательства Российской Федерации, которое предусматривает уплату НДС при любой реализации любого объекта (строительных материалов, использованных при строительстве объекта недвижимости, строительных работ, выполненных при строительстве объекта недвижимости, самого объекта недвижимости при его продаже, при реализации в случае сдачи объекта недвижимости/его части/ в аренду и т.п.). При этом, если приобретатель/продавец сам не является плательщиком НДС, то сумма НДС включается в стоимость объекта реализации. Поэтому исключение суммы НДС из цены объектов-аналогов, предлагающихся к продаже/аренде, при определении кадастровой стоимости объекта недвижимости является обоснованным.

Следует также отметить, что, исходя из определений различных видов стоимости, указанных в ст. 3 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 № 135-ФЗ (далее - Закон об оценочной деятельности), оценка объекта для конкретного лица или группы лиц производится в целях определения инвестиционной стоимости. Учет особенностей налогообложения (общая/упрощенная) владельца недвижимости при определении рыночной стоимости объекта недвижимости не предусмотрен. Далее, согласно положениям Закона об оценочной деятельности, под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке, а на величине цены сделки не откроются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, в том числе, когда одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение.

Вспомнить следует и ст. 146 НК РФ, в которой определены объект обложения налогом на добавленную стоимость, а также операции, которые не признаются объектом налогообложения в целях гл. 21 данного Кодекса. В частности, объектом

налогообложения признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации (подп. 1 п. 1). Таким образом, имущество и реализация товаров (работ, услуг) являются самостоятельными объектами налогообложения, в отношении каждого законом предусмотрен определенный налог.

Таким образом, достаточно оснований для однозначного вывода: есть реализации объекта – всегда есть НДС в рыночной цене, нет реализации объекта – нет НДС в рыночной цене. Следовательно, в момент совершения сделки (в данном случае с объектом коммерческой недвижимости) цена сделки будет всегда содержать НДС, и, цены объектов-аналогов, извлеченные из объявлений о продаже/аренде и используемые оценщиками (судебными экспертами) при определении кадастровой стоимости объекта недвижимости, всегда содержат в себе НДС.

По мнению авторов, в целях реализации принципа равенства сторон в имущественных отношениях итоговая рыночная стоимость объекта недвижимости в целях определения его кадастровой стоимости должна быть скорректирована путем уменьшения ее на сумму НДС, так как отсутствие реализации объектов недвижимости в момент определения их кадастровой стоимости презюмируется.

Именно такой однозначный ответ, по мнению авторов, должен дать Верховный Суд Российской Федерации и положить конец манипуляциям вокруг суммы НДС при определении кадастровой стоимости недвижимости.

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ НАЛОГА
В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ КОНСТИТУЦИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
(Приглашение к полемике)**

Черняев Виктор Николаевич,

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»*

E-mail: viktor20.11@mail.ru

Бажайкин Анатолий Леонидович,

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»*

E-mail: banat@udm.ru

**SOME PROBLEMS OF THE CONCEPT OF TAX
IN CURRENT CONSTITUTION AND LEGISLATION
(Invitation to the controversy)**

Chernyaev V.N.,

*associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk*

E-mail: viktor20.11@mail.ru

Bazhaikin A.L.,

*associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk*

E-mail: banat@udm.ru

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам понятия налога в действующей Конституции Российской Федерации и законодательстве. Данный вопрос является дискуссионным, в научной литературе высказываются разные точки зрения.

ABSTRACT

The article is devoted to the problematic issues of the concept of tax in the current Constitution of the Russian Federation and legislation. This issue is debatable, various different points of view are expressed in the scientific literature.

Ключевые слова: налоговая система; налог; налоговая отчетность; права и свободы гражданина; личное обогащение человека и гражданина.

Keywords: tax system; tax; tax reporting; citizen's rights and freedoms; personal enrichment of a person and citizen.

Необходимость обобщения налогового законодательства привела к принятию Первой части Налогового Кодекса, которая по сути является лишь тематической выборкой правовых норм, включающих в себя лингвистически связанные между собой термины: налог, налогоплательщик, налоговая отчетность, налоговый контроль, налоговый агент, налоговые право нарушения и т.д.

Кодекс объединил нормы, которые часто встречались ранее в налоговых нормативно-правовых актах, нормы, которые претерпели изменения вследствие вынесения Конституционным Судом РФ постановлений и разъяснений, и нормы, заимствованные из других отраслей права либо представляющие ссылки на них (Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ). Понять суть налоговой системы (если она вообще в Кодекс заложена), используя такой налоговый закон, практически невозможно. Наш интерес к вопросу о соответствии налогового законодательства Конституции РФ

вызван и другими факторами: во-первых, нормы законов, формирующих налоговую систему, появились до закрепления основ государственного строя в нормах Конституции, что не исключает их принципиального противоречия последним. Во-вторых, поспешность разработки налогового законодательства вслед за стремительным (порой неконтролируемым) развитием рынка предопределила его противоречивость и сложность для уяснения не только налогоплательщиком, но и правоприменителем.

«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью [...]»⁵¹.

«Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»⁵².

«Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими [...]»⁵³.

Расставим акценты:

1. Права и свободы человека имеют приоритет перед государственными интересами и нуждами, так как именно они (права) - высшая ценность.

2. Основные (закрепленные в Конституции) права и свободы принадлежат каждому человеку от рождения, следовательно, они либо являются естественными по своей природе, либо обретают свойства таковых с момента признания их государством («Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года») и закрепления в Конституции их высшей ценности как основы государственного строя. Кроме того, согласно ст.18 Конституции РФ, государство создается исключительно с целью защиты человека и гражданина и его конституционных прав, и свобод.

3. Основные права и свободы являются неотчуждаемыми, то есть человек может воспользоваться ими только сам и не вправе передавать их полностью либо частично другим субъектам (например, государству). Государство же, в лице законодателя, может лишь обозначать границы соприкосновения объективных прав (свобод) и регулировать «пограничные правоотношения», но оно не вправе вводить ограничения прав и свобод, сверх предусмотренных либо допускаемых Конституцией.

Далее:

«Каждый имеет право на жизнь»⁵⁴.

«Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»⁵⁵.

«Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть 1), 46-54 Конституции Российской Федерации»⁵⁶.

⁵¹ Конституция Российской Федерации. Ст.2.

⁵² Там же. Ч.2 ст.17.

⁵³ Там же. Ст.18.

⁵⁴ Там же. Ч.1 ст.20.

⁵⁵ Там же. Ч.1 ст.34.

⁵⁶ Конституция Российской Федерации. Ч.3 ст.56.

*Прим. По мнению отдельных юристов-практиков, ч.2 ст.35 Конституции РФ определяет не правовой статус имущества человека, а раскрывает понятие права собственности, которое включает в себя право владения, пользования и распоряжения имуществом. Такое толкование объясняют тем, что ч.1. ст.35 закрепляет право человека иметь имущество в собственности, а ч.2 расшифровывает его. Ошибка в том, что, во-первых, не принимается во внимание ч.3 той же ст.35, в которой речь идет не о собственности, а об имуществе (режиме его лишения), а во-вторых, дословное толкование ч.2 ст.35 однозначно: каждый человек вправе иметь имущество в собственности, вправе владеть имуществом, вправе пользоваться и распоряжаться им.

Но и при неправильном (по нашему мнению) толковании ч.2 ст.35 остается неизменным то, что имущество человека, являясь юридически собирательным (общим) понятием, включает в себя и имущество, находящегося у человека на праве собственности, и имущество на праве

Здесь нас интересует личное обогащение человека и гражданина как незапрещенная Основным законом экономическая деятельность. Исходя из смысла ч.2 ст. 35 Конституции РФ, устанавливающей, что человек «вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им» делаем вывод, что в целях личного обогащения любой человек имеет право свободно (то есть без каких-либо ограничений со стороны государства) использовать все имущество, которым он владеет законно (включая прибыль от предпринимательской деятельности). И не имеет юридического значения, в каком качестве имущество находится у человека (собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление), потому что Конституцией в данном случае (ч.1 ст.34) рассматривается режим распоряжения имуществом, а не собственностью *

Отметим, что право свободного использования человеком своего имущества для личного обогащения столь же значимо, как и право человека на жизнь. Это следует из того, что Конституцией установлен одинаковый режим ограничения для данных основных прав (ч.3 ст.56).

Кроме того, на имущество человека распространяются и дополнительные гарантии:

«Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда [...]»⁵⁷

«...Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равнозначного возмещения».⁵⁸

«Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».⁵⁹

Из этого следует, что если законом определить налог в виде отчуждения государству части имущества плательщика (а не в виде оплаты услуги), то государство будет обязано производить равнозначное возмещение, то есть еще до уплаты налога предоставлять плательщику компенсацию равную по стоимости размеру отчуждаемого имущества. Кроме того, все налоговые выплаты должны будут производиться только по решению суда, устанавливающего размеры налоговых отчислений.

Однако ни того, ни другого действующая налоговая система не предусматривает. Таким образом, отсутствие компенсации плательщику и взыскание налогов внесудебным порядком (при установлении налога в виде отчуждения имущества) становится первым противоречием налоговой системы Основному закону.

Теперь можно перейти к налогам.

«Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы [...]»⁶⁰.

«Система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом»⁶¹.

«Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные

оперативного управления, и имущество на праве хозяйственного ведения. Поэтому в соответствии с ч.1 ст. 34 и ч.3 ст.56 КРФ не может быть ограничено федеральным законом право человека использовать для извлечения доходов все свое имущество в совокупности (то есть отчуждение в виде налога даже части собственности уже не допустимо, т.к. собственность человека - часть его имущества).

⁵⁷ Там же. Ч.3 ст.35.

⁵⁸ Там же. Ч.3 ст.35.

⁵⁹ Там же. Ст.53.

⁶⁰ Там же. Ст.57.

⁶¹ Конституция Российской Федерации. Ч.3 ст.75.

Конституцией Российской Федерации»⁶².

«Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств [...]»⁶³.

Во-первых, отметим, что каждый человек (а не юридическое лицо) обязан платить в бюджет государства нечто, называемое налогом, так как уплата налогов и сборов закреплена Основным законом как конституционная обязанность человека. Конституция не предусматривает того, что обязанность человека может быть отнесена и на других субъектов (общность людей, объединенных по каким-либо признакам, например, семья - по социальным, коммерческое предприятие - по 'экономическим). Поэтому, считаем логичным предположить, что налогообложение юридического лица должно регулироваться нормами гражданского права (на договорной основе), когда субъекты правоотношений являются равными. В таком случае, выполняя юридическую обязанность по уплате налогов, юридическое лицо должно получать соответствующие субъективные права, чего в действительности не происходит.

Во-вторых, из всего разнообразия физических объектов (а выплата предполагает отчуждение объектов материальных) человек ничем материальным, кроме своего физического тела и имущества, не обладает. И если предположить, что под налоговым платежом понимается установленный размер отчуждения, то обязанность уплаты налога может быть выражена либо в отчуждении части своего тела, либо в отчуждении части своего имущества. Но тут же получаем второе противоречие: выплата налога, установленного как отчуждение части имущества (ровно как части тела), не может быть обязанностью человека, а должна происходить исключительно добровольно, так как права человека на жизнь и на свободное распоряжение имуществом являются неотъемлемыми и не могут быть ограничены государством.

Если же допустить, что исполнение конституционной обязанности по уплате налогов происходит строго добровольно и не означает принудительного отчуждения чего-либо, тогда становится невозможным объяснить, почему установленная законом юридическая ответственность за уклонение от добровольного отчуждения является административной и(или) уголовной (читай репрессивной)? Не противоречит ли принудительное взыскание сумм неуплаченных налогов принципу добровольности?

В-третьих, поскольку все должны нести равные обязанности, то налоговые выплаты для всех людей, вне зависимости от пола, расы, ..., национальности, а главное - от имущественного положения должны быть установлены равными в абсолютной величине. Это, на наш взгляд, является принципиальным, потому что при равенстве прав и свобод любое неравенство в размере обязанности неизбежно приведет к дискриминации отдельных категорий людей.

Здесь мы сталкиваемся с третьим противоречием действующей системы налогообложения Конституции, когда нарушается равенство конституционных обязанностей человека по социальным и имущественным признакам плательщика.

Существующее налоговое законодательство закрепляет такие правовые нормы, согласно которым пенсионеры налогов не платят вообще, а наиболее обеспеченным гражданам установлены налоги большие по сумме, чем малоимущим. Такой подход к созданию системы налогообложения, не говоря о его противоречии Основному закону, только оправдывает усиление репрессивных форм воздействия государства на своих наиболее преуспевающих конкурентов по экономической деятельности - обеспеченных граждан (бизнесменов, «новых русских»).

⁶² Там же. Ч.2 ст.6.

⁶³ Там же. Ч.2 ст.19.

По нашему мнению, действующая Конституция предполагает, что каждый дееспособный человек (ст.60) в целях финансирования программ защиты основных прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Основном законе, обязан платить установленные законом равные для каждого суммы налогов.

Однако законодатель предусмотрел иное. В Налоговом кодексе РФ представлено следующее определение налога:

«Под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств, в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований»⁶⁴.

Кроме того, размер налогового платежа в абсолютной величине определяется в процентном отношении к налогооблагаемой базе (имуществу плательщика):

«Налоговая база представляет собой стоимостную, физическую или иную характеристики объекта налогообложения. Налоговая ставка представляет собой величину налоговых начислений на единицу измерения налоговой базы»⁶⁵.

Таким образом, налог – это обязательное отчуждение части движимого имущества налогоплательщика, производимое в целях финансирования нужд государства.

Здесь мы обнаруживаем следующие противоречия Основному закону:

1. Ограничение конституционного права человека свободного распоряжения всем своим имуществом, права, которое не подлежит ограничению ни при каких условиях, нарушается ч.1 СТ. 34 Конституции РФ.

2. Целью взимания налогов (конфискации части имущества человека, налогоплательщика) определено финансовое обеспечение деятельности государства (в т. ч. экономической), иными словами, экономические интересы государства поставлены выше конституционных прав налогоплательщика. Можем говорить о нарушении ст.2 Конституции РФ.

3. Налоговые ставки выражены в процентном отношении к налогооблагаемой базе. То есть размер обязательного отчуждения зависит от размера имущества, дохода (читай социального и имущественного положения), что приводит к дискриминации плательщиков по имущественному признаку и устанавливает противоречие ч.2 ст.6 и ч.2 ст.19 Конституции РФ*.

Развивая конституционное понятие «налоги и сборы» (ст. 57 Конституции РФ), Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 11.11.1997 (то есть ранее принятия Налогового кодекса) указал на такие признаки налогового (фискального) платежа как на **«... основанную на законе денежную форму отчуждения собственности с целью обеспечения расходов публичной власти, осуществляемого в том числе на началах обязательности, безвозвратности, индивидуальной безвозмездности»⁶⁶**. В принятом ранее, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27.03.97 читаем: **«Принципы налогообложения и сборов в части, непосредственно предопределяемой положениями Конституции Российской Федерации, в соответствии с ее статьей 71 (пункт «а») находятся в ведении Российской Федерации. К ним относятся обеспечение единой финансовой политики, включающей в себя и единую**

⁶⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации. Ч.1 ст.8.

⁶⁵ Там же. Ч.1 ст.53.

* Есть и исключения: те налоги и сборы, которые установлены в абсолютной величине, то есть равными по сумме отчисления, в зависимости от минимального размера оплаты труда. Например, сбор на содержание муниципальной милиции. Несмотря на его несовершенство (к плательщикам относят только трудоспособное население страны) он представляется нам наиболее близким к закрепленной в конституционной концепции налоговой системы.

⁶⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.1997 № 16-П.

налоговую политику, единство налоговой системы, равное налоговое бремя и установление налоговых изъятий только на основании закона⁶⁷.

Рассмотрим более подробно признаки налогового платежа и общие принципы налогообложения и сборов, которые, по мнению Конституционного Суда РФ, «относятся к основным гарантиям, установления которых федеральным законом обеспечивает реализацию и соблюдение основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, принципов федерализма в Российской Федерации»⁶⁸.

Обязательность налогового платежа основывается на обязанности каждого платить установленные законом налоги и сборы, закрепленной в ст. 57 Конституции РФ. Данный признак не вызывает ни споров, ни противоречий, если законом устанавливается равное для всех без ограничения налоговое бремя.

Безвозвратность как признак платежа представляет для нас интерес постольку, поскольку мы не смогли выделить те положения и нормы Основного закона, которым Конституционный суд давал толкование, при определении этого признака.

Индивидуальная безвозмездность. Да, можно согласиться и с этим признаком, но лишь в том случае, если налоговая система построена таким образом, что налоговые платежи гарантируют реализацию и соблюдение прав и свобод не для конкретного плательщика, а для общества в целом (индивидуальная безвозмездность). При этом каждый человек, выполняя равную для всех обязанность, не получая прямой выгоды для себя, может рассчитывать на то, что его конституционные права и свободы будут гарантированы государством в той же степени, что и для других.

Равное налоговое бремя как общий принцип налогообложения является ключевым, вызывающим наибольшее количество споров между законодателем и плательщиком, связанных с диаметрально противоположными его толкованиями. Мы наблюдаем за тем, как законодатель, введя понятие ставки налога, произвел подмену принципа равного налогового бремени принципом соразмерности (справедливости), закрепив, что «... законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства налогообложения. При установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога исходя из принципа справедливости»⁶⁹.

Возможно, для законодателя конституционное равенство прав, свобод и обязанностей людей исходя из принципа справедливости будет обеспечено тогда, когда будет достигнуто равное для всех соотношение прав человека с его обязанностями, что соответствует соотношению налогов доходам. Иными словами, по мнению законодателя, богатые должны платить больше налогов, чем бедные, потому что для этого они обладают большими экономическими возможностями и свободами*.

Такую же позицию обнаруживаем в Научно-практических комментариях к Конституции РФ под редакцией академика Б.Н.Топорнина:

«Обязанностям платить законно установленные налоги корреспондируют права налогоплательщиков, содержащиеся в налоговом законодательстве ...

Вместе с тем следует отметить, что налогообложение всегда означает определенные ограничения права собственности, закрепленного в ст. 35 Конституции РФ. Следовательно, на законы субъектов Российской Федерации о налогах и сборах в полной мере распространяется положение ч. 3 ст. 55 о том, что права и свободы человека

⁶⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1997 № 5-П.

⁶⁸ Постановление Конституционного Суда от 27.03.1997 № 5-П.

⁶⁹ Налоговый кодекс РФ. Ч.1 ст.3.

* Все правильно, но современная Россия, провозгласившая равенство прав (свобод) и обязанностей человека, отличается от Древней Греции, где объем прав человека определялся его полезностью для общества, то есть размер прав, обязанностей и повинностей устанавливался для человека индивидуально, соразмерно размеру его имущества.

и гражданина могут быть ограничены федеральным законом лишь в той мере; в какой это соответствует определенным конституционно значимым целям, то есть пропорционально, соразмерно им. Налогообложение должно быть соразмерным, то есть таким чтобы оно не могло парализовать реализацию налогоплательщиками конституционных прав»⁷⁰.

При всем нашем уважении к академику не можем с ним согласиться. Во-первых, применительно к вопросам налогообложения невозможно объяснить методологией конституционного права смысл соотношения ПРАВО-ОБЯЗАННОСТЬ (речь идет не о субъективных, а о конституционных обязанностях), то есть невозможно указать какие именно права и свободы человека (других людей), содержащиеся почему-то в налоговом законодательстве, корреспондируют с конституционной обязанностью человека платить налоги.

Как мы уже отмечали ранее, конституционные права и свободы человека принадлежат ему от рождения, то есть чтобы ими обладать, не нужно исполнять какие-либо обязанности. Если же рассматривать соотношение обязанности человека платить налоги с основными правами и свободами других людей (а не содержащимися в налоговом законодательстве, т.к. это абсурдно), то здесь можно говорить только о пассивном поведении человека, то есть о его обязанности воздержаться от таких действий, которые могут привести к нарушению прав других. Здесь нельзя иметь в виду активные действия (например, уплату налога), потому что возникновение и существование основных прав и свобод других людей не зависит от каких-либо юридических фактов, связанных с чьими-либо действиями. И чтобы обеспечить так называемую соразмерность, мы снова приходим к тому, что необходимо установить равные для всех суммы налоговых платежей. Иначе принцип равенства налогового бремени будет нарушен, так как права у всех изначально равные, а обязанности почему-то устанавливаются различными – в зависимости от социального и имущественного положения.

Во-вторых, что касается соразмерности, на первый взгляд установление размеров налоговых платежей в процентном соотношении от облагаемой базы (ставка налога) разумно, так как изъятие 20 рублей у человека (А), имеющего ежемесячный доход 1 000 рублей отразится на его материальном благополучии так же, как изъятие 200 рублей у человека (Б) с доходом 10 тыс. рублей в месяц (те же 2%). Кроме того, для законодателя представляется логичным, основываясь на его представлении о принципе соразмерности, увеличить налоговое бремя для Б до 1 000 рублей, доход которого выше, так как остаток денежных средств Б (его «чистого дохода») после уплаты налогов все равно будет большим (9 тыс. против 980 рублей) по сравнению с А. Конечно, если не учитывать реальный уровень жизни и полагать, что (для приведенных в примере людей) доход получен при равных физических и интеллектуальных затратах и с равными усилиями, равными последствиями для здоровья, и, если не учитывать субъективные особенности жизни каждого, тогда обязанности А и обязанности Б выглядят соразмерными.

Но здесь кроется ключевая проблема. Внесем в данный пример коррективы, основанные на возможных реальных жизненных обстоятельствах:

А - студент, совместно проживает с родителями, Б - бизнесмен, единственный трудоспособный человек в многодетной семье из десяти человек, включая двух инвалидов, кроме того, он оказывает материальную помощь пенсионерам - родителям жены (два человека);

- прожиточный минимум составляет тысяча двести рублей в месяц (при размере

⁷⁰ Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 1997. С. 361.

минимальной оплаты труда сто рублей).

В этом случае социальное равенство **А** и **Б** заключается только в том, что они оба находятся за чертой бедности, причем установленные законодателем на основе соразмерности налоговые ставки ухудшают материальное положение **Б** в большей степени, чем положение **А**, так как на каждого члена семьи **А** «чистый доход» составит 980 рублей плюс помощь от родителей, а для **Б** - 818 рублей 18 копеек (9 тыс. делим на 11 человек, принимая размер помощи родителям жены равным содержанию одного иждивенца).

На примере, в основе которого лежит дифференцированный подход к установлению шкалы подоходного налога с физических лиц, мы наглядно показали, что принцип соразмерности налоговых платежей не только не является тождественным принципу равного налогового бремени, но и приводит к дискриминации налогоплательщиков по их социальной принадлежности. Ошибка заключается в том, что законодатель вместо закрепления для всех плательщиков соразмерности (как равенства) отчуждения имущества (равных налоговых платежей) в основу действующей налоговой системы заложил соразмерность налогового отчисления доходу (имуществу и др.), что представляет опасность и по политическим соображениям. С одной стороны, получаем демографический кризис, так как материально не выгодно рожать и воспитывать детей (см. пример выше), а с другой - противостояние человека несправедливости закона, укрепление основ для сокрытия от государства доходов (уклонения от уплаты налогов).

Мы допускаем, что постоянно вводя новые правовые нормы, исключая шаг за шагом дискриминационные факторы, то есть учитывающие при исчислении налога те или иные жизненные обстоятельства, можно постепенно достигнуть равенства через соразмерность, но этот процесс бесконечный. Обстоятельства, влияющие на соразмерность налогового бремени, часто меняются, а их количество столь велико, что учесть в законе все объективные факторы (например, что цены в северных регионах выше, чем в южных) и все субъективные (например, одному человеку необходимо 2000 калорий в день, а другому 4000) практически невозможно. Поэтому, как бы законодатель ни старался все предусмотреть, всегда найдется человек, который сможет доказать в Конституционном Суде РФ, что законом на него возложено несоразмерное налоговое бремя, по сравнению с другим человеком, и что нормы федерального налогового закона умаляют для него возможности реализации основных прав и свобод.

Другая «юридическая хитрость» состоит в том, что многие считают равной (по Конституции) обязанность уплатить, но не размер самого налога, то есть обязанность **А** уплатить 20 рублей и обязанность **Б** уплатить 1 000 равные.

Тогда, если сумма подлежащего к уплате налога не имеет значения, законодатель противоречит самому себе, устанавливая для **А** и для **Б** разные экономические санкции за несвоевременную уплату налоговых платежей в зависимости от размера неуплаченной суммы налога (размер пени в абсолютной величине) и, более того, различную административную (или уголовную) ответственность:

«Уклонение гражданина от уплаты налога признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога превышает двести минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере - пятьсот минимальных размеров оплаты труда»⁷¹.

Но такого быть не может: если два субъекта (**А** и **Б**) совершают по составу одно и то же правонарушение (преступление) – посягают на одни и те же охраняемые законом общественные отношения, с равной степенью общественной опасности (не имеет значение сумма неуплаченного налога и сокрытого дохода), то они должны нести равную юридическую ответственность (при равной субъективной стороне состава правонарушения), то есть то, что мы имели при хищении предметов, представляющих

⁷¹ Уголовный кодекс РФ, примечание к ст.198 «Уклонение гражданина от уплаты налога».

культурную ценность. Причем такая ответственность должна быть либо административной, если неуплата налога определена законодателем как правонарушение, либо уголовной – за преступление.

Иначе говоря, нормы ст.198 Уголовного кодекса РФ, устанавливающие более строгую ответственность за уклонение от уплаты налога в крупном и особо крупном размере (по сравнению с КоАП), фактически свидетельствуют о разной ответственности за одно и то же деяние, нарушают принцип единого для всех закона, что не соответствует ст.19 Основного закона, провозглашающей **«все равны перед законом и судом»**⁷². Поэтому мы склонны считать, что, закрепив различную ответственность налогоплательщика от суммы неуплаченного налога, законодатель определил размер налогового платежа как особо значимую характеристику конституционной обязанности. В противном случае у налогоплательщиков появляется возможность посредством обращения в Конституционный Суд предоставить законодателю право выбрать один вариант юридической ответственности, равный для всех (либо как за правонарушение, либо как за преступление), в результате чего-либо свободы будут лишаться те, кто сокрыл доход на одну копейку, либо будут платить небольшой штраф те, кто сокрыл миллиарды. Иными словами, получим несоразмерность деяния (экономической выгоды от него), признанного правонарушением, наказанию за него.

Конечно, возможно сохранить дифференцированную ответственность за налоговые преступления (правонарушения) при условии, что сумма неуплаченного налога не будет иметь значения. Но тогда необходимо установить для всех плательщиков равные суммы отчислений по каждому налогу в абсолютной величине, а не в процентном отношении. В таком случае ответственность налогоплательщика можно будет подразделять в зависимости от числа неуплаченных налогов, а не от их суммы, например, неуплата одного налога – правонарушение, а двух и более налогов (либо повторное налоговое правонарушение) – преступление. То есть мы возвращаемся к тому, что законодателю необходимо установить равное для всех (в абсолютной величине) налоговое бремя, исключая дискриминацию по имущественному признаку (социальному положению). Иначе мы в дальнейшем будем наблюдать как налогоплательщик всеми законными и незаконными средствами будет пытаться скрыть свои доходы и уклоняться от уплаты налогов, а государство выявлять налогоплательщиков, конфисковать их имущество и опровергать тот факт, что такая мера воздействия на налогоплательщиков носит массовый характер. Из истории периода становления советской власти нам хорошо известно к чему приводит подобное противостояние.

⁷² Конституция Российской Федерации. Ст.19.

ПРИЗНАНИЕ ДОГОВОРА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА ТРУДОВЫМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

*Шайхутдинова Надежда Павловна,
к.ю.н., доцент кафедры экологического,
природоресурсного и трудового права
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г. Ижевск*

RECOGNITION OF A CIVIL LAW CONTRACT AS LABOR: ENFORCEMENT ISSUES

*Shaykhutdinova N.P.,
candidate of Law, Associate Professor of the Department of Ecology,
natural resource and labor law
Udmurt State University, Izhevsk*

АННОТАЦИЯ

В данной статье на основе действующего законодательства, судебной практики и разъяснений компетентных органов рассматриваются отличительные особенности трудового договора и гражданско-правового договора. Анализируются материалы судебной практики о признании договора гражданско-правового характера трудовым. Исследуются основные признаки этих договоров, позволяющие признать возникающие на их основе отношения трудовыми или гражданско-правовыми, а также правовые последствия для сторон договора в результате его переквалификации.

ABSTRACT

This article, based on the current legislation, judicial practice and clarifications from the competent authorities, discusses the distinctive features of the employment contract and civil law contract. The materials of judicial practice on the recognition of a civil law contract as labor are analyzed. The main features of these agreements are examined, which allow recognizing the relations arising on their basis as labor or civil law, as well as the legal consequences for the parties to the agreement as a result of its re-qualification.

Ключевые слова: трудовой договор; гражданско-правовой договор; работник; работодатель; трудовые отношения; гражданско-правовые отношения.

Keywords: labor contract; civil law contract; employee; employer; labor relations; civil law relations.

Принадлежность отрасли трудового права к категории частнопубличных отраслей предусматривает, с одной стороны, наличие государственной составляющей в правовом регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними иных правоотношений, с другой стороны, провозглашение в ст. 37 Конституции Российской Федерации в качестве принципа свободы труда права каждому свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В трудовом праве выделяется императивное регулирование, проявляющееся в реализации государственной власти и работодательской власти на локальном уровне в пределах полномочий, а также диспозитивное-договорное регулирование, определяющее договорной характер труда и установления его условий.

Трудовой договор представляет собой юридический факт, в силу которого возникает трудовое отношение, порождающее взаимные субъективные права и

корреспондирующие им юридические обязанности его сторон: работника и работодателя. Понятие трудового договора, сформулированное в ст.56 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ), содержит основные признаки (элементы) трудового договора, которые позволяют отграничить его от иных гражданско-правовых договоров, связанных с применением труда. Данные договоры входят в предмет правового регулирования гражданского права, в числе которых договор подряда (ст. 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)), договор поручения (ст. 971 ГК РФ), договор возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ) и другие.

В практической деятельности, несмотря на прямой запрет заключения договоров гражданско-правового характера вместо трудовых договоров, данное явление встречается довольно часто. Слабо сдерживают сложившуюся ситуацию подмена трудового договора гражданско-правовым, наличие административной ответственности за данные действия и риски внеплановых возможных проверок со стороны контрольно-надзорных органов. В основе такой подмены, как правило, лежат причины финансового или управленческого характера. Работодатели тем самым уходят от необходимости включения в штат новых должностей или увеличения штатных единиц по имеющимся должностям, используют гражданско-правовые договорные конструкции вместо установления срока испытания по трудовому договору, стремятся использовать материальную выгоду, уходя от обязательных выплат в соответствующие страховые фонды, а также освобождают себя от необходимости соблюдать сроки выплаты заработной платы, предоставлять оплачиваемые отпуска, устанавливать обязательные доплаты (за сверхурочную работу, за работу в выходные и праздничные дни и т.д.), предоставлять иные гарантии, в том числе отдельным категориям работников. Упрощенный порядок оформления гражданско-правовых отношений, отсутствие необходимости вести трудовую книжку, передавать сведения о трудовой деятельности работника также привлекает работодателя.

Такая кадровая политика работодателя являет собой прямое нарушение трудового законодательства и выглядит довольно рискованной. Чаще всего такая подмена договоров осуществляется работодателями намеренно с целью приобрести больше свободы в сложившихся правовых отношениях, которые полагают, что это избавит работодателя от дополнительных выплат физическому лицу. Но встречаются ситуации, когда действия работодателя обусловлены правовой безграмотностью и незнанием основных отличий гражданско-правовых и трудовых договоров.

Законодательство Российской Федерации не запрещает работодателю и работнику наряду с трудовым законодательством вступать в гражданско-правовые отношения, в том числе в случае, если между вышеуказанными лицами уже существуют трудовые отношения⁷³. Одновременно, подчеркивая отсутствие прямого запрета на существование гражданско-правовых отношений между работником и работодателем, наряду с трудовыми отношениями в Письме ФНС РФ от 13.07.2010 N ШС-37-3/6521 указывается, что договоры гражданско-правового характера не должны подразумевать выполнение работ (оказание услуг), которые исполняются в рамках трудовых договоров⁷⁴. Привлечение лиц к работе по договору гражданско-правового характера допустимо лишь в случаях, если такой договор фактически не регулирует трудовые отношения между работником и работодателем. Как правило, по договору гражданско-правового характера физическое лицо выполняет иную оплачиваемую работу, которая не предусмотрена в содержании трудового договора⁷⁵. В противном случае такой гражданско-правовой договор будет переклассифицирован в трудовой договор в порядке, предусмотренном ст. 19.1 ТК РФ. В соответствии с ч.4 ст. 11 ТК РФ признание

⁷³ Письмо ФНС РФ от 13.07.2010 № ШС-37-3/6521.

⁷⁴ Там же.

⁷⁵ Письмо Минтруда России от 13.08.2014 № 17-3/В-383.

отношений трудовыми в таком порядке означает, что к ним применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права⁷⁶. В результате переквалификации договора гражданско-правового характера в трудовой у стороны – исполнителя по гражданско-правовому договору меняется правовой статус, так как он признается стороной трудового договора – работником, имеющим право на предусмотренные трудовым законодательством гарантии и компенсации. Также работнику должны быть сделаны все недостающие записи в трудовую книжку и переданы все необходимые сведения о трудовой деятельности в Пенсионный фонд Российской Федерации по установленной форме.

Переквалифицировать договор гражданско-правового характера в трудовой может суд по обращению физического лица – исполнителя по гражданско-правовому договору либо по материалам, направленным государственной инспекцией труда, иными уполномоченными в соответствии с федеральными законами органами и лицами, согласно ч.1 ст. 19.1 ТК РФ.

Чтобы исключить возможные риски при заключении договоров гражданско-правового характера с физическими лицами, необходимо учитывать их отличительные признаки от трудового договора. Проанализировав содержания трудового договора и договора гражданско-правового характера, можно прийти к выводу, что много условий трудового договора выгодно отличают его от договора возмездного оказания услуг или договора подряда. Так, работник, в отличие от исполнителя (подрядчика), имеет право на все гарантии и компенсации, установленные трудовым законодательством, подлежит обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, не несет связанного с трудом риска, а работодатель ограничен в возможности увольнения работника. Положительной стороной гражданско-правового договора для исполнителя можно назвать наличие самостоятельности, возможности привлечения к исполнению своих обязательств других лиц, самостоятельно определять способы и время выполнения задания заказчика, не обязан подчиняться локальным нормативным актам.

При рассмотрении споров о признании гражданско-правовых договоров трудовыми суды обращают внимание на формальные признаки наличия трудовых отношений и на фактические обстоятельства, связанные с характером и существом выполняемых по гражданско-правовому договору работ. В частности, суды могут признать отношения трудовыми, если исполнителя знакомили с Правилами внутреннего трудового распорядка и он им следовал, ему был установлен график работы и велся учет рабочего времени, заказчиком обеспечивались условия труда, предоставлялось рабочее место, исполнитель подчинялся указаниям своего руководителя и взаимодействовал с другими работниками, при этом выполняемые по гражданско-правовому договору работы соответствовали обязанностям по должности или профессии. Суды также исследуют вопросы о том, производилась ли оплата по гражданско-правовому договору в установленные в организации сроки выплаты заработной платы, рассматривают отсутствие зависимости между вознаграждением и результатами работы, оценивают массовый характер заключения гражданско-правовых договоров, обращают внимание на систематичность характера работ и многократность перезаключения договоров гражданско-правового характера на одни и те же виды работ на новые сроки, на использование в содержании гражданско-правовых договоров терминов трудового права, например, таких как «работник», «работодатель», «рабочее время», «заработная плата», «должностные обязанности».

⁷⁶ Пункт 8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, обозначенной в п. 2.2 Определения от 19 мая 2009 года № 597-0-0, при заключении трудового договора с работодателем, физическое лицо приобретает правовой статус работника, определяемый положениями ст. 37 Конституции РФ, и охватываемый рядом закрепленных данной статьей трудовых и социальных прав и гарантий, сопутствующих трудовым правоотношениям либо вытекающих из них⁷⁷. В указанном Определении Конституционный Суд РФ указал, что согласно ч. 4 ст. 11 ТК РФ возможность признания в судебном порядке наличия между сторонами трудовых отношений, формально связанных договором гражданско-правового характера, предусматривает цель – предотвращение злоупотребления со стороны работодателя и фактов заключения гражданско-правовых договоров вопреки намерению работника заключить трудовой договор⁷⁸.

При рассмотрении споров о признании отношений гражданско-правового характера трудовыми необходимо с учетом глубокого анализа норм Гражданского кодекса РФ, регулирующего тот или иной вид договора (выполнение работ, возмездное оказание услуг и др.), учитывать его содержание, признаки в сравнении с трудовыми отношениями и трудовым договором.

Предметом исследования и оценки при осуществлении правосудия по спорам о признании отношений гражданско-правового характера трудовыми в качестве юридически значимых должны стать обстоятельства, касающиеся характера возникших правоотношений между истцом и ответчиком, с учетом подлежащих применению норм трудового и гражданского законодательства.

Так, в частности, рассматривая кассационную жалобу истца, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в своем Определении от 05.02.2018 № 34-КГ17-10 указала, что в пользу трудовых отношений необходимо рассматривать доказательства, подтверждающие факт снятия истца с учета в Центре занятости населения в связи с трудоустройством у ответчика на заявленную должность, но при этом возмездный договор на оказание услуг по указанной должности был заключен с ним по инициативе работодателя. Отсутствие в штатном расписании ответчика рассматриваемых должностей также не исключает возможность установления факта между сторонами трудовых отношений. Также суд указал на несостоятельность утверждения об отсутствии трудовых отношений между сторонами со ссылкой на то обстоятельство, что ответчик не вел в отношении истца табель рабочего времени, не заключал с ним трудовой договор, не издавал приказы о приеме его на работу и о его увольнении, не вносил соответствующие записи в трудовую книжку истца, поскольку такая ситуация прежде всего может свидетельствовать о допущенных нарушениях со стороны работодателя по надлежащему оформлению отношений с работником⁷⁹. По мнению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, указанном в Определении Верховного Суда РФ от 24.01.2014 № 18-КГ13-145, ошибочным является решение нижестоящего суда, согласно которому, отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд сослался на отсутствие доказательств, свидетельствующих о наличии между истцом и ответчиком трудовых отношений, а именно, трудового договора, приказа о приеме на работу и увольнении, допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя, осуществления истцом трудовой деятельности у ответчика каждый и полный рабочий день, а также отсутствие рассматриваемой должности в штатном расписании. В пользу наличия трудовых отношений между сторонами в Определении Верховного Суда РФ указано, в частности, установление

⁷⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 597-О-О.

⁷⁸ Там же.

⁷⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.02.2018 № 34-КГ17-10

факта допуска истца к работе с ведома ответчика (работодателя), постоянный характер этой работы, определено место работы и выполнение трудовой функции в интересах работодателя с использованием предоставленного ему транспортного средства за выплачиваемую заработную плату⁸⁰.

Вследствие неправильного применения норм трудового законодательства, отдавая приоритет юридическому оформлению отношений между сторонами, не выясняя при этом, имелись ли в действительности в содержании гражданско-правового договора признаки трудовых отношений и трудового договора, не было ли со стороны ответчика злоупотребления при заключении договора гражданско-правового характера вопреки намерению работников как экономически более слабой стороны заключить трудовой договор, суды могут прийти к ошибочному мнению, отказывая в иске о признании трудовыми отношений по гражданско-правовому договору. Такие судебные ошибки влекут за собой невозможность получения работником установленных законом гарантий, компенсаций и льгот, возмещения вреда здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 25.09.2017 № 66-КГ17-10, отменяя решение нижестоящего суда, Верховный Суд подчеркнул критерии, по которым можно отличить трудовой договор от договора подряда. Среди указанных критериев цель договора подряда – получение конкретного результата, а не процесс выполнения работы как таковой. Подрядчик действует на свой риск и остается самостоятельным хозяйствующим субъектом. По трудовому договору работник обязуется выполнять определенную трудовую функцию, включается в штат работодателя, подчиняется установленному трудовому режиму, действует под контролем и руководством работодателя, не несет риска, связанного с трудом⁸¹. Гражданско-правовые отношения строятся на значительно более свободных условиях, чем трудовые отношения, представляющие собой обязывающую форму взаимодействия работника и работодателя.

Рекомендации по разграничению трудового договора и гражданско-правовых договоров⁸² были разработаны еще в период действия дореформенного трудового законодательства и не теряют актуальности до сегодняшнего дня. Отличительные признаки указанных договоров необходимо применять в их непосредственной совокупности, что в свою очередь позволит провести разграничение этих договоров даже в сложных, спорных ситуациях.

Нормы Трудового кодекса РФ, регулирующие признание отношений гражданско-правового характера трудовыми, направлены на обеспечение баланса конституционных прав и свобод сторон трудового договора, а также надлежащей защиты прав и законных интересов работника как экономически более слабой и юридически подчиненной работодателю стороны в трудовом правоотношении, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве.

Список литературы

1. Письмо ФНС РФ от 13.07.2010 № ШС-37-3/6521 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Письмо Минтруда России от 13.08.2014 № 17-3/В-383 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁰ Определении Верховного Суда РФ от 24.01.2014 № 18-КГ13-145.

⁸¹ Определение Верховного Суда РФ от 25.09.2017 № 66-КГ17-10.

⁸² Письмо ФСС РФ от 20.05.1997 № 051/160-97 «О рекомендациях по разграничению трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров».

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 597-О-О // СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.02.2018 № 34-КГ17-10 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Верховного Суда РФ от 24.01.2014 № 18-КГ13-145 // СПС «КонсультантПлюс»
7. Определение Верховного Суда РФ от 25.09.2017 № 66-КГ17-10 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Письмо ФСС РФ от 20.05.1997 № 051/160-97 «О рекомендациях по разграничению трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров» // СПС «КонсультантПлюс».

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Шмарёва Татьяна Александровна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ИПСУБ
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г.Ижевск
E-mail: shmareva@inbox.ru

Шмарёв Артем Иванович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности
ИПСУБ ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет», г.Ижевск
E-mail: shmareva@inbox.ru

CERTAIN ISSUES OF PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN COURT IN CIVIL CASES ARISING FROM FAMILY RELATIONS

Shmareva T.A.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor, Department of Civil Law
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: shmareva@inbox.ru

Shmarev A.I.,
associate Professor, Ph.D., associate Professor,
Udmurt State University, Izhevsk
E-mail: shmareva@inbox.ru

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется возможность прокурора обратиться в суд с иском о признании брака недействительным по мотиву его фиктивности в случае недобросовестности обоих супругов.

ABSTRACT

The article analyzes the possibility of the Prosecutor to apply to the court to declare the marriage invalid on the grounds of its fictitiousness in the case of dishonesty of both spouses.

Ключевые слова: прокурор; фиктивный брак; признание брака недействительным; недобросовестный супруг.

Keywords: Prosecutor; fictitious marriage; invalidation of marriage; dishonest spouse.

Прокурор как участник судопроизводства по делам, вытекающим из семейных правоотношений, многократно упоминается в Семейном кодексе Российской Федерации⁸³. Есть случаи обязательного участия прокурора в суде, например, тогда, когда решаются вопросы о применении мер семейно-правовой ответственности (ст. 70, 73 СК РФ), об усыновлении (ст. 125 СК РФ) и т.п.

Прокурор может, а в некоторых случаях обязательно должен сам обратиться в суд. Согласно ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁸⁴, прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных

⁸³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Российская газета. 1996. 27 янв.

⁸⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. 20 нояб.

интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Указанное ограничение не распространяется на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; образования.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что прокурор вправе обратиться в защиту нарушенных прав и свобод гражданина в сфере защиты семьи независимо от возможности самого гражданина.

Возникает вопрос о том, каким образом должен действовать прокурор в случае, когда речь идет о недействительности брака. В соответствии с СК РФ брак может быть признан судом недействительным, если при регистрации его заключения имели место какие-либо нарушения действующего законодательства, например, когда отсутствовало добровольное согласие на вступление в брак или было нарушено правило о брачном возрасте и т.п. (ст. 27 СК РФ). В таких случаях можно говорить о нарушении прав и законных интересов как минимум одного из супругов, в защиту которых может выступить с иском прокурор.

В случае фиктивности брака, когда он заключается без намерения создать семью, может пострадать лицо, которое такое намерение имело – добросовестный супруг, в интересах которого может действовать прокурор. При этом возможны ситуации, когда оба супруга вступили в брак без намерения создать семью, с целью решить какие-то другие вопросы, к семье никакого отношения не имеющие, а в дальнейшем столкнулись с неблагоприятными последствиями своего поступка и хотели бы, чтобы брак был признан недействительным. Заметим, что СК РФ дает право обращаться с иском о признании фиктивного брака недействительным только добросовестному супругу и прокурору (п. 1 ст. 28 СК РФ). Таким образом, у недобросовестных супругов единственная возможность решить этот вопрос – обращение к прокурору.

Каким образом должен действовать прокурор в таком случае? Насколько здесь уместно говорить о выступлении в защиту нарушенных прав и законных интересов граждан, которые своими же действиями и создали такую ситуацию?

Мы полагаем, что прокурор может действовать в защиту публично-правовых интересов. Брак должен заключаться с целью создания семьи, в противном случае он является фиктивным и может быть признан недействительным. Семья – это социальный институт, базовая ячейка общества, у нее много функций. Она принадлежит к важнейшим общественным ценностям, поэтому находится под защитой государства в соответствии с Конституцией Российской Федерации⁸⁵ и СК РФ. Все эти обстоятельства указывают на нарушение публично-правовых интересов в случае заключения фиктивного брака и дают возможность обращения прокурора с иском о признании брака недействительным в случае, если оба супруга вступали в брак без намерения создать семью.

⁸⁵ Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Научное издание

**ДОГОВОРЫ В ПРАВЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Сборник статей

Авторская редакция

Подписано в печать 10.08.2020. Формат 60x84 1/8.

Усл. печ. л. 8,12. Уч. изд. л. 10,9.

Издательство «*Jus est*»

426034, Ижевск, Университетская, д. 1, корп. 4