

Научно-практический журнал

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

№ 1
2021

ISSN 2079-0295



ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 1 (45) 2021
Выходитежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 28.12.2018 № 90-р)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 25.03.2021. Формат 70×100 1/16. Объем 17.1875 п. л. Тираж 1000 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2021

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турдуковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет». Почетный работник сферы образования РФ.

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., проректор по научной работе, доцент кафедры международного и предпринимательского права и политологии учреждения «Международный университет Кыргызской Республики».

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, судья Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда в отставке.

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».

Серова Ольга Александровна, д. ю. н., профессор, проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Псковский государственный университет».

Тужилова-Орданская Елена Марковна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

Харитоновна Юлия Сергеевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

Чеговадзе Людмила Алексеевна, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор.

Editor-in-Chief

Vladimir Pavlovich Kamyshansky, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Director of the ANO "Research Institute of Current Problems of Modern Law", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honoured Scientist of Kuban.

Deputy editor-in-chief

Rudenko Evgenia Yurievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Editorial board

Rasskazov Leonid Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honored Scientist of the RF, Honored Scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Russian State University of Law and Justice (RGUP), Honoured Worker of Science of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences.

Belykh Vladimir Sergeyevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Ural State University of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation.

Gubin Evgeny Parfiryevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at Moscow State University named after M.Y. Lomonosov. Professor, Head of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Didenko Anatoly Grigorievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Private Law Department at the Caspian Public University (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolievna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Perm State National Research University".

Leskova Yulia Gennadyevna, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Institute of Law and National Security of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.

Philippov Pyotr Martynovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department of the Tajik National University (Tajikistan-Tan).

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Commercial Law Department of the Saint Petersburg State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation.

Turlukovsky Yaroslav Vladimirovich, Doctor of Law, Assistant Professor of Commercial Law Department at the Institute of Civil Law of the University of Warsaw (Poland).

Tsybulenko Zinoviy Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Civil and Family Law of Saratov State Law Academy, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Editorial board

Anisimov Alexei Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Volgograd Institute of Management.

Barkov Alexey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Vavilin Evgeny Valerievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and International Private Law of Saratov State Law Academy, retired judge at the Court of Arbitration of the Russian Federation.

Dzidzoev Ruslan Mukharbekovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law at Kuban State University.

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Law Department of the Private Law Disciplines of the National Research University Higher School of Economics.

Inshakova Agnesa Olegovna, Doctor of Law, Professor, Head of Department of the Civil and International Private Law at the Institute of Law, Volgograd State University. Honorary Worker of Education of the Russian Federation.

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of International and Business Law and Political Science at the International University of the Kyrgyz Republic.

Molchanov Alexander Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".

Morozov Sergey Yurievich, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ulyanovsk State University".

Paraskevova Svetlana Andreevna, Doctor of Law, Professor, retired Judge of the Sixteenth Arbitration Court of Appeal.

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law at Samara National Research University named after Academic S. P. Korolev.

Serova Olga Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Academic Affairs at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Pskov State University".

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the Institute of Law of Bashkir State University, Professor of the Civil Law Department of Astrakhan State University.

Haritonova Yulia Sergeevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Pre-business Law Department at the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Chegovadze Lyudmila Alekseevna, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.I. V. Ya. Kikotya, Doctor of Law, Professor.

Содержание

Колонка главного редактора

<i>Камышанский В. П. О финансовых сделках с использованием финансовой платформы.....</i>	<i>12</i>
--	-----------

Актуальные проблемы современного права

<i>Витушко В. А. Функции обязательственного права: становление и развитие</i>	<i>20</i>
<i>Грачев Н. И. Правовая формула Президентской власти в России и особенности правотворческой и правоприменительной деятельности главы российского государства.....</i>	<i>35</i>
<i>Дзидзоев Р. М. Правовой иммунитет Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий: теория и законодательство.....</i>	<i>58</i>
<i>Камышанский В. П. Правовое регулирование агротуризма: проблемы и перспективы</i>	<i>67</i>
<i>Кожокаръ И. П. Правовая сущность и последствия притворных сделок</i>	<i>76</i>
<i>Майфат А. В. Инвестиционные договоры в системе гражданского права.....</i>	<i>102</i>
<i>Попондопуло В. Ф., Силина Е. В. Экономика-правовая оценка неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики в условиях распространения коронавирусной инфекции, содержащихся в статье 9.1 Закона о банкротстве.....</i>	<i>111</i>
<i>Ситдикова Р. И., Садыков Р. М. Неприменение судом акта государственного органа как гражданско-правовой способ защиты патентных прав.....</i>	<i>126</i>
<i>Борисова Л. В. О некоторых технико-юридических дефектах правовых норм в сфере охраны здоровья детей в условиях дошкольной образовательной организации</i>	<i>135</i>
<i>Новикова Т. В. Коллизионно-правовой режим договора в отношении недвижимого имущества</i>	<i>145</i>

Томилова Л. Н. Корниенко А. В. Конкурентное право – отрасль будущего	153
---	-----

Наука и практика стран СНГ

Ильясова К. М. Некоторые актуальные вопросы сделок с недвижимостью в Республике Казахстан.....	167
Чикеева З. Ч., Ходос Д. Д. Правовой режим и государственное регулирование защиты инвестиционной деятельности в Кыргызской Республике	179

Трибуна молодого ученого

Карпенко А. А. Государственная регистрация, как подтверждение вещного элемента в структуре обязательственных отношений.....	189
Назарова М. Г., Халина М. В. Банковские услуги и их договорное регулирование.....	201

Contents

Column of the chief editor

<i>Kamyschansky V. P. About financial transactions using a financial platform</i>	<i>12</i>
---	-----------

Actual problems of modern law

<i>Vitushko V. A. Functions of the law of obligations: formation and development.....</i>	<i>20</i>
<i>Grachev N. I. The legal formula of presidential power in Russia and the peculiarities of the lawmaking and law enforcement activities of the head of the Russian state.</i>	<i>35</i>
<i>Dzidzoev R. M. Legal immunity of the president of the Russian Federation who has ceased to exercise his powers: theory and legislation.....</i>	<i>58</i>
<i>Kamyschansky V. P. Legal regulation of agrotourism: challenges and prospects.....</i>	<i>67</i>
<i>Kozhokar I. P. Legal substance and consequences false transactions</i>	<i>76</i>
<i>Mayfat A. V. Investment contracts in the civil law system.....</i>	<i>102</i>
<i>Popondopulo V. F., Silina E. V. Economics-legal assessment of urgent measures aimed at ensuring the sustainable development of the economy in the context of the spread of coronavirus infection contained in section 9.1 of the bankruptcy Act.....</i>	<i>111</i>
<i>Sitdikova R. I., Sadykov R. M. Non-application by the court of an act of a state body as a civil law method of protecting patent rights</i>	<i>126</i>
<i>Borisova L. V. On some defects of legal regulations in the sphere of children's health in the conditions of a preschool educational organization.....</i>	<i>135</i>
<i>Novikova T. V. Conflict of laws rules regarding real estate contract</i>	<i>145</i>
<i>Tomilova L. N., Kornienko A. V. Competition law – the industry of the future</i>	<i>153</i>

Science and practice of the CIS countries

<i>Ilyasova K. M. Some Actual Issues of Real Estate Transactions in the Republic of Kazakhstan.....</i>	<i>167</i>
<i>Chikeeva Z. Ch., Hodos D. D. Legal regime and state regulation of investment protection in the Kyrgyz Republic</i>	<i>179</i>

Tribune of a young scientist

<i>Karpenko A. A. State registration, as a confirmation of the real element in the structure of the relationship of obligations</i>	<i>189</i>
<i>Nazarova M. G., Halina M. V. Banking services and their contractual regulation.....</i>	<i>201</i>



Колонка главного редактора



Камышанский Владимир Павлович

докторюридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т.
Трубилина»,
директор Научно-исследовательского института актуальных
проблем современного права (Россия)

**О ФИНАНСОВЫХ СДЕЛКАХ
С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ФИНАНСОВОЙ ПЛАТФОРМЫ**

**ON FINANCIAL TRANSACTIONS
USING THE FINANCIAL PLATFORM**

Цифровизация экономики и иных сфер общественной жизни Российской Федерации (РФ) предполагает эффективное правовое регулирование возникающих при этом процессов. Обращает на себя внимание Федеральный закон «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» (далее – Закон о финансовых сделках), подписанный Президентом РФ 20 июля 2020 г. № 211-ФЗ¹.

¹О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы: федер. закон от 20 июля 2020 г. № 211-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Указанный федеральный закон регулирует отношения, возникающие в сфере оказания операторами финансовых платформ услуг (маркетплейсов), связанных с обеспечением возможности совершения финансовых сделок между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями или эмитентами с использованием финансовых платформ, а также содержит основные правила по осуществлению деятельности такими операторами.

Данный федеральный закон регулирует деятельность по оказанию услуг, связанных с обеспечением возможности совершения сделок, осуществляемых лицами, которые включены Банком России в реестр операторов финансовых платформ. В качестве оператора финансовой платформы может выступать юридическое лицо, созданное только в форме акционерного общества (п. 1 ст. 2 Закона о финансовых сделках). В отношении оператора финансовой платформы установлены следующие требования:

- оператор должен быть российским юридическим лицом в форме акционерного общества;
- оператор должен быть включен Банком России в реестр операторов финансовых платформ;
- минимальный размер собственных средств – 100 миллионов рублей;
- запрет на совмещение деятельности с деятельностью кредитной организации, некредитной финансовой организации, за исключением деятельности организатора торговли, депозитария, специализированного депозитария или регистратора;
- внедрение системы внутреннего контроля и системы управления рисками;
- владение на законном основании программно-аппаратным комплексом, расположенным на территории России;
- соответствие требованиям о защите информации, установленным Банком России;
- соответствие требованиям к квалификации членов органов управления и отдельных работников, а также требованиям к акционерам оператора маркетплейса (в частности, акционером с более 10 % голосующих акций не может являться компания, зарегистрированная в офшорной зоне).

Оператор финансовой платформы не может быть стороной в финансовых сделках, совершаемых на этой платформе. Его

задача заключается в оказании услуг по обеспечению возможностей совершения финансовых сделок между финансовыми организациями или эмитентами с одной стороны и потребителями финансовых услуг с другой стороны, при использовании сторонами сделки финансовой платформы. Оператор финансовой платформы обеспечивает доступ на финансовую платформу ее участникам, в качестве которых выступают финансовые организации или эмитенты и потребители финансовых услуг.

Особенность правового регулирования финансовых сделок обусловлена той средой, в которой осуществляется взаимодействие участников финансовых сделок – финансовой платформой. Финансовая платформа представляет собой информационную систему, размещенную в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», обеспечивает совершение финансовых сделок между участниками финансовой платформы.

Следует иметь в виду, что понятие «информационная система» применительно к понятию «финансовая платформа» используется с учетом содержания в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹. Под информационной системой понимается не только совокупность информации, содержащейся в базах данных, но и информационных технологий, технических средств, обеспечивающих обработку этой информации. Задача информационно-телекоммуникационной сети как технологической системы состоит в передаче по линии связи информации, доступ к которой осуществляется с применением средств вычислительной техники.

Правоотношения между оператором финансовой платформы и его участниками возникают на основании заключенных с ним участниками финансовой платформы договорами присоединения об оказании услуг в целях совершения финансовых сделок (ст. 3 Закона о финансовых сделках). Условия такого договора определяются правилами финансовой платформы в порядке, установленном правилами

¹Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ст. 3448.

финансовой платформы. Они должны содержать условия договора об оказании услуг оператора финансовой платформы, включая права и обязанности оператора финансовой платформы, присоединившихся к такому договору потребителей финансовых услуг, финансовых организаций и эмитентов, а также порядок взаимодействия между оператором финансовой платформы и участниками финансовой платформы при заключении и исполнении финансовых сделок с использованием финансовой платформы (подп. 3 п. 1 ст. 4 Закона о финансовых сделках).

Правила финансовой платформы и вносимые в них изменения подлежат регистрации Банком России. Для регистрации изменений в правила финансовой платформы оператор финансовой платформы представляет в Банк России правила финансовой платформы в новой редакции.

Финансовые сделки, совершенные с использованием финансовой платформы, имеют определенные особенности, направленные на обеспечение интересов потребителей финансовых услуг (ст. 5 Закона о финансовых сделках). При исполнении денежных обязательств, вытекающих из финансовых сделок, денежные средства потребителей финансовых услуг, в том числе зачисленные на специальный счет, а также денежные средства, причитающиеся потребителям финансовых услуг по заключенным финансовым сделкам, не могут зачисляться на счета оператора финансовой платформы, на которых находятся его собственные денежные средства. Кроме того, денежные средства потребителя финансовых услуг могут перечисляться с использованием финансовой платформы только на счет финансовой организации или эмитента, с которыми он заключил соответствующую сделку, на специальный счет оператора финансовой платформы, банковский счет (счет по вкладу) ~~самого~~ потребителя финансовых услуг.

Оператор финансовой платформы обязан обеспечить возможность направления потребителем финансовых услуг с использованием финансовой платформы указаний о расторжении договора банковского счета (вклада), открытого с использованием финансовой платформы, а также при прекращении договора банковского счета (вклада), открытого с использованием финансовой платформы; указаний о переводе остатка денежных средств с такого банковского счета (вклада) по указанию потребителя финансовых услуг на его банковский счет (вклад) в другом банке или на специальный счет в случае, если

договор об оказании услуг оператора финансовой платформы между банком, в котором открыты такие банковские счета (размещены такие вклады), и оператором финансовой платформы был расторгнут. Банк, в котором с использованием финансовой платформы были открыты банковские счета (размещены вклады), обязан обеспечить возможность приема с использованием финансовой платформы указаний потребителя финансовых услуг о расторжении договора такого банковского счета (вклада), а при прекращении договора этого банковского счета (вклада) – указаний о переводе остатка денежных средств с такого банковского счета (вклада) по указанию потребителя финансовых услуг на его банковский счет (вклад) в другом банке или на специальный счет в случае, если договор об оказании услуг оператора финансовой платформы между указанным банком и оператором финансовой платформы был расторгнут.

Через финансовую платформу могут заключаться следующие виды сделок между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями:

- сделки по предоставлению банковских услуг;
- сделки по предоставлению страховых услуг;
- сделки по предоставлению услуг на рынке ценных бумаг;
- сделки по предоставлению иных услуг финансового характера, за исключением договоров банковского счета (вклада) для предпринимательской деятельности.

Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершения финансовых сделок с использованием финансовой платформы» от 20 июля 2020 г. № 212-ФЗ¹ определяет порядок идентификации клиентов маркетплейса и делегирования этих полномочий партнерам, позволяет сторонам договора провести расчеты с использованием спецсчета оператора либо сервиса быстрых платежей Банка России, определяет спектр операций, проводимых на счете, и порядок возврата денежных средств клиента со счета, устанавливает порядок направления

¹О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершения финансовых сделок с использованием финансовой платформы: федер. закон от 20 июля 2020 г. № 212-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Путин подписал пакет законов о финансовых маркетплейсах // Бизнес.ру. 2020. 21 июля. URL: <https://www.business.ru/news/16005-putin-podpisal-paket-zakonov-o-finansovyh-marketpleysah> (дата обращения: 20.03.2021).

возмещений при возникновении страхового случая по вкладам, открытым с помощью платформы. При возникновении страхового случая регистратор финансовых транзакций предоставляет Агентству по страхованию вкладов (АСВ) реестр обязательств банка по вкладам. АСВ проводит возмещение на счет оператора. Выплаты вкладчик получает на свой счет, при этом ему не нужно предоставлять заявление и паспорт.

Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 212-ФЗ направлен и на расширение возможностей электронного взаимодействия вкладчиков, и иных лиц с АСВ при установлении и выплате возмещения по вкладам. Для реализации указанных целей законом предусмотрены такие преимущества, как:

- возможность обмена информацией между вкладчиками, АСВ и иными лицами через официальный сайт Агентства по страхованию вкладов в информационно-коммуникационной сети «Интернет»;

- сокращение бумажного документооборота между вкладчиками, иными лицами и АСВ за счет исключения обязанности предоставлять документы, удостоверяющие личность, при направлении заявления о выплате возмещения или заявления о несогласии с размером выплаченного возмещения.

Установление специального порядка осуществления выплат по вкладам, открытым с использованием электронной платформы, информация о которых получена от регистратора финансовых транзакций, и цифровизация информационного обмена с АСВ позволяют:

- сократить сроки получения возмещения по вкладам;
- повысить привлекательность использования электронных сервисов при приобретении финансовых продуктов.

В рамках утвержденной Правительством РФ программы «Цифровая экономика Российской Федерации» поставлена задача создать единую цифровую среду доверия, которая обеспечит участников цифровой экономики средствами доверенных цифровых дистанционных коммуникаций. В целях этой задачи программа требует обеспечить удаленное подтверждение личности для совершения юридически значимых действий и равный статус различных способов идентификации, аутентификации физических и юридических лиц, иных участников цифровой экономики.

План мероприятий по направлению «Нормативное регулирование» программы «Цифровая экономика Российской

Федерации» требует, в частности, внедрить «перекрестную» идентификацию с использованием идентификационных данных, собранных третьим лицом, допустить делегирование идентификации физических лиц, расширить перечень организаций, которым может быть делегировано проведение идентификации физических лиц. Поставленные задачи направлены на повышение доступности финансовых услуг среди широких слоев населения.

В. П. Камышанский,
главный редактор
журнала «Власть Закона»,
доктор юридических наук, профессор

Раздел



Актуальные проблемы современного права



В. А. Витушко

профессор кафедры
правового обеспечения экономической деятельности
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
доктор юридических наук, профессор
vovka50@mail.ru

**ФУНКЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА:
СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ**

**THE FUNCTIONS OF THE OBLIGATION LAW:
FORMATION AND DEVELOPMENT**

В статье исследуется тема функций обязательственного права, охарактеризованы исторические аспекты их становления и развития. Сделаны выводы о том, что данная тема по-прежнему не разработана. Вопросы функций системы права и функций гражданского права стали привлекать внимание отечественных правоведов только в 40-е гг. XX в. и получили определенное развитие в 70-е гг. XX в. Но затем интерес к теме функций права стал постепенно снижаться, развитие проходило медленными темпами. Для решения вопросов о видах функций обязательственного права в статье, во-первых, проведен сравнительный анализ роли и места обязательственного права в известных системах гражданского права европейской цивилизации до советского периода, а также в системе гражданского права советского и постсоветского периодов. По итогам автор заключает, что обязательственное право

формально заняло первостепенное место в системе гражданского права только с конца XIX в., что зафиксировано в Германском Гражданском уложении 1896 г. и ином законодательстве, хотя всегда имело важное социально-экономическое и культурное значение для различных народов и мировой цивилизации в целом. Национальная и мировая торговля развиваются на основе норм обязательственного права, что вытекает из анализа истории возникновения и развития обязательств в обществе. Во-вторых, определены нормы (источники права), с учетом которых обязательственное право развивается до настоящего времени. По итогам изложенного сделаны выводы о неприемлемости признания регулятивной и охранительной функций функциями обязательственного права и права в целом. Определены виды социальных и юридических функций обязательственного права.

Ключевые слова: функции системы права; функции гражданского и обязательственного права; социальные функции; юридические функции; системы гражданского права; цивилизация; европейская цивилизация; аксиологические ценности права; источники права; нормы.

The article explores the topic of the functions of the law of obligations, characterizes the historical aspects of their formation and development. Conclusions are made that this topic is still not developed. The questions of the law system functions and civil law functions began to attract attention of Russian lawyers only in the 40-s. of the XX century. Later on the interest to the law functions topic began to decrease gradually, the development was going on at a slower pace. In order to solve the questions of the types of functions of the law of obligations the article, firstly, a comparative analysis of the role and place of the law of obligations in the known civil law systems of European civilization before the Soviet period, as well as in the civil law system of the Soviet and post-Soviet periods is conducted. As a result the author concludes that the law of obligation has formally taken the primary place in the civil law system only since the late 19th century, which is fixed in the German Civil Code of 1896 and other legislation, although it has always had an important socio-economic and cultural significance for various nations and the world civilization as a whole. National and global trade developed on the basis of the norms of the law of obligations, which follows from the analysis of the history of the emergence and development of obligations in society. Secondly, the norms (sources of law), taking into account which the law of obligation is developing up to the present time, are determined. As a result of the above, conclusions on the unacceptability of recognizing the regulatory and protective functions as functions of the law of obligations and the law as a whole have been made. Types of social and legal functions of the law of obligations are defined.

Keywords: functions of the system of law; functions of civil and obligation law; social functions; legal functions; systems of civil law; civilization; European civilization; and axiological values of law.

Тема функций обязательственного права в литературе не разработана. В редкой литературе, если не считать учебную, рассмотрены функции отрасли гражданского права и какисключение – функции гражданско-правовой ответственности. В России написана диссертация на тему «Социальная функция гражданско-правового регулирования отношений собственности». Коллеги из Санкт-Петербурга в одном из своих учебников тему функций вовсе не выделили в виде отдельного раздела, подраздела или параграфа¹. Да и нам не была близка, казалось, эта тавтологичная тема, поскольку приходилось утверждать, что гражданское право регулирует гражданский оборот и его функция – регулятивная (то есть масло масляное). Обычно она считается скучной для студентов. Но ситуация изменилась, когда мы посмотрели на обязательственное право с точки зрения его становления и развития, а также с учетом общенаучной теории систем.

Впервые понятие функций введено в научный оборот Лейбницем в XVII в.² Но еще в XIX в. этот термин известен ограниченному числу наук. Понятие функций использовалось лишь в математике, при исчислениях, и в физиологии, при раскрытии вопроса о функциях органов тела человека³. Цивилисты дореволюционной России данный термин не использовали⁴. Функции права стали предметом научного определения только в первой половине XX в., не ранее.

Вместе с тем известный французский теоретик права и цивилист Леон Дюги в конце XIX – начале XX в. разработал теорию «правового функционализма», что в совокупности с иными философскими течениями и популярностью социалистических учений изменило право развитых стран в

¹ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ПБОЮЛ А. В. Рожников, 2001. – С. 342.

² Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, И. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С. 751.

³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4. Р–V. – М.: Русский яз., 1982. – С. 555.

⁴ Кавелин К. Д. Избранные произведения по гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – С. 12; Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Статут, 2000. – С. 121; Муромцев С. А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. – С. 14; Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Статут, 2003. – С. 12.

направлении его социализации. Леон Дюги доказывал, что гражданских прав больше нет. Их место заняли функции личности, которые она обязана выполнять в обществе. Так, право частной собственности должно функционировать в интересах всего общества¹. Не отказываясь от признания за личностью субъективных прав, европейское, японское конституционное и гражданское право, а также право других развитых стран закрепляет и претворяет в жизнь императив обременения личности интересами общества².

Советского и постсоветского гражданского права социализация не коснулась, хотя в России в 1917 г., как известно, произошла социалистическая революция. Неслучайно профессор А. Л. Маковский, добрая ему память, в своем электронном письме от 22 марта 2020 г. – завещании цивилистам, пожелал заняться темой «Социальное лицо гражданского права России»³.

В советском праве понятие функций впервые в 1940 г. использовал М. М. Агарков. Прочитав доклад Сталина на XVIII съезде партии, где указаны такие функции советского государства, как охрана социалистической собственности, хозяйственно-организаторская и культурно-воспитательная, М. М. Агарков отметил, что данные функции «...определяют собой те задачи, которые стоят перед работниками советской юридической науки, в частности, перед советскими цивилистами»⁴. Но в учебнике 1944 г. М. М. Агарков, автор глав об обязательствах, не акцентирует внимание на понятии функций обязательств, определяет цели обязательств. Среди них он выделил такие общие цели, как направленность на «...выполнение государственного народнохозяйственного плана и на удовлетворение материальных и культурных потребностей граждан, ... охрану социалистической и личной собственности граждан, ... социалистическое распределение дохода от

¹Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. – М.: Гос. изд-во, 1919. – С. 18, 33, 61.

²Жюлио де ла Морандьер А. Гражданское право Франции. В 3 т. Т. 1. – М.:Изд-во иностр. лит., 1958. – С. 37.

³Гражданское право социального государства: сб. ст., посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.А.Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2020. – С. 8.

⁴Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.:Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 163–164.

народного хозяйства»¹. Термин функции нередко подменялся понятиями принципов, целей, задач, направлений развития советского гражданского права². Специальные работы о функциях советского и гражданского права стали выходить в 70-х гг. XX в.³

Определять роль и функции обязательственного права следует, во-первых, исходя из его места в системе гражданского права. Согласно учению профессора В. К. Райхера, известны три системы гражданского права антагонистических формаций: институционная система, закрепленная в древнеримском праве; неоинституционная система, закрепленная во Французском Гражданском кодексе 1804 г. (далее – ФГК); пандектная система, закрепленная в Германском Гражданском уложении 1896 г. (далее – ГГУ)⁴. Мы эти исторические виды систем гражданского права относим только к европейской цивилизации.

Древнеримскую систему права Гай описал так: «Все то право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к правовым действиям [искам]»⁵. В связи с этим С. А. Муромцев писал, что древнеримские юристы «сводили всю сущность права, как такового, на судебный иск, которым оно защищалось. Они даже почти нигде не говорят о правах, но только об исках»⁶. И древнеримский юрист Гай, и С. А. Муромцев переводили латинский термин *actiones* как действия и иски. Аналогичный перевод и у О. С. Иоффе⁷. И. Б. Новицкий и А. С. Перетерский переводили данный термин как обязательства⁸, а Г.

¹ Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. В 2 т. Т. 1. – М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1944. – С. 244.

² Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. – Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1958. – С. 20–21.

³ Радько Т. Н. Основные функции социалистического права: учебное пособие. – Волгоград: Высшая следств. школа МВД СССР, 1970. – С. 10.

⁴ Райхер В. К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. – Л.: ЛГУ, 1962. – С. 275.

⁵ Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Зерцало-М, 2012. – С. 22.

⁶ Муромцев С. А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. – С. 586.

⁷ Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Л.: ЛГУ, 1974. – С. 4–5.

⁸ Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Зерцало-М, 2012. – С. 23.

Ф. Шершеневич – как отношения¹. Соответственно, в древнеримском праве проблем определения функций обязательственного права не было и не могло быть, поскольку понятие обязательственного права отсутствовало. Существовало лишь понятие обязательства, которое сложилось в классический период (I–III в. н. э.). Для древнеримского права более важную роль играли не вопросы обязательств, а вопросы господства свободных римлян над их имуществом и защита таких отношений.

В системе ФГК 1804 г. на первом месте находилось право собственности, что обусловлено особой социальной значимостью вещного права в указанный период, поскольку был актуален вопрос о необходимости создать условия всем гражданам для накопления капитала, частной собственности. Если в судах возникала коллизия между принципом неприкосновенности права собственности с одной стороны и принципом равенства между нанимателем, владельцем средств производства, и наемными работниками по трудовым договорам с другой стороны, то французские юристы отдавали приоритет принципу неприкосновенности права собственности, принизив тем самым роль обязательственного права в обществе.

И только в пандектной системе гражданского права ГГУ 1896 г. на первое место после общих положений вышло обязательственное право, а вещное право оказалось в подчиненном положении в обществе и гражданском обороте. Так, в трудовые и семейные обязательственные, иные относительные отношения введен публично-правовой элемент, предусматривавший государственное вмешательство в данные отношения, что обеспечивало гарантированное равенство и защиту интересов субъектов, особенно слабой стороны в обязательствах. В связи с этим в Германии в XIX в. возникло законодательство о социальном страховании работников, а в Англии женщины в семье были уравнены в правах с мужчинами.

В экономической сфере капиталы настолько выросли, что в конце XIX – начале XX в. появилось законодательство о противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции, обеспечении равноправного участия в торговом обороте крупного, малого и среднего бизнеса.

¹Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Спарк, 1995. – С. 53.

Несмотря на это, в Модельном Гражданском кодексе СНГ 1994 г. и Гражданских кодексах постсоветских государств вещному праву вновь отдан приоритет в сравнении с обязательственным правом. Мотивы этого, видимо, благородны, как и во времена ФГК, – дать равные возможности для накопления капитала всем гражданам. Но получилось «как всегда». Длительного, продолжавшегося столетиями, как в Западной Европе, процесса накопления капитала не было дано. Созданная советским народом государственная собственность в основном мгновенно оказалась в руках единиц. Группа лиц, а также те, кто имел подпольные цеха, иное нелегальное влияние на производство и торговлю в советский период, стали определять наш гражданско-правовой оборот в целом. Состав мелкого и среднего бизнеса по-прежнему не стабилен и не имеет критической массы для радикального влияния на организацию гражданского оборота, формирование адекватной правовой и общей культуры. Мышление и культура олигархического бизнеса не смогла осознать понятия социализации обязательственных отношений и иных аксиологических ценностей национальной культуры и права. Поэтому и актуален сегодня вопрос не только о функциях обязательственного права, но одновременно и о его социализации на постсоветском пространстве.

Во-вторых, характеризуя динамику становления, развития обязательственного права и его функций, нельзя не отметить следующее. Обязательственное право изначально в истории становления цивилизации играло существенную организующую роль. Думается, никто не будет оспаривать тот факт, что первые договоры мены возникали у человечества не по воле государственного регулятора. Данные договоры порождены натуральным обменом вещей между их потребителями. Только с появлением государств эти договоры могли быть легализованы законодательно. Фактически все новые виды договоров возникают изначально в реальной жизни, а затем они могут легализоваться государством. Для этого в цивилистике существует понятие непоименованных договоров.

Например, уже в период наличия государств международное кредитование зародилось деятельностью частных лиц в раннем Средневековье Италии. Траст в англосаксонском праве также возник «снизу», в сделках граждан, и легализован судебным правом справедливости. В советский период присутствует факт становления договора, который мы сегодня

называем рентой на условиях пожизненного содержания, заключавшийся гражданами еще в 30-е гг. XX в. Но суды его не признавали. Только в 50-е гг. Верховный Суд РСФСР его легализовал, впоследствии он включен в законодательство.

В настоящее время основная масса товарного оборота осуществляется в глобальных и региональных электронных сетях, опять же по воле граждан и торгующих организаций. Воля государства и законодателя была вынуждена легализовать это движение. В электронной форме сегодня осуществляется до четверти объема мировой торговли. Интеллектуальное научно-техническое, технологическое, иное инновационное творчество развивается прежде всего с учетом инициативной деятельности граждан.

Далее современный крупный товарный оборот может развиваться на обязательственных началах, без наличия собственных накоплений капитала. Сегодня в мире живые деньги ищут себе хозяина, кредитные ресурсы огромны и в должной мере не востребованы.

Кроме того, в праве Всемирной торговой организации (ВТО) вещное право не играет существенной роли. Право ВТО состоит из обязательственного права, в котором используется лишь пара норм вещного права, определяющих момент перехода товара к покупателю и связанный с этим переход рисков. Даже в бытовых отношениях граждан всех современных государств, равно как и в странах СНГ и ЕАЭС, вещное право значительно уступает арендным, кредитным и другим обязательно-правовым отношениям.

В-третьих, необходимо уяснить и то, какие источники права лежат в основе обязательственного права. Известно, что изначально у всех древних цивилизаций правовая форма договоров закреплена народными обычаями. В дальнейшем, с возникновением государств, они могли закрепить обычаи в законодательстве.

Без должного использования коллег остаются положения, высказанные еще в эпоху деспотического царизма профессором Д. И. Мейером, о важнейшей роли в обществе «права действительной жизни» в сравнении с кодифицированным правом. Он говорил о том, что если между ними будет коллизия, то «...юридический быт не примет определений законодательства,

противоречащих его воззрениям, и будет следовать своим законам»¹. На современном этапе профессор С. Г. Дробязко, исследуя процесс правообразования, анализируя и обобщая труды В. С. Нерсисянца, Ю. Б. Венгерова и Ю. М. Тихомирова, приходит к выводам о том, что право формируется не столько в силу государственного законодательства, сколько в силу стихийных процессов самоорганизации товарного оборота, осуществляемого физическими, юридическими лицами и их объединениями².

Современные международные банковские расчеты, перевозки, энергоснабжение и иные сферы торгово-экономических отношений регулируются нормами СВИФТ, Инкотермс и другими, которые создают организации, осуществляющие данную деятельность, и их ассоциации. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, разработанные учеными, не принимались государственным законодателем, имеют сугубо рекомендательный характер. Однако мы их применяем, рассматривая коммерческие споры в международных арбитражах, третейских, государственных судах.

В-четвертых, в целях развития международной и национальной торговли создаются в частном порядке и органы правосудия в лице арбитражных и третейских судов. Государства с учетом требований ВТО обязаны легализовать такие частные судебные структуры, поскольку их наличие является условием вступления государств в эту международную организацию. Источники обязательственного права негосударственного происхождения и негосударственные суды формируют частную власть в обществе, самоорганизующую товарное производство и обмен в обществе.

Переход на новое социально-экономическое развитие советского общества в 80-е гг. XX в. также происходил под влиянием движения «снизу» и некоторой поддержки «сверху». В результате принято законодательство о свободе кооперативного производства и обмена товаров, работ и услуг, возродившее энергию огромных масс советского народа к коллективному осуществлению предпринимательской деятельности.

¹Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Статут, 2000. – С. 43, 45.

²Степан Григорьевич Дробязко: к 90-летию со дня рождения. – Мн.: Бизнесофсет, 2013. – С. 46–48.

Но данная инициатива не нашла системной поддержки у законодателя. В начале 90-х гг. XX в. в законодательстве не сохранено понятие производственного кооператива, а регистрирующие органы, исходя из «буквы закона», не разрешали создавать ставшие привычными кооперативы. Восстановление этого вида юридических лиц в Модельном Гражданском кодексе СНГ 1994 г. и Гражданских кодексах постсоветских государств, было запоздавшим. Если в мировой практике доходы от кооперативных хозяйств, по опыту Испании, Израиля и других стран, имеют до десяти процентов населения, то в Беларуси производственные кооперативы, в том числе колхозы, ликвидированы. Стихийно создававшиеся арендные предприятия, завоевавшие признание в трудовых коллективах государственных предприятий и объединений в 80-х гг. XX в., в новых Гражданских кодексах не включены в закрытый перечень коммерческих юридических лиц и также исчезли из оборота.

Популярными у законодателя стали введенные Гражданскими кодексами 90-х гг. XX в. акционерные и иные хозяйственные организации, которые скопированы у западной правовой культуры, но были непривычны для советских людей. С учетом лишения трудовых коллективов прав по управлению предприятиями, в сравнении с тем, как это было в 80-е гг. XX в., инициатива и энергия народа по развитию общественного производства и обмена «ушла в песок».

Нормальный товарно-денежный оборот, который мы называем рынком, развивается лишь в том случае, если взаимосвязано и неразрывно сосуществуют самоорганизация общественных отношений «снизу» и государственные публично-правовые гарантии развития рыночных общественных отношений «сверху». Такая взаимосвязь частного саморегулирования и государственного регулирования присутствует, если смыкаются спрос и предложение, если существуют гарантированная и опекаемая государством свобода предпринимательской деятельности, свобода договоров, реальная конкуренция и равные возможности производителей товаров, работ, услуг, при разумном влиянии государства на ценообразование. Попытки ограничить указанные права и свободы по любым мотивам целесообразности, бесконечное изобретательство указов и иных нормативных правовых актов, игнорирующих инициативу граждан, не могут запретить самоорганизацию в общественном производстве и товарном

обмене. Даже в советский период, несмотря на запреты, существовало подпольное предпринимательство, коррупционное, иное влияние на производство и торговлю, искажающее сущность народного хозяйства и общественных интересов.

Кроме того, что самое опасное для общества, предприниматели при волюнтаристском нажиме «сверху» не будут следовать такому нажиму. Соответственно, самоорганизация обязательственных отношений не будет в данных условиях обеспечивать развитие общества в прогрессивном направлении, не будет развиваться единая правовая и общая национальная культура народа. В этом вина только законодателя, который, как писал В. И. Ленин, должен законодательствовать «...с тройной оглядкой. Семь раз отмерь»¹.

Советская идеология и доктрина этатического позитивизма выделили две основополагающие функции права: регулятивную и охранительную. Указанный подход основан на том, что понятия права и законодательства отождествлялись. Однако все прошлые и настоящие народы, цивилизации и государства знают и такие традиционные для них источники права, как обычай, доктрина и судебное право. Все они применялись в советском праве и применяются на постсоветском пространстве², причем в России и некоторых других странах ЕАЭС обычай легализован. В Гражданском кодексе Беларуси обычай формально не легализован, но допускается в международной торговле.

Рассматривать регулятивную функцию в качестве функции обязательственного права нет научных оснований, даже с точки зрения доктрины этатического позитивизма, поскольку нормы законодательства лежат на полках или в электронных базах и ничего не регулируют вне деятельности народов. При этом они порождены законодателем либо как адекватная реакция на товарный оборот «снизу», либо волюнтаристски. Если нормы,

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. В 55 т. Т. 54. – М.: Госполитиздат, 1975. – С. 191.

² Витушко В. А. О роли доктрины в определении понятия юридических фактов и их правоприменении // Право в современном мире: состояние и вектор развития: материалы VII Междунар. науч.- практ. конф. / отв. ред. Е. П. Чорновол. – Екатеринбург: Изд-во Уральского института управления (ф) РАНХиГС, 2018. – С. 163–164; Витушко В. А. Норма гражданского права как комплексная, многомерная имногofункциональная система // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. Вып. 5. / отв. ред. И. Э. Мартыненко. – Гродно: Гродненский гос. ун-т, 2020. – С. 40–42.

создаваемые законодателем, не адекватны самоорганизации рыночного оборота, то они будут игнорироваться или подменяться суррогатами. Основная масса населения не читает законов, но законопослушна, так как руководствуется культурой, традициями и обычаями народа. Некоторые страдают, оказавшись под влиянием мошенничества. Его формы сегодня подвержены постоянной мутации. Но граждане при этом бессильны и не защищены, поскольку законодатель не успевает вводить новые публично-правовые составы правонарушений.

Из этого следует и фетиш охранительной функции. К тому же о фактах того, что права и законные интересы граждан нарушают не только мошенники, но и государственные структуры, особенно муниципальные, ежедневно и на примерах множества фактов сообщают населению средства массовой информации. Кроме того, анализ систем права антагонистических формаций показывает, что советская система защиты гражданских прав не отличалась от систем антагонистических формаций, а в отдельных вопросах и отставала от них. В частности, советское гражданское право не допускало такого способа (формы) защиты, как самозащита. Советская и нынешняя система гражданского права не предусмотрели универсальных прав граждан на предупредительные иски, публичные (популярные) иски в интересах закона и общества¹, иски о защите своих законных интересов. Современное право не легализовало способы защиты законных интересов, оно ограничивает самозащиту, не допуская в ней необходимые элементы самоуправства, которое не ущемляет публичные интересы.

Понятие гражданско-правовой ответственности нельзя рассматривать как меру государственного воздействия на правонарушителей. Как писал Р. Иеринг, «борцом за государственное и международное право может быть только борец за право частное», государственные чиновники заняты защитой публичных прав. Только частное лицо, которое борется за свои права, может защитить права государства и международное право².

Учитывая изложенное, к важнейшим функциям обязательственного права национального и глобального

¹ Иеринг Р. Борьба за право. – М.: Феникс, 1991. – С. 38.

² Там же. С. 47–49.

цивилизационного характера целесообразно отнести две его социальные функции: функцию определения направлений развития социально-экономических отношений в обществе и функцию обеспечения стабилизации направлений развития социально-экономического развития общества.

Далее выделим общеправовые, гражданско-правовые и обязательно-правовые юридические функции обязательственного права. К общеправовым функциям обязательственного права следует причислить обеспечение комплексного взаимодействия норм материального и процессуального гражданского, а также конституционного, административного и иных отраслей права, их институтов, норм и понятий; обеспечение социализации права.

К гражданско-правовым функциям обязательственного права относятся универсализация общих положений для всех подотраслей, институтов и понятий гражданского права, то есть решение задач общей части гражданского права как отрасли права; восполнение недостатков и пробелов институтов и подотраслей гражданского права; обеспечение взаимосвязанного осуществления и защиты вещных прав, прав интеллектуальной собственности, собственно обязательственного права и иных имущественных и связанных с ними личных неимущественных прав; превентивное обеспечение осуществления и защиты прав и законных интересов субъектов конкретных гражданских правоотношений (принцип учета прав и законных интересов контрагентов в обязательствах); превентивный учет в обязательственных отношениях прав и законных интересов всех субъектов гражданских правоотношений (принцип учета прав и законных интересов неопределенного числа третьих лиц); правовое обеспечение равновесия (паритета, баланса) интересов личности и общества; обеспечение экономического регулирования обязательственных отношений (принцип экономичности обязательственных отношений); обеспечение реализации принципов свободы договоров и равенства субъектов договорных отношений; обеспечение осуществления прав и законных интересов слабой стороны в договорных правоотношениях.

Библиографический список

1. *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 490 с.
2. *Вильнянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. – Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1958. – 339 с.
3. *Витушко В. А.* Норма гражданского права как комплексная, многомерная и многофункциональная система // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. Вып. 5 / отв. ред. И. Э. Мартыненко. – Гродно: Гродненский гос. ун-т, 2020. – С. 34–42.
4. *Витушко В. А.* О роли доктрины в определении понятия юридических фактов и их правоприменении // Право в современном мире: состояние и вектор развития: материалы VII Междунар. науч.- практ. конф. / отв. ред. Е. П. Чернохол. – Екатеринбург: Изд-во Уральского института управления (ф) РАНХиГС, 2018. – С. 163–166.
5. Гражданское право / под ред. *М. М. Агаркова, Д. М. Генкина*. В 2 т. Т. 1. – М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1944. – 419 с.
6. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. *А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого*. – М.: ПБОЮЛ А. В. Рожников, 2001. – 632 с.
7. Гражданское право социального государства: сб. ст., посвященный 90-летию со дня рождения профессора *А. Л. Маковского (1930–2020)* / отв. ред. *В. А. Витрянский, Е. А. Суханов*. – М.: Статут, 2020. – 480 с.
8. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4. Р–V. – М.: Русский яз., 1982. – 683 с.
9. *Дюги А.* Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. – М.: Гос. изд-во, 1919. – 110 с.
10. *Жюллио де ла Морандьер А.* Гражданское право Франции. В 3 т. Т. 1. – М.: Изд-во иностр. лит., 1958. – 742 с.
11. *Иеринг Р.* Борьба за право. – М.: Феникс, 1991. – 64 с.
12. *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. – Л.: АГУ, 1974. – 156 с.
13. *Кавелин К. Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 736 с.
14. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. В 55 т. Т. 54. – М.: Госполитиздат, 1975. – 863 с.

15. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
16. *Муромцев С. А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. – 765 с.
17. *Пассек Е. В.* Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Статут, 2003. – 399 с.
18. *Радько Т. Н.* Основные функции социалистического права: учебное пособие. – Волгоград: Высшая следств. школа МВД СССР, 1970. – 142 с.
19. *Райхер В. К.* Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. – Л.: ЛГУ, 1962. – С. 275–313.
20. Римское частное право: учебник / под ред. *И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского*. – М.: Зерцало-М, 2012. – 560 с.
21. *Степан Григорьевич Дробязко*: к 90-летию со дня рождения. – Мн.: Бизнесофсет, 2013. – 190 с.
22. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. *А. Ф. Ильичев, И. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов*. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
23. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

Н. И. Грачев

профессор кафедры
теории и истории государства и права
Сочинского филиала Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России),
доктор юридических наук, доцент
grachev.n.i@mail.ru

**ПРАВОВАЯ ФОРМУЛА
ПРЕЗИДЕНТСКОЙ ВЛАСТИ И ОСОБЕННОСТИ
ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГЛАВЫ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА**

**THE LEGAL FORMULA
OF PRESIDENTIAL POWER IN RUSSIA AND THE PECULIARITIES
OF THE LAWMAKING AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES OF
THE HEAD OF THE RUSSIAN STATE**

Конституционные функции и полномочия Президента РФ позволяют говорить о наличии особой президентской власти в России. С учетом этой точки зрения необходимо точное формально-юридическое определение президентской власти. В статье исследуются наиболее значимые правовые акты Президента РФ, его правотворческая и правоприменительная деятельность, установление на данной основе адекватной конституционно-правовой формулы президентской власти в России. Проанализировано политическое и юридическое содержание функций и полномочий Президента РФ, выявлены характер и степень важности вопросов государственной жизни, решаемых Президентом РФ путем издания нормативных и ненормативных актов. Сделан вывод о том, что правовые акты Президента РФ не вписываются в категорию актов исполнительной власти и могут быть охарактеризованы как акты верховного государственного (публичного) управления. Следовательно, конституционно-правовое положение Президента РФ в государственном механизме дает возможность определить его как орган верховного управления государством, а его деятельность – как верховное управление.

Ключевые слова: Президент РФ; конституционные функции Президента РФ; правовые акты Президента РФ; указы; скрытые (подразумеваемые) полномочия Президента РФ; законодательство; исполнительная власть; верховное управление; институт полномочных представителей Президента РФ; Конституционный Суд РФ.

The constitutional functions and competences of the President of the Russian Federation allow us to speak about the existence of a special presidential power in Russia. Taking into account this point of view there is a need for an accurate formal-legal definition of presidential power. The article explores the most significant legal acts of the President of the Russian Federation, his law-making and law-enforcement activity, the establishment on this basis of an adequate constitutional and legal formula of presidential power in Russia. The political and legal content of the functions and powers of the President of the Russian Federation is analyzed, the nature and degree of importance of the issues of state life, decided by the President of the Russian Federation by issuing normative and non-normative acts is revealed. It is made a conclusion that the legal acts of the President of the Russian Federation do not fit into the category of acts of executive power and can be characterized as acts of the supreme state (public) administration. Consequently, the constitutional and legal position of the President of the Russian Federation in the state mechanism makes it possible to define him as a body of supreme state administration, and its activity - as the supreme management.

Keywords: President of the Russian Federation; constitutional functions of the President of the Russian Federation; legal acts of the President of the Russian Federation; decrees; latent (implicit) powers of the President of the Russian Federation; legislation; executive power; supreme administration; institution of presidential plenipotentiaries; Constitutional Court of the Russian Federation.

В организации верховной власти Конституция РФ воспроизводит архетип сильной единоличной власти главы государства, что особенно ярко проявилось после внесения в нее поправок 2020 г. Если оценивать порядок формирования и характер взаимоотношений высших органов государственной власти из тех правовых возможностей, которые предоставлены Конституцией РФ и на ее основе текущим законодательством Президенту РФ, то становится очевидным, что существующая в России форма правления неслучайно идентифицируется некоторыми специалистами как криптомонархическая¹ или суперпрезидентская².

¹См.: Грачев Н. И. Территориальная организация публичной власти: учеб. пособие. – М.: Юрайт, 2019. – С. 386.

²См.: Кондрашев А. А. Суперпрезидентская республика в России: миф или реальность? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2018. – № 8. – С. 40–41; Чеснаков А. Интервью с В. Сурковым: «Мне интересно действовать против реальности» // Актуальные комментарии. 2020. 25 февраля. URL:

Ст. 80 Конституции РФ закрепляет за Президентом, главой российского государства, функции, которые должны обеспечить его существование как социально-политического единства и управление им в качестве органической целостности: гарантийную («гарант Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина»), охранительную («в установленном Конституцией Российской Федерации порядке принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности»), интеграционную («поддерживает гражданский мир и согласие в стране»), координационно-арбитражную по отношению к другим структурам публичной власти («обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти»), государственного кормчего («в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства»), представительскую («представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях»)¹.

Перечисленным функциям вполне корреспондируют полномочия главы государства, закрепленные в ст. 83–90 Основного закона страны. Конституционные функции и полномочия возвышают Президента РФ над другими государственными органами, ставят его вне системы разделения властей, что дает основание ряду авторов говорить о наличии особой президентской власти в России². Но, если последовательно придерживаться этой точки зрения, то необходимо дать президентской власти точное формально-юридическое определение и облечь ее в адекватную конституционно-правовую формулу. Это возможно сделать только на основе анализа характера, значимости и важности вопросов государственной жизни, решаемых Президентом РФ путем издания правовых

<https://actualcomment.ru/surkov-mne-interesno-deystvovat-protiv-realnosti-2002260855.html> (дата обращения: 25.01.2021).

¹ Конституция Российской Федерации с поправками 2020 г. – М.: Айрис-пресс, 2020. – С. 90

² См., например: *Дмитриев Ю. А., Николаев А. М.* Система государственной власти в России и в мире: историко-правовая ретроспектива. – М.: Профобразование, 2002. – С. 350–356; *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 374.

актов, выявления их юридической природы и специфических особенностей.

Следует отметить, что уже в первые годы с момента принятия Конституции РФ в практике государственного строительства быстро произошел «отказ от узко формального понимания конституционных норм, закрепляющих компетенцию разных органов государственной власти»¹, что нашло отражение в различных правотворческих актах, конкретизирующих их конституционные функции и полномочия, сформулированные в общем виде. Это дало возможность Президенту РФ использовать в своей деятельности более широкую гамму правовых форм и средств, чем предусмотрено Основным законом страны. В такой ситуации нет ничего необычного, выходящего за рамки правовой и демократической государственности.

Статусные характеристики органов публичной власти, особенно полномочия, всегда конкретизируются и детализируются текущим законодательством. Но и оно с учетом невозможности описать все разнообразие общественной жизни в нормативных актах вынуждено оставлять определенный простор для дискреционных полномочий государственных органов, применяемых ими по усмотрению в рамках конституционных принципов. Чем выше уровень принятия властных решений и полновластнее орган, тем больше «зон» для собственного усмотрения у него остается. Организационно-правовые возможности для выполнения своих функций у главы государства значительно шире, чем у любого другого органа публичной власти, и их грани невозможно очертить с полной определенностью. Это обуславливает «зыбкость реальных границ» его компетенции и дает легальную возможность «вторгаться в спорные области компетенции либо легализовать дополнительные полномочия под предлогом, что это является конкретизацией его конституционно закрепленных функций и полномочий»². Их выявление и легитимация происходит тремя способами: а) в результате уточнения собственной компетенции Президентом РФ в издаваемых им указах, в которых он прямо закрепляет за собой

¹Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Российская система власти: треугольник с одним углом. – М.: Институт права и публичной политики, 2008. – С. 42.

²Краснов М. Фатален ли персоналистский режим в России? (конституционно-правовой взгляд) // Российское государство: вчера, сегодня, завтра / под общ. ред. И. М. Клямкина. – М.: Новое издательство, 2007. – С. 41.

(присваивает себе) новые полномочия, вытекающие, по его мнению, из его конституционно-правового статуса; б) путем закрепления новых полномочий главы государства в федеральных законах; в) путем признания таких полномочий в решениях Конституционного Суда РФ¹.

Среди дополнительных полномочий Президента РФ выделим такие, которые относятся к предметам исключительного ведения России и составляют ее суверенные прерогативы (ст. 71 Конституции РФ). По ним в соответствии с ч. 1 ст. 76 Конституции РФ «принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы». Однако в первые годы после вступления в силу новой Конституции РФ (в 1993 г.) нормативный вакуум во многом восполнялся указами Президента РФ, издание которых, как признал Конституционный Суд РФ, «не противоречит Конституции РФ», если они соответствуют Конституции РФ и федеральным законам, «а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов»².

Исходя из этого, на протяжении 1993–1997 гг. Президент РФ самостоятельно определял указами систему и структуру федеральных органов исполнительной власти (п. «г» ст. 71 Конституции РФ). Его Указ от 10 января 1994 г. заложил основы двойного подчинения федеральных органов исполнительной власти, установив, что все они находятся в ведении Правительства РФ, за исключением случаев обеспечения конституционных полномочий Президента РФ либо подведомственности ему в соответствии с федеральными законами³. Указом от 14 августа 1996 г. случаи двойного подчинения федеральных министерств и ведомств одновременно Президенту РФ и Правительству РФ должны были помечаться в соответствующих актах «звездочкой» – примечанием к их

¹ См.: Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Указ. соч. С. 44–45.

² По делу о проверке конституционности п. 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и п. 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным указом: постановление Конституционного Суда РФ от 30 апр. 1996 г. № 11-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1996. – № 3. – С. 12.

³ О структуре федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 10 янв. 1994 г. № 66 // Собр. актов Президента и Правительства РФ. – 1994. – № 3, ст. 190.

наименованию. Это означало, что они подведомственны и главе государства в вопросах обеспечения его конституционных функций¹. Только в конце 1997 г. Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» в ст. 32 закрепил за Президентом РФ прямое руководство деятельностью федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, а с 2016 г. – за национальной гвардией; закрепил также распределение функций между ними (с 2004 г.), утверждение положений об этих органах, назначение руководителей и их заместителей, осуществление в отношении них иных полномочий в качестве Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами и Председателя Совета Безопасности РФ². Но вопрос о том, кому принадлежит право определить систему и структуру федеральных исполнительных органов, остался открытым.

Поэтому в январе 1999 г. Комитет Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе обратился в Конституционный Суд РФ с соответствующим запросом. Конституционный Суд РФ признал, что система федеральных исполнительных органов должна устанавливаться Конституцией РФ и федеральными законами, но если данный вопрос не решен законодателем, то Президент РФ может регулировать его своими указами, не противоречащими Конституции РФ и федеральным законам³. Соответствующий закон так и не был принят. Депутаты, по сути, согласились со сложившейся практикой. Поправка к ст. 83 Конституции РФ, принятая в 2020 г. (п. «б.1»), окончательно закрепила такое право за Президентом РФ. Тем самым вопрос, выступавший ранее объектом законодательства, полностью перешел в ведение главы государства.

¹ См.: О системе федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 14 авг. 1996 г. № 1176 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 34, ст. 4082.

² См.: О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 28.12.2016) (документ утратил силу). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: По делу о толковании ст. 71 (п. «2»), 76 (ч. 1) и 112 (ч. 1) Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 27 янв. 1999 г. № 2-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 6, ст. 866.

Во многом указным нормотворчеством главы государства урегулирована проблема укрепления государственного устройства России (п. «б» ст. 71), когда в начале первой легислатуры, реализуя конституционные функции по охране суверенитета и обеспечению государственной целостности страны, Президент России В. В. Путин Указом от 13 мая 2000 г. инициировал создание семи федеральных округов (сегодня их восемь), каждый из которых включал в себя 12–15 субъектов Федерации (в настоящее время – от 6 до 18), а также учредил в них институт полномочных представителей Президента РФ со своим аппаратом. Их главными задачами стали организация в пределах федерального округа работы по реализации всеми органами государственной власти основных направлений внутренней и внешней политики государства, определяемых Президентом РФ; контроль за соблюдением и исполнением в субъектах Федерации, расположенных на территории округа, решений высших федеральных органов власти; обеспечение кадровой политики Президента РФ; представление ему регулярных докладов о политическом, социально-экономическом положении и состоянии национальной безопасности в округе; обеспечение координации деятельности федеральных органов исполнительной власти на его территории; организация взаимодействия федеральных органов власти с региональными и муниципальными органами, а также общественными объединениями; организация по поручению Президента РФ проведения согласительных процедур для разрешения разногласий между федеральными и региональными органами государственной власти, находящимися в пределах федерального округа¹.

Но ни в Указе Президента РФ от 13 мая 2000 г., ни в последующих актах Президента РФ, вносящих в него изменения²,

¹См.: О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе: указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 (в ред. от 13.12.2018) // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты в Российской Федерации. URL: <https://legalacts.ru/doc/ukaz-prezidenta-rf-ot-13052000-n-849> (дата обращения: 21.01.2021).

² См.: О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации: указ Президента РФ от 10 авг. 2000 г. № 1486 (в ред. от 26.12.2016) // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/182397/> (дата обращения: 21.01.2021); О советах при полномочных представителях Президента Российской Федерации в федеральных округах: указ Президента РФ от 24 марта 2005 г. № 337 (в ред. от 25.12.2014) //

прямо не определено правовое положение округов и полпредов, что по-прежнему вызывает споры об их юридической природе, порождая разные подходы: от сугубо административной трактовки их статусов в рамках укрепления вертикали исполнительной власти¹ и инструмента антикризисного управления² до предположений³ и опасений⁴ относительно создания на их основе новой системы субъектного состава России.

Однако федеральные округа не похожи на специальные административные округа, создаваемые по территориальному принципу для управления той или иной функцией либо сферой государственной деятельности (военные, почтовые, образовательные и т. д.). Не выглядит возможным создание на их основе и нового федеративного устройства, поскольку они «практически лишены хозяйственно-экономического содержания» и «функционируют без привязки к экономическим реалиям регионов»⁵. Если же федеральные округа вместе с институтом полпредства рассматривать в качестве средства антикризисного управления, что во многом соответствует действительности, то федеративное устройство оказывается для нашей страны конституционно прописанной причиной перманентного кризиса, преодоление которого требует установления чрезвычайных форм и методов, становящихся при этом парадигмой обычного

Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/187995> (дата обращения: 21.01.2021).

¹ См.: Некрасов С. И. Федеральные округа – новое звено в вертикали российской власти // Журнал российского права. – 2001. – № 11 (59). – С. 18–19; Сенякин И. Н. Теоретико-правовые проблемы федерализма в современной России // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2005. – № 3 (44). – С. 13–14; Черкасов К. В. Федеральные округа: сущность и место в федеративном устройстве России // Государство и право. – 2008. – № 12. – С. 68.

² См.: Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – С. 365–368; Долгалева О. В. Федеральные округа: правовая природа, проблемы и перспективы // Бизнес в законе. – 2010. – № 3. – С. 17.

³ См.: Александров В. М., Семенов А. В. Состояние и перспективы развития федеральных округов Российской Федерации // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 88.

⁴ См.: Добрынин Н. М. Новый федерализм: модель будущего государственного устройства Российской Федерации. – Новосибирск: Наука, 2003. – С. 40–42.

⁵ Глигич-Золотарева М. В. Правовые основы федерализма. – М.: Юрист, 2006. – С. 383.

управления. Неслучайно прогнозы об их временном и переходном характере не оправдались.

Представление о сугубо административном характере «федеративной» реформы, преобладающее в юридической науке, страдает, на наш взгляд, явной недооценкой ее значимости и возможных последствий именно для политико-территориальной организации российского государства. Ее административность была исключительно внешней. По своему политико-правовому содержанию и последствиям она означала мягкую ревизию конституционной модели российского федерализма¹. Разделив территорию страны на федеральные округа, Указ от 13 мая 2000 г. фактически создал над федеративной организацией государственного пространства России «унитаристскую надстройку»², то есть фактически изменил ее государственно-территориальное устройство. Посредством института полномочных представителей, по сути, выстроена система постоянного оперативного вмешательства федеральной власти в компетенцию субъектов Федерации и установлен жесткий контроль над реализацией ими собственных полномочий. Субъекты Федерации формально не лишились конституционного статуса, но возможность самостоятельного осуществления одной части их полномочий оказалась заблокирована, а реализация другой – поставлена под строгий контроль федеральных структур окружного уровня, функционирующих вне рамок действующей Конституции РФ. На основе этого указа фактически построен промежуточный уровень управления между верховной федеральной властью и субъектами РФ.

Формально полномочные представители Президента РФ в федеральных округах входят в состав Администрации Президента России. Их деятельность координируется ее руководителем. Но непосредственно они подчиняются лишь главе государства³. И по своей реальной значимости их роль на окружном уровне оказалась «фактически тождественной роли

¹ См.: Грачев Н. И. Территориальная организация публичной власти: учеб. пособие. – М.: Юрайт, 2019. – С. 414–418.

² Zubov A. B. Унитаризм или федерализм. К вопросу о будущей организации государственного пространства России // Полис. – 2000. – № 5. – С. 32.

³ См.: Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации: указ Президента РФ от 6 апр. 2004 г. № 490 (в ред. от 07.03.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Президента в масштабах всей страны»¹. Произошло их сопоставление с генерал-губернаторами и наместниками Российской империи², поскольку они получили вполне сопоставимые с ними функции и полномочия, включающие в себя реальные рычаги власти и дающие возможность концентрации управления почти всеми видами государственной деятельности на уровне федеральных округов. Но это означает, что роль полномочных представителей является в первую очередь политической, а статус – конституционно-правовым. Неслучайно о необходимости их закрепления на законодательном уровне в качестве конституционно-правовых институтов заговорили почти сразу после их образования и продолжают говорить в настоящее время³. Их статус нуждается в конституционном закреплении. Однако отсутствие формального закрепления в Конституции РФ не умаляет реальной роли и значения федеральных округов и полпредов в политико-территориальном устройстве страны. Их создание позволило сконцентрировать все наиболее значимые функции и полномочия по управлению регионами в федеральном центре и одновременно привело к значительному ограничению политической, даже административной автономии субъектов Федерации. Нельзя не согласиться с точкой зрения И. Н. Барцица о возникновении в связи с образованием федеральных округов многоуровневой системы территориального устройства российского государства⁴.

Приведенный пример показателен в аспекте раскрытия особых свойств правовых актов Президента РФ, которые вытекают из концепции «скрытых» или «подразумеваемых»

¹ Медушевский А. Н. Указ. соч. С. 359.

² См.: Власов В. И. О должности генерал-губернатора в Российской Федерации (к 10-летию учреждения федеральных округов) // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010. – № 8. – С. 11–13; Медушевский А. Н. Указ. соч. С. 356; Трифонов А. Г., Межуев Б. В. Генерал-губернаторство в российской системе территориального управления. Опыт исторической реминисценции // Полис. – 2000. – № 5. – С. 19–20.

³ См.: Добрынин Н. М. Указ. соч. С. 59, 61; Чертков А. Н., Плюгина И. В. Институт полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах // Право и политика. – 2006. – № 2. – С. 29–30; Федорец М. Н. Федеральные округа: значимость и роль в государственно-территориальном устройстве Российской Федерации // Государство и право. – 2018. – № 10. – С. 139.

⁴ См.: Барциц И. Мысли об административной реформе в год десятилетия Конституции РФ // Федерализм. – 2003. – № 3. – С. 19.

полномочий главы российского государства, сформулированных летом 1995 г. Конституционным Судом РФ при рассмотрении дела о соответствии Конституции РФ президентских и правительственных актов, которые стали правовой основой для вооруженных действий федеральных сил в Чеченской Республике в декабре 1994 г.¹ «Скрытые» или «подразумеваемые» полномочия – это такие полномочия, которые прямо не закреплены в Конституции РФ, «но имплицитно содержатся в ней», предположительно вытекаая из конституционных функций и полномочий Президента РФ². Президент России не ввел своим указом чрезвычайное положение на территории Чечни, а обязал соответствующие органы и структуры осуществить все необходимые меры для наведения конституционного порядка в республике. Тем самым он применил полномочия, прямо не предусмотренные Конституцией РФ и федеральными законами. Конституционный Суд РФ признал правомерность действий Президента РФ и их соответствие Основному закону страны, указав, что из него «не следует, что обеспечение государственной целостности и конституционного порядка в экстраординарных ситуациях может быть осуществлено исключительно путем введения чрезвычайного или военного положения». Вместе с тем Конституционный Суд РФ постановил, что в любом случае Президент РФ должен действовать «в установленном Конституцией порядке». Для случаев, если этот порядок не детализирован, и случаев в отношении полномочий, не перечисленных в ст. 83–90 Конституции РФ, их общие рамки определяются конституционным принципом разделения властей

¹ См.: По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне Осетино-Ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1995. – № 5. – С. 14.

²Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Указ. соч. С. 47.

и требованием ч. 3 ст. 90 Основного закона, согласно которому указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам.

В ряде последующих постановлений Конституционным Судом РФ установлена возможность принятия Президентом РФ нормативных актов по вопросам исключительного ведения России (ст. 71 Конституции РФ)¹, совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ)², а также возможность осуществлять полномочия по обеспечению согласованного функционирования органов публичной власти, включая и случаи, если механизм реализации этих полномочий не конкретизирован ни в Конституции РФ, ни в федеральных законах³. При этом для нормативных актов главы государства в качестве общих пределов определено следование принципу разделения властей, соответствие федеральным законам и ограничение действия по времени моментами их вступления в юридическую силу.

Между тем, если проанализировать содержание и направленность федеральных законов, актов Конституционного Суда РФ и указов Президента России, которые закрепляют или признают за ним новые полномочия, то их реальной конституционной основой окажется не принцип разделения властей, который ограничивает возможности расширения компетенции главы государства, а принцип государственного

¹ См.: По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 27 янв. 1999 г. № 2-П // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://constitution.garant.ru/act/government/180063> (дата обращения: 21.01.2021).

² См.: По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 г. № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 г. № 9-П // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/12123370/#ixzz6hZ4GX2jw> (дата обращения: 21.01.2021).

³ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея: постановление Конституционного Суда РФ от 4 апр. 2002 г. № 8-П // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12026398/#ixzz6hZ5Q32a6> (дата обращения: 21.01.2021).

суверенитета. Содержательным элементом последнего является идея единства системы публичной власти, первоначально закреплённая в Конституции РФ как составная часть принципа федерализма (ст. 5). Практика государственного строительства последних трех десятилетий показала приоритетное значение в системе основ конституционного строя именно этих принципов и продемонстрировала, что только их реализация гарантирует возможность существования и развития российского государства. В качестве основного политико-правового института, обеспечивающего их претворение в жизнь, выступает институт президентства. Это проявляется в указанном нормотворчестве Президента РФ и выражено в принятии им правовых документов, определяющих стратегию управления обществом.

К ним относятся ежегодные послания Президента России к Федеральному Собранию РФ о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства, с которыми он обращается к Парламенту в соответствии с п. «е» ст. 84 Конституции РФ, а также доктринальные правовые акты – доктрины, стратегии, концепции¹. Все они – прежде всего программно-политические документы, но одновременно выступают и как акты «мягкого права». Послания определяют приоритетные направления развития страны в целом, в том числе «программируют развитие законодательства и деятельность Правительства РФ, органов государственной власти субъектов Федерации и местного самоуправления»². На это прямо

¹ См., например: О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12026398/#ixzz6hZ5Q32a6> (дата обращения: 21.01.2021); О Военной доктрине Российской Федерации: указ Президента РФ от 5 февр. 2010 г. № 146 // Рос. газ. – 2010. – 10 февр.; О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 19 дек. 2012 г. № 1666 (в ред. от 06.12.2018) // Президент России: офиц. сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/36512> (дата обращения: 21.01.2021); Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации: указ Президента РФ от 30 нояб. 2016 г. № 640 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71452062/#ixzz6izZu2gow> (дата обращения: 21.01.2021).

²Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России. Опыт синтетического исследования. – М.: Проспект, 2014. – С. 216.

указывают решения Конституционного Суда РФ¹. Доктринальные акты, утверждаемые указами, а иногда и распоряжениями² Президента России, определяют принципы, цели, задачи развития отдельных отраслей и сфер жизнедеятельности общества. Все они служат основой принятия других нормативных правовых актов, не исключая и законы, которые содержат конкретно-регулятивные нормы³, порождая не просто юридические, а значимые нормативные последствия. Это свидетельствует о неадекватности теории разделения властей, отождествляющей верховную (суверенную) власть с принятием законов, а акты главы государства – с формами исполнительно распорядительной (административной) деятельности. Практика государственного управления в России и многих других странах свидетельствует об ином, позволяя выделить следующие специфические особенности, отличающие их и от законов, и от актов органов исполнительной власти.

В форме правовых актов Президента РФ принимают целый ряд важнейших решений общегосударственного (суверенного) значения, которые по социально-политическому содержанию и правовым последствиям не уступают законам. Они принимаются, как правило, в административном порядке и имеют иное наименование. Это относится и к президентским указам, в соответствии с которыми производятся назначение, представление для назначения, освобождение от той или иной государственной должности либо утверждение на определенную государственную должность, вводятся режимы военного или чрезвычайного положения, принимаются решения об использовании за пределами территории России формирований Вооруженных Сил РФ, осуществляются роспуск Государственной Думы, отставка Правительства и решаются иные важные

¹ См.: По делу о проверке конституционности п. 100 Регламента Правительства Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 29 нояб. 2006 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1998. – № 2. – С. 10; По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 11 дек. 1998 г. № 28-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1998. – № 2. – С. 8.

² См.: О Климатической доктрине Российской Федерации: распоряжение Президента РФ от 17 дек. 2009 г. № 861-рп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Малько А. В., Гайворонская Я. В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 1. – С. 10.

вопросы государственной жизни. Такие акты не являются нормативными, но ввиду значимости и правовых последствий не могут быть отнесены и к сугубо индивидуальным актам, хотя по форме часто выглядят таковыми.

Указы Президента РФ по данным вопросам представляют собой необходимые властно-организационные акты, имеющие в виду создание государственного аппарата, формирование его ключевых органов. На их основе образуются официальные носители публичной власти в государстве, как верховные (Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ, Правительство РФ), так и подчиненные (Центральный банк России, Генеральная прокуратура РФ, федеральные министерства и ведомства), без наличия которых невозможно его функционирование. Для характеристики их правовой природы подходят понятия «квазииндивидуальный» или «квазиприменительный акт», так как они влекут не просто правовые, а нормативные последствия в виде вытекающего из них применения юридических норм, содержащихся в ряде законов и иных нормативных актов, широким и не вполне определенным кругом лиц (часто предполагают издание нормативных и локальных актов), другими субъектами правотворчества. Например, указ о досрочном роспуске Государственной Думы предполагает начало новой избирательной кампании с соответствующими юридическими последствиями. Указы о введении военного или чрезвычайного положения позволяют вступить в действие нормам того или иного конституционного закона, а органам государственной власти, ответственным за применение норм этих законов, – начать функционировать в соответствии с ними, что предполагает издание большого числа нормативных актов, регулирующих административные, уголовные, гражданские и иные отношения, сообразно с установленным режимом.

Все правовые акты Президента РФ обладают свойством общеобязательности, что следует из ч. 2 ст. 90 Конституции РФ, согласно которой указы и распоряжения Президента РФ обязательны для исполнения на территории России. Данная норма подлежит расширительному толкованию, поскольку распространяет действие не только на территорию страны в целом, но и на каждого из субъектов права, включая органы публичной власти и их должностных лиц, в том числе палаты Федерального Собрания, его депутатов, органы судебной власти, судей. Это подтверждают рассмотренные выше указы и ряд

других президентских актов, в том числе некоторых распоряжений¹, на базе которых создаются и формируются органы общегосударственного уровня. Типичным в данном контексте можно назвать пример Государственного Совета, который стал конституционным органом в 2020 г., что потребовало принятия о нем федерального закона. Ранее его статус и состав определялся правовыми актами Президента РФ².

Целый ряд нормативных актов Президента РФ могут долгое время заменять законы, например, как указы о структуре федеральных органов исполнительной власти, подменять их собой, как указы о полпредах Президента РФ в федеральных округах, концептуально определять их содержание, что нередко происходит с посланиями, стратегиями, концепциями, доктринами, или служить основанием для законопроектной работы палат Федерального Собрания на длительную перспективу (послания). Ими в отдельных случаях устанавливаются изъятия из общего правового порядка, определенного федеральными законами. В частности, согласно Федеральному закону «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»³, Президент РФ «в исключительных случаях» получил право принимать «решения в области военно-технического сотрудничества без соблюдения отдельных требований настоящего федерального закона» (ст. 4), а также устанавливать «особенности создания, реорганизации, ликвидации и правового положения хозяйственных обществ в отдельных сферах деятельности» (ст. 12), что расценивается как предоставление ему возможности по собственному усмотрению определять статус

¹См., например: Об Общественной палате при Президенте Российской Федерации: распоряжение Президента РФ от 16 февр. 1994 г. № 78-рп // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/6306892/#ixzz6iYXWlkK9>(дата обращения: 21.01.2021).

² О Политическом консультативном совете: указ Президента РФ от 25 июня 1996 г. № 989 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/1519558/#ixzz6iYnFjLT>(дата обращения: 21.01.2021); О Государственном совете Российской Федерации: указ Президента РФ от 1 сент. 2000 г. № 1602 (в ред. от 22.11.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг: федер. закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/71958414/#ixzz6kBlsoeVy>(дата обращения: 21.01.2021).

отдельных экономических субъектов со значительными изъятиями из гражданского законодательства¹.

Многие ненормативные акты Президента РФ (как минимум принимаемые по вопросам, закрепленным за ним Конституцией РФ), хотя и не закрепляют общих правил, по значимости и характеру решаемых вопросов не уступают законам. Поэтому в конституционном законодательстве в отношении правовых актов Президента РФ, как и в отношении законов, не предусмотрена отмена. Несоответствие его нормативных актов Конституции РФ может быть установлено только Конституционным Судом РФ в порядке конституционного судопроизводства. В иных случаях правовые акты Президента РФ могут быть оспорены в Верховном Суде РФ в соответствии со ст. 27 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Большинство правовых актов Президента РФ изданы на основании и в развитие законов, направлены на организацию их исполнения. Они являются подзаконными актами, но в иерархии нормативных актов занимают промежуточное положение между федеральными законами и иными подзаконными актами, находясь по степени юридической силы на вершине последних. Подтверждением тому служит ч. 1 ст. 115 Конституции РФ, в соответствии с которой Правительство РФ издает постановления и распоряжения на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, указов, распоряжений, поручений Президента РФ. При этом акты Правительства в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным законам, указам и распоряжениям Президента России могут быть отменены Президентом РФ (ч. 3 ст. 115). Следовательно, более высокой юридической силой, чем любые другие подзаконные акты, обладают не только нормативные, но и ненормативные указы главы государства, его распоряжения, надлежащим образом оформленные поручения, а также приказы, директивы, иные акты, которые он издает как Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами РФ и Председатель Совета Безопасности РФ.

¹ Путина наделили «царскими» полномочиями: беспрецедентный закон принят // Yaplakal. com. 2018. 31 мая. URL: <https://www.yaplakal.com/forum1/topic1793795.html> (дата обращения: 21.01.2021).

Таким образом, многие правовые акты Президента России не вписываются в категорию исполнительно-распорядительных (административных) актов. Понятие «исполнение» выглядит для них слишком узким. Более того, далеко не все из них можно отнести к подзаконным. Подзаконный характер имеют лишь те, которые издаются для организации исполнения законов. Но наиболее значимые акты Президента России, в первую очередь такие, которые принимаются по вопросам, отнесенным к его ведению Конституцией РФ, направляются на решение вопросов, не урегулированных федеральными законами, либо издаются в порядке реализации им скрытых полномочий, выступают как результат самостоятельной, инициативной, свободной, творческой деятельности и часто имеют дискреционный характер. Их принятие, как правило, зависит от его усмотрения, оценки им сложившихся обстоятельств и т. п. Следовательно, по своей юридической природе, содержанию и назначению они могут быть охарактеризованы как акты верховного государственного (публичного) управления.

В данном случае мы исходим из широкого подхода к понятию «государственное» или «публичное управление», рассматривая его как регулирующую и властно-организующую деятельность государственного аппарата, включающую в себя принятие обязательных решений в разных правовых формах (закона, указа, постановления, распоряжения и др.); организацию их исполнения и проведение в жизнь; контроль за их исполнением и принуждение к исполнению в случае необходимости. Понятие «управление» в данном контексте объединяет государственно-властную деятельность в целом. С учетом этого и законодательство, и акты главы государства, и деятельность исполнительных органов, и правосудие, прокурорский надзор выступают в качестве определенных видов (форм) публичного управления. Изложенный подход предполагает его разделение на политическое руководство, осуществляемое органами верховной власти, и подчиненную, подконтрольную, поднадзорную им административную и юрисдикционную деятельность, которой по поручению и под контролем верховной власти занимаются все остальные государственные и муниципальные органы. В этом проявляется сущностное и содержательное различие их управленческого труда. Политическое руководство заключается в принятии важнейших решений стратегического или организационного характера по

отношению к обществу в целом или его важнейшим отраслям, сферам и включает в себя два вида (формы) деятельности: законодательство и верховное управление. В принятии законов ведущая роль формально-юридически принадлежит Парламенту, а в верховном управлении – в странах с президентской и смешанной формой правления – главе государства, с парламентарной формой правления – правительству, а в государствах с однопартийной системой или монополюно доминирующей партией чаще всего – органам высшего партийного руководства¹. Таково реальное положение, связанное с тем фактом, что чрезвычайные формы и методы давно и повсеместно стали парадигмой обычного управления². Возможно, из этой интуитивно осознаваемой тенденции в решениях Конституционного Суда РФ и возобладаала концепция скрытых или подразумеваемых полномочий Президента России, полностью оправдавшая себя в условиях, в которых оказалась наша страна в последние десятилетия.

Анализ особенностей правовых актов Президента РФ приводит к выводу о том, что в России сложилась и действует особая президентская власть, не совпадающая по характеру, объему и содержанию с законодательной, исполнительной и судебной. Но, если последовательно придерживаться этой точки зрения, необходимо дать ей точное формально-юридическое определение и облечь ее в адекватную конституционно-правовую формулу. Такую возможность предоставляет категория верховного управления, используемая дореволюционным законодательством и правоведами по отношению к статусу и правовым формам деятельности императора России³. Политико-правовое положение Президента РФ в государственном механизме позволяет, по нашему мнению, определить его как орган верховного управления государством, а сущностное

¹См.: *Грачев Н. И.* Основные функции государства, верховной власти и государственного аппарата: критерии разграничения и политико-правовое содержание // *Российский журнал правовых исследований*. – 2019. – Т. 6. – № 2 (19). – С. 145–147.

²См. подробнее об этом: *Агамбен Д.* Homo sacer. Чрезвычайное положение. – М.: Европа, 2011. – С. 112.

³См., например: *Казанский П. Е.* Власть Всероссийского императора. – М.: ФондИВ, 2007. – С. 66–76; *Захаров Н. А.* Система русской государственной власти. – М.: Москва, 2002. – С. 243–296; *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. В 2 т. Т. 1. Введение и общая часть. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1908. – С. 592–594.

содержание и формы его деятельности квалифицировать как верховное управление¹.

В компетенции Президента РФ четко можно выделить две обширные области публичной жизни, которые выступают в качестве объектов верховного управления и дают возможность квалифицировать его деятельность именно таким образом. К первой области относятся вопросы или предметы ведения, которые по содержанию и значимости могли бы составить компетенцию Парламента, но с точки зрения политической логики либо управленческой целесообразности, нередко силой норм Конституции РФ и законов отделены от законодательства и подчинены решениям, принимаемым в административном порядке главой государства как органа, способного решить их более оперативно. Вторую область составляют вопросы, которые ежедневно возникают в государственной жизни, но не могут быть предусмотрены законами или не затрагиваются нормативным регулированием, однако с учетом своей важности требуют скорейшего разрешения именно Президентом РФ, часто с учетом сложившейся конъюнктуры, с широкой долей его усмотрения и использованием расширительного толкования его функций и полномочий. Поэтому отличительной чертой его правовых актов является то, что по форме они выглядят как подзаконные акты, принимаемые в административном порядке, но по степени важности решаемых вопросов, по своей политической значимости очень часто не уступают законам, а иногда и превосходят их. В связи с этим к главным задачам верховного управления относятся создание нового права (правотворчество) в оперативном порядке, внеправовая организационная деятельность и организация исполнения законов.

Институт президентства, будучи первоначально заимствованным и имитационным, быстро приобрел в России традиционную специфику, что свойственно в большей или меньшей степени всем странам постсоветского пространства. Следует признать, что эта специфика не аномалия, а отражение

¹ См.: *Грачев Н. И.* Президент и Правительство как субъекты высшей управительной власти в Российской Федерации // Вестник Евразийской академии административных наук. – 2009. – № 4 (9). – С. 6–13; *Грачев Н. И.* Конституционный принцип единства системы государственной власти и проблемы его реализации в Российской Федерации. – Волгоград: ВА МВД России, 2018. – С. 183–192.

сути и типа процессов исторического развития нашей страны, которые с необходимостью пробивают себе дорогу, в том числе и в конституционном законодательстве. Предстоит сделать еще немало шагов, чтобы полностью привести его в соответствие с цивилизационно-культурным кодом развития России. Одним из них является конституционное признание Президента РФ, причем не только главой, но и органом верховного управления государством.

Библиографический список

1. Агамбен Д. Homo sacer. Чрезвычайное положение. – М.: Европа, 2011. – 148 с.
2. Александров В. М., Семенов А. В. Состояние и перспективы развития федеральных округов Российской Федерации // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 85–95.
3. Барциц И. Н. Мысли об административной реформе в год десятилетия Конституции РФ // Федерализм. – 2003. – № 3. – С. 19–38.
4. Власов В. И. О должности генерал-губернатора в Российской Федерации (к 10-летию учреждения федеральных округов) // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010. – № 8. – С. 11–13.
5. Глигич-Золотарева М. В. Правовые основы федерализма. – М.: Юрист, 2006. – 422 с.
6. Грачев Н. И. Конституционный принцип единства системы государственной власти и проблемы его реализации в Российской Федерации. – Волгоград: ВА МВД России, 2018. – 284 с.
7. Грачев Н. И. Основные функции государства, верховной власти и государственного аппарата: критерии разграничения и политико-правовое содержание // Российский журнал правовых исследований. – 2019. – Т. 6. – № 2 (19). – С. 140–149.
8. Грачев Н. И. Президент и Правительство как субъекты высшей управительной власти в Российской Федерации // Вестник Евразийской академии административных наук. – 2009. – № 4 (9). – С. 6–13.
9. Грачев Н. И. Территориальная организация публичной власти: учеб. пособие. – М.: Юрайт, 2019. – 483 с.

10. *Дмитриев Ю. А., Николаев А. М.* Система государственной власти в России и в мире: историко-правовая ретроспектива. – М.: Профобразование, 2002. – 839 с.
11. *Добрынин Н. М.* Новый федерализм: модель будущего государственного устройства Российской Федерации. – Новосибирск: Наука, 2003. – 468 с.
12. *Долгалева О. В.* Федеральные округа: правовая природа, проблемы и перспективы // Бизнес в законе. – 2010. – № 3. – С. 17–19.
13. *Захаров Н. А.* Система русской государственной власти. – М.: Москва, 2002. – 400 с.
14. *Зубов А. Б.* Унитаризм или федерализм. К вопросу о будущей организации государственного пространства России // Полис. – 2000. – № 5. – С. 32–54.
15. *Казанский П. Е.* Власть Всероссийского императора. – М.: ФонДИВ, 2007. – 600 с.
16. *Кондрашев А. А.* Суперпрезидентская республика в России: миф или реальность? // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2018. – № 8. – С. 34–42.
17. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. В 2 т. Т. 1. Введение и общая часть. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1908. – 623 с.
18. *Краснов М.* Фатален ли персоналистский режим в России? (конституционно-правовой взгляд) // Российское государство: вчера, сегодня, завтра / под общ. ред. И. М. Клямкина. – М.: Новое издательство, 2007. – С. 31–60.
19. *Краснов М. А., Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. – М.: Институт права и публичной политики, 2008. – 232 с.
20. *Малько А. В., Гайворонская Я. В.* Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 1. – С. 4–23.
21. *Медушевский А. Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – 512 с.
22. *Некрасов С. И.* Федеральные округа – новое звено в вертикали российской власти // Журнал российского права. – 2001. – № 11 (59). – С. 18–24.
23. *Путин* наделили «царскими» полномочиями: беспрецедентный закон принят // Yaplakal.com. 2018. 31 мая.

URL: <https://www.yaplakal.com/forum1/topic1793795.html> (дата обращения: 21.01.2021).

24. *Сенякин И. Н.* Теоретико-правовые проблемы федерализма в современной России // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2005. – № 3 (44). – С. 6–14.

25. *Трифонов А. Г., Межуев Б. В.* Генерал-губернаторство в российской системе территориального управления. Опыт исторической реминисценции // Полис. – 2000. – № 5. – С. 19–26.

26. *Федорец М. Н.* Федеральные округа: значимость и роль в государственно-территориальном устройстве Российской Федерации // Государство и право. – 2018. – № 10. – С. 136–140.

27. *Черкасов К. В.* Федеральные округа: сущность и место в федеративном устройстве России // Государство и право. – 2008. – № 12. – С. 67–75.

28. *Чертков А. Н., Плюгина И. В.* Институт полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах // Право и политика. – 2006. – № 2. – С. 29–35.

29. *Чеснаков А.* Интервью с В. Сурковым: «Мне интересно действовать против реальности» // Актуальные комментарии. 2020. 25 февраля. URL: <https://actualcomment.ru/surkov-mne-interesno-deystvovat-protiv-realnosti-2002260855.html> (дата обращения: 25.01.2021).

30. *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с.

31. *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России. Опыт синтетического исследования. – М.: Проспект, 2014. – 336 с.



Р. М. Дзидзоев

профессор кафедры
конституционного и муниципального права
Кубанского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
drm@law.kubsu.ru

**ПРАВОВОЙ ИММУНИТЕТ ПРЕЗИДЕНТА РОССИИ,
ПРЕКРАТИВШЕГО ИСПОЛНЕНИЕ СВОИХ ПОЛНОМОЧИЙ:
ТЕОРИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

**LEGAL IMMUNITY OF THE PRESIDENT OF RUSSIA, WHO HAS
CEASED TO EXERCISE HIS POWERS:
THEORY AND LEGISLATION**

В статье рассмотрены вопросы, связанные с правовым иммунитетом Президента Российской Федерации (РФ), прекратившего исполнение своих полномочий, ввиду последних конституционных изменений. Обоснована необходимость неприкосновенности экс-главы государства, вытекающей из особого конституционного статуса Президента РФ, определены его юридические пределы с точки зрения конституционной необходимости. Сформулирован ряд предложений по совершенствованию института иммунитета экс-президента. В частности,

указано, что иммунитет экс-главы государства должен быть увязан с периодом президентства и не может распространяться на действия, не связанные с осуществлением президентского мандата. Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, не должен обладать неприкосновенностью в отношении деяний, совершенных им до и после периода деятельности на занимаемой президентской должности.

Ключевые слова: правовой иммунитет; неприкосновенность; глава государства; полномочия Президента РФ; исполнение полномочий; Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий; конституционный статус; ответственность; публичные интересы; правовая защита.

The article considers issues related to the legal immunity of the President of the Russian Federation (RF), who terminated the execution of his powers, due to recent constitutional changes. The necessity of immunity of the ex-head of state, arising from the special constitutional status of the President of the Russian Federation is substantiated, its legal limits in terms of constitutional necessity are defined. A number of proposals for improving the institute of immunity of the ex-president have been formulated. In particular, it is indicated that the immunity of an ex-president should be linked to the period of presidency and cannot be extended to actions not related to the exercise of the presidential mandate. The President of the Russian Federation, who has ceased to fulfill his powers, should not have immunity with regard to acts committed by him before and after the period of his activity in the presidential office.

Keywords: immunity; inviolability; head of state; President who has ceased to exercise his powers.

Правовой иммунитет Президента Российской Федерации (РФ), прекратившего исполнение своих полномочий, устанавливаемый российским конституционным законодательством, можно полагать конституционно-правовым институтом, содержащим нормы, определяющие требования неприкосновенности главы государства в отставке.

Иммунитет как таковой предполагает неприкосновенность экс-главы государства, его невосприимчивость к любым мерам юридической ответственности, в том числе превентивного свойства. В юридической науке правовой иммунитет оценивается в плоскости особой привилегии его носителя, как изъятия из принципа правового равенства, оправдываемого высшими публичными интересами. В литературе справедливо указано, что «иммунитет является самостоятельным правовым средством государства, через которое оно предоставляет исключительное право лицам, занимающим особое положение в

межгосударственных, государственных и общественных отношениях, не подчиняться некоторым общим законам»¹.

Правовой иммунитет Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, логически вытекает из конституционного статуса Президента РФ как носителя высшей государственной должности, требующей повышенной правовой защиты, в том числе по ее окончании. Неслучайно исследователи пишут о том, что «правовой иммунитет Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, является логическим следствием иммунитета, предоставляемого действующему Президенту РФ»².

Иммуниет Президента России, прекратившего исполнение своих полномочий, впервые установлен Указом Президента РФ от 31 декабря 1999 г. № 1763 «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи». Формулировка «Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий» вызывала вопросы. Н. Е. Колобаева обращала внимание на то, что если полномочия прекращены, то неправомерно называть такое лицо Президентом. Более корректным, по ее мнению, является использование в данной ситуации понятия «лицо, занимавшее должность Президента»³, с чем трудно не согласиться.

В соответствии с приведенным выше Указом от 31 декабря 1999 г. № 1763 Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, не мог быть привлечен к уголовной или к административной ответственности, задержан, арестован, подвергнут обыску, допросу либо личному досмотру, что распространялось на занимаемые им жилые и служебные помещения, используемые им транспортные средства, средства связи, принадлежащие ему документы и багаж, на его переписку. При этом время действия иммунитета не ограничивалось. Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, тем самым обретал иммунитет, неограниченный во времени, распространяемый в том числе на деяния, совершенные до вступления в президентскую должность. Возможность лишения

¹Колобаева Н. Е. Правовое закрепление гарантий деятельности Президента РФ // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 104.

²Малько А. В., Суменков С. Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 16.

³Колобаева Н. Е. Правовое закрепление гарантий деятельности Президента РФ // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 104.

неприкосновенности Президента РФ в отставке не предусматривалась.

Подобный иммунитет выглядел запредельным, он превосходил даже иммунитет главы государства, который мог быть лишен неприкосновенности в порядке импичмента. Как справедливо отмечал А. В. Малько, «иммунитет устанавливается лишь на срок выполнения президентом своих полномочий (а не пожизненно)»¹, как, собственно, иммунитет и для всех иных должностных лиц. Именно наиболее полное содействие осуществлению государственных функций может выступать целью данного юридического гарантирующего средства. За пределами исполнения сверхсложных президентских обязанностей теряется юридический смысл президентского иммунитета. Другими словами, подобный иммунитет является не личной привилегией гражданина, а должностным средством защиты публичных интересов.

Поскольку Указ от 31 декабря 1999 г. № 1763 был первым указом Председателя Правительства РФ В. В. Путина, исполняющего обязанности Президента РФ в связи с отставкой Президента РФ, было высказано предположение о том, что указ носил компромиссный характер, направленный на создание режима неприкосновенности Б. Н. Ельцина – условия преемства президентской должности. Двусмысленность этого документа состояла еще и в том, что он принят исполняющим обязанности Президента РФ, который являлся в то время главным претендентом на президентскую должность, что противоречило известной аксиоме «никто не может быть судьей в собственном деле». Если и была необходимость в установлении гарантий экс-президенту, в том числе с позиции неприкосновенности, то их следовало закрепить в законе, а не в подзаконном акте. Указ от 31 декабря 1999 г. № 1763 г. действовал до принятия соответствующего федерального закона. Ничто не мешало принятию последнего, так как деятельность федерального парламента в период президентской вакансии не приостанавливалась, а исполняющий обязанности главы государства был правомочен подписывать федеральные законы.

Федеральный закон «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий» № 12-

¹Малько А. В. Правовые иммунитеты // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 11-12.

ФЗ принят 12 февраля 2001 г. Законом установлена неприкосновенность Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности либо досрочно в случае его отставки или стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия.

Вызывает сомнение правомерность оснований неприкосновенности. Отставка Президента РФ (то есть самоотставка) может быть продиктована разными обстоятельствами, в том числе компрометирующими. В частности, Президент РФ, подавший в отставку после предъявления ему обвинения Государственной Думой в совершении тяжкого преступления, с целью избежать отрешения от должности, не должен пользоваться неприкосновенностью, поскольку его отставка не является вполне добровольной. Федеральный закон, в отличие от Указа № 1763, допускал ответственность Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, за деяния, совершенные им в бытность главы государства, но при исключительных условиях.

Экс-президент не мог быть привлечен к уголовной или административной ответственности за деяния, совершенные им в период исполнения полномочий Президента РФ, а также задержан, арестован, подвергнут обыску, допросу либо личному досмотру, если указанные действия осуществляются в ходе производства по делам, связанным с исполнением им полномочий Президента РФ.

Следовательно, основания ответственности выглядели «растяжимыми». Какие действия можно считать связанными с исполнением полномочий главы государства, если Президент РФ во времени не прерывает исполнение своих полномочий, кроме его специальных распоряжений на этот счет? К тому же Уголовный кодекс (УК) РФ не раскрывает содержание понятия «исполнение полномочий главы государства».

Но даже при этом условии Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, мог быть лишен неприкосновенности только в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления. В науке не прошел незамеченным факт расхождения этой нормы с уголовным законодательством, которое, наряду с тяжкими преступлениями, выделяет категорию преступлений особо тяжких (ст. 15 УК РФ), что позволяло экс-президенту избежать уголовной

ответственности за совершение особо тяжких преступлений. Нельзя не согласиться с Н. С. Сопельцевой в том, что «явный пробел законодательства – неответственность Президента Российской Федерации не только за совершение преступлений небольшой, но и за особо тяжкие преступления, общественная опасность которых выше, а размер и вид наказания строже, чем за тяжкие преступления»¹.

Согласие на лишение неприкосновенности экс-президента было дано обеими палатами Федерального Собрания – Государственной Думой и Советом Федерации по представлению Генерального прокурора РФ (впоследствии – Председателя Следственного комитета РФ). При этом решение любой палаты Федерального Собрания об отказе в лишении неприкосновенности экс-президента называли обстоятельством, исключающим производство по соответствующему уголовному делу и влекущим его прекращение. В рассмотрении вопроса на заседании соответствующей палаты Федерального Собрания был вправе участвовать Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, в отношении которого внесено представление, что обеспечивало его защиту от предъявленного обвинения.

Законом РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ в Конституцию РФ введена новая статья (92-1), посвященная неприкосновенности экс-главы государства, согласно которой Президент РФ, прекративший исполнение полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности либо досрочно в случае его отставки или стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия, обладает неприкосновенностью. Конституция РФ в новой редакции, таким образом, наделяла Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, неприкосновенностью, равной президентской.

Механизм лишения неприкосновенности в новой редакции ст. 93 Конституции РФ полностью соответствовал механизму отрешения от должности главы государства. Согласно новой конституционной редакции Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, мог быть лишен неприкосновенности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в

¹Сопельцева Н. С. Иммуниет Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 5. – С. 22.

государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, признаков преступления и заключением Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

Решение Государственной Думы о выдвижении обвинения и решение Совета Федерации о лишении неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, должны быть приняты двумя третями голосов от общего числа соответственно сенаторов Российской Федерации и депутатов Государственной Думы по инициативе не менее одной трети депутатов Государственной Думы и при наличии заключения специальной комиссии, образованной Государственной Думой. Решение Совета Федерации о лишении неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, должно быть принято не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента РФ. Если в этот срок решение Совета Федерации не будет принято, обвинение против Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, считается отклоненным (ст. 93 Конституции РФ).

Новый механизм лишения неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, заметно отличается от прежнего, установленного Федеральным законом № 12-ФЗ от 12 февраля 2001 г. Если ранее экс-президент мог быть лишен неприкосновенности в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления, то теперь возбуждение против него уголовного дела исключалось. Если ранее неприкосновенность экс-главы государства не распространялась на деяния, совершенные им до исполнения полномочий главы государства, то теперь эта неприкосновенность носит вневременной характер, включающий в себя любые действия, совершенные до начала исполнения полномочий Президента РФ. Механизм лишения иммунитета экс-главы государства становится гораздо сложнее, уподобляется импичменту главы государства, включающему в себя участие Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, инициативу не менее одной трети депутатов Государственной Думы и заключение специальной думской комиссии.

В данном случае следует учитывать то обстоятельство, что Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, становится пожизненным сенатором, обладающим неприкосновенностью в течение всего срока полномочий (ст. 98 Конституции РФ). Лишение сенатора неприкосновенности допускается Советом Федерации по представлению Генерального прокурора РФ. Возникает вопрос о том, как соотносятся эти два состояния неприкосновенности. Обладает ли экс-президент в должности сенатора неприкосновенностью Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий?

Представляется, ответ должен быть положительным, поскольку сенатор не утрачивает звания Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, что, однако, лишает равенства сенаторов как членов верхней палаты парламента. Очевидно, что данный вопрос следует разрешить в Федеральном законе «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Анализ института иммунитета Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, позволяет сформулировать следующие выводы:

- неприкосновенность главы государства, прекратившего исполнение своих полномочий, оправдана интересами преемственности президентской должности, исключающими неоправданное преследование;

- иммунитет экс-главы государства должен быть увязан с периодом президентства и не может распространяться на действия, не связанные с осуществлением президентского мандата. Иными словами, Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, не должен обладать неприкосновенностью в отношении деяний, совершенных им до и после пребывания на президентской должности;

- неприкосновенность Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, не должна носить пожизненный характер, приводить к безнаказанности лица за совершение им любых противозаконных действий, не оправдываемой интересами публичной деятельности.

Библиографический список

1. *Колобаева Н. Е.* Правовое закрепление гарантий деятельности Президента РФ // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 104–107.
2. *Малько А. В.* Правовые иммунитеты // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 11–22.
3. *Малько А. В., Суменков С. Ю.* Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 16–23.
4. *Сопельцева Н. С.* Конституционно-правовой иммунитет Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2002. – № 2. – С. 47–53.
5. *Сопельцева Н. С.* Иммуниет Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 5. – С. 22–26.



Камышанский Владимир Павлович
заведующий кафедрой гражданского права
Кубанского государственного аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
директор АНО «Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»,
доктор юридических наук, профессор
vpkam@rambler.ru

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АГРОТУРИЗМА:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**LEGAL REGULATION OF AGROTOURISM:
PROBLEMS AND PROSPECTS**

В статье содержится анализ правового регулирования отношений в сфере агротуризма. Согласно авторской позиции, развитие сельского туризма может оказать благотворное влияние на жизненный уровень селян, поскольку станет дополнительным источником доходов в местностях. Нуждаются в нормативном закреплении особенности определения качества агротуристской услуги, которая может включать в себя как минимум три компонента: услугу общепита, транспортную услугу и услугу по проживанию. Для успешного развития сельского туризма и расширения оказания агротуристских услуг требуется законодательно закрепить упрощенный порядок оказания услуг, а также должна быть сведена к минимуму система контроля со стороны

государства. Без решения этих двух задач государственная поддержка сельского туризма может оказаться невостребованной. Государственная поддержка сельского туризма должна носить адресный характер, в том числе способствовать развитию его инфраструктуры.

Ключевые слова: услуга; туристская услуга; сельский туризм; развитие сельского туризма; правовое регулирование; договор; инвестиции; крестьянское (фермерское) хозяйство; личное подсобное хозяйство; внутренний туризм.

The article contains an analysis of the legal regulation of relations in the sphere of agrotourism. According to the author's position, the development of rural tourism can have a beneficial effect on the living standards of villagers, as it will be an additional source of income in the areas. The peculiarities of determining the quality of agro-tourist service, which may include at least three components: catering service, transportation service and accommodation service, need to be enshrined in the regulatory framework. For the successful development of rural tourism and the expansion of agro-tourist services it is necessary to legislate a simplified procedure for the provision of services, and the system of control by the state should be minimized. Without these two tasks, state support for rural tourism may be unclaimed. State support for rural tourism should be targeted, including the development of its infrastructure.

Keywords: service service; tourist service; rural tourism; rural tourism development; legal regulation; contract; investment; peasant (farm) economy; private subsidiary farming; domestic tourism.

Развитие сельского аграрного туризма в Российской Федерации (РФ) представляет собой одно из перспективных направлений развития внутреннего туризма. Проблемы развития сельского туризма в России находят отражение в научной периодике¹. Исследователи с различных позиций анализируют сельский туризм как важное социально-экономическое явление и объект правового регулирования.

¹ См., напр.: Красовская Н. В. Сельский туризм в регионе: основные тенденции и точки роста // Известия Санкт-Петербургского государственного аграрного университета. – 2016. – № 44. – С. 210; Вахитова З. Т. Развитие сельского туризма // Научно-исследовательские публикации. – 2014. – № 14 (18). – С. 10; Полякова И. Л., Григорьева М. П. Сельский туризм: классификация и особенности организации // Сервис в России и за рубежом. – 2017. – Т. 11. – № 5 (75). – С. 31; Уланов Д. А. Туризм на сельских территориях: опыт, проблемы, перспективы // Молодой ученый. – 2013. – № 6. – С. 455; Нефедкина С. А., Балабанова А. О. Нормативно-правовая база сельского туризма в Краснодарском крае // Политика, государство и право: электр. науч.-практ. журнал. 2014. № 1. URL: <https://politika.snauka.ru/2014/01/1181> (дата обращения: 12.03.2021) и др.

По некоторым оценкам, российские туристы ежегодно тратят на зарубежные поездки около 35 миллиардов долларов¹. Россия занимает седьмое место по показателю расходов своих граждан на путешествия за границу и показывает самый быстрый рост таких трат среди государств первой десятки. В связи с этим необходимо создавать в России законодательные и экономические предпосылки, способствующие развитию внутреннего туризма, в том числе аграрного.

Решением этой задачи российские законодатели занимаются не один год. Новый федеральный закон предполагает новые возможности по оказанию поддержки в развитии туристических хуторов, гастрономических туров, иных форм отдыха в экологически чистой сельской местности, вдали от городской суеты. По форме государственная поддержка сельского туризма может быть выражена в строительстве домиков, покупке транспортных средств для подвоза туристов, развитии инфраструктурных объектов, в том числе дорог, газификации села, энергоснабжении, проведении интернета.

Развитие сельского туризма может оказать благотворное влияние на жизненный уровень селян, поскольку станет дополнительным источником доходов в местностях, где после ликвидации колхозов и совхозов существенно сократилось количество рабочих мест в животноводстве и растениеводстве, садоводстве и овощеводстве. В настоящее время, безусловно, несложно найти места на просторах нашей необъятной Родины, где предоставят возможность покататься на лошадях, порыбачить на зорьке, попить парного молока, переночевать на сеновале или в сельском доме, с прекрасным видом из окна на природный ландшафт. В последние полтора года, в условиях пандемии, временных ограничений на передвижение, посещение общественных мест, соблюдения масочного режима, желание россиян отдохнуть на природе многократно возросло.

Но, к сожалению, здоровый, полезный внутренний туристический бизнес сегодня остается вне закона. Люди принимают туристов на селе на свой страх и риск, поскольку такие категории граждан, как собственник личного подсобного хозяйства, фермер или участник крестьянского хозяйства, не

¹Эксперты выяснили, сколько денег российские туристы тратят за рубежом // РИА Новости. 2019. 7 июня. URL: <https://ria.ru/20190607/1555380147.html> (дата обращения: 12.03.2021).

могут официально показать доходы от этой деятельности. Если речь идет о производстве сельскохозяйственной продукции и ее реализации на рынке, то ситуация очевидна. Иначе обстоят дела, если возникает необходимость оказать туристскую услугу, которая, как объект гражданских прав, имеет ряд особенностей и особый правовой режим. Сама по себе услуга должна быть не только полезной, приятной, но и безопасной.

В этой связи возникает вопрос о качестве агротуристской услуги, которая может включать в себя как минимум три компонента: услугу общепита, транспортную услугу и услугу по проживанию. Если к компонентам данной услуги, оказываемой селянами, применить существующий порядок сертификации и контроля за деятельностью туроператоров, турагентов, отелей и гостиниц со стороны контролирующих, надзорных органов (налоговой инспекции, пожарнадзора, санэпиднадзора, Ростехнадзора, миграционной службы и др.), то ни один фермер не станет заниматься такого рода деятельностью. Это означает, что для успешного развития сельского туризма и расширения перечня предоставляемых агротуристских услуг требуется в первую очередь упрощенный порядок их оказания, а также должна быть сведена к минимуму система контроля со стороны государства. Без решения указанных двух задач государственная поддержка сельского туризма может оказаться не востребуемой.

Проблема правового обеспечения агротуризма находится в фокусе внимания российских законодателей не один год. Обратимся к законопроекту, подготовленному в целях реализации положений предвыборной программы партии «Единая Россия» в сфере развития сельского хозяйства и необходимости принятия мер по развитию в Российской Федерации сельского (аграрного) туризма. Проект федерального закона № 690944-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам развития сельского туризма (агротуризма)» направлен на достижение благой цели – придание нового стимула социально-экономическому развитию сельских территорий и сельского хозяйства.

В законопроекте, подготовленном к первому чтению, получило закрепление понятие сельского туризма, предусматривающего посещение сельской местности и малых городов с численностью населения до 50 тысяч человек. Содержание оказываемых туристских услуг в сельской местности

предполагает услуги по временному размещению, питанию, организации отдыха и проведению экскурсий. Исходя из содержания понятия сельского туризма, предлагаемого законодателями в тексте проекта федерального закона № 690944-7, можно заключить, что специфика сельского туризма сводится к месту оказания услуг, которое обозначено как сельская местность или малые города с численностью населения не более 50 тысяч человек.

Дефиницию «сельский туризм» авторы законопроекта № 690944-7, подготовленного к первому чтению, предлагают закрепить в ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»¹. Во второй статье этого законопроекта предлагается закрепить в части первой ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» понятие «аграрный туризм», то есть вид сельского туризма. Аграрный туризм в качестве услуги по своему содержанию предполагает не только посещение сельской местности с целью отдыха, предоставление услуг по временному размещению, питанию, экскурсионных услуг, но и ознакомление с деятельностью сельскохозяйственных товаропроизводителей и (или) участие в сельскохозяйственных работах на безвозмездной основе. Как нам представляется, вполне уместно из двух определений закрепить в законе одно понятие «сельский туризм», объединив в его содержании квалифицирующие признаки сельского и аграрного туризма.

Как следует из Пояснительной записки к этому законопроекту, предлагаемые новеллы соответствуют Стратегии устойчивого развития сельских территорий Российской Федерации на период до 2030 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 2 февраля 2015 г. № 151-р. Данной Стратегией предусмотрено, что в регионах с преимущественно аграрной специализацией сельской местности, благоприятными природными и социальными условиями ее развития необходимо использовать набор универсальных мер, направленных на развитие сельской экономики и повышение уровня жизни сельского населения. К этим мерам относятся диверсификация

¹ Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 49, ст. 5491.

сельской экономики, поддержка всех видов бизнеса в сельской местности, создающих рабочие места, особенно сельского туризма.

Заслуживает внимания Концепция развития сельского туризма, разработанная пять лет назад Институтом анализа инвестиционной политики под руководством Е. Б. Скрынник¹, в которой определены пути и методы развития сельского туризма в России на период до 2030 г., меры по повышению эффективности государственного управления в этой сфере общественных отношений. По мнению авторов Концепции, развитие сельского туризма призвано решить целый ряд острых проблем малого и среднего бизнеса в сфере сельскохозяйственного производства, а также проблем социального развития села, которые практически остались без финансирования после ликвидации колхозов и совхозов, оказались не под силу пришедшим на их место крестьянским и фермерским хозяйствам.

Предполагается, что развитие сельского туризма позволит решить следующие задачи:

- обеспечение роста прибыльности и финансовой устойчивости в сфере агробизнеса за счет диверсификации источников доходов;
- поддержание и сохранение традиционных сельских ландшафтов, объектов культурного наследия, образа жизни на селе, развитие народных ремесел;
- повышение уровня качества жизни на селе;
- повышение привлекательности сельской жизни для молодежи;
- создание новых рабочих мест на селе.

Инициаторы развития сельского туризма видят в этой сфере огромный потенциал, имеющий существенное социальное значение. Хотелось бы верить. Однако в большей степени возникает параллель с прибавкой к пенсии россиянам тысячи рублей, которая, по мнению министра финансов России А. Г. Силуанова, высказанному в ходе дискуссии на телешоу В. Соловьева, позволит пенсионерам после выхода на пенсию «нормально отдыхать, путешествовать, заботиться о внуках...».

¹ Концепция развития сельского туризма // Международный независимый институт анализа инвестиционной политики (МНИАИП). URL: <http://xn--80aplem.xn--plai/rural-tourism/> (дата обращения: 12.03.2021).

Без значительных финансовых вливаний в развитие инфраструктурных объектов сельского туризма, как нам кажется, не стоит рассчитывать на существенные изменения в этом сегменте внутреннего туризма РФ. Доля сельского туризма в общем объеме туристских услуг в нашем государстве по-прежнему остается низкой. Сельский туризм пять лет назад составлял в структуре внутреннего туризма не более двух процентов. С тех пор мало что изменилось. К сдерживающим, проблемным факторам, не позволяющим сельскому туризму успешно развиваться в России, полагаем, относятся:

- отсутствие системного подхода к развитию сельского туризма, предусматривающего комплексное решение проблем, препятствующих его развитию;
- отсутствие реальной государственной поддержки сельского туризма по ряду направлений;
- низкое качество оказываемых услуг в сельском туризме;
- недостаточное развитие материальной базы и инфраструктуры по обеспечению комфортных условий для размещения туристов;
- отсутствие качественной рекламы объектов сельского туризма на международном, федеральном и региональном уровнях;
- нехватка квалифицированных кадров, способных на высоком профессиональном уровне формировать и продвигать турпродукты в сельском туризме.

Мировая практика свидетельствует о том, что в последние 50 лет сельский туризм активно развивается в странах Европейского союза, особенно в Италии и Франции. Доля туристских услуг в общем объеме реализуемых товаров, работ и услуг в зарубежных странах с развитым сельским хозяйством колеблется от 35 до 75 процентов. Сельский туризм показал себя эффективным инструментом решения целого ряда проблем, в том числе сохранения старых парков и вилл в Италии и Франции, мельниц и каналов в Голландии, замечательных альпийских пейзажей в Швейцарии.

Опыт стран Западной Европы дает основание причислить сельский туризм в Российской Федерации к одному из основных видов деятельности сельскохозяйственного товаропроизводителя. Сочетание работ по производству сельскохозяйственной продукции с оказанием туристских услуг позволит уменьшить зависимость крестьянских, фермерских хозяйств или личных

подсобных хозяйств от природно-климатического фактора, связанного с неблагоприятными погодными условиями или стихийными бедствиями.

Успешное развитие сельского туризма в России предполагает комплексный подход к задачам, требующим решения на федеральном, региональном и местном уровнях управления общественными процессами. Помимо формирования эффективной нормативной базы, устанавливающей правила оказания туристских услуг на селе, требуются различные формы субсидирования и грантовой поддержки сельского туризма в рамках разных форм осуществления государственно-частного партнерства. Очень важно, чтобы финансовая поддержка сельского туризма носила адресный характер и исключала лишние звенья, в том числе всероссийские ассоциации сельского туризма, федеральные и региональные межотраслевые советы по развитию сельского туризма, через которые скудные финансовые потоки государства будут пробиваться к сельхозтоваропроизводителю, проявившему интерес к сельскому туризму и достигшему очевидных результатов.

Библиографический список

1. Вахитова З. Т. Развитие сельского туризма // Научно-исследовательские публикации. – 2014. – № 14 (18). – С. 10–15.
2. Красовская Н. В. Сельский туризм в регионе: основные тенденции и точки роста // Известия Санкт-Петербургского государственного аграрного университета. – 2016. – № 44. – С. 210–216.
3. Нефедкина С. А., Балабанова А. О. Нормативно-правовая база сельского туризма в Краснодарском крае // Политика, государство и право: электр. науч.-практ. журнал. 2014. № 1. URL: <https://politika.snauka.ru/2014/01/1181> (дата обращения: 12.03.2021).
4. Полякова И. Л., Григорьева М. П. Сельский туризм: классификации и особенности организации // Сервис в России и за рубежом. – 2017. – Т. 11. – № 5 (75). – С. 31–43.
5. Уланов Д. А. Туризм на сельских территориях: опыт, проблемы, перспективы // Молодой ученый. – 2013. – № 6. – С. 455–459.

6. Эксперты выяснили, сколько денег российские туристы тратят за рубежом // РИА Новости. 2019. 7 июня. URL: <https://ria.ru/20190607/1555380147.html> (дата обращения: 12.03.2021).



И. П. Кожокарь

ведущий научный сотрудник,
заведующий сектором философии права,
истории и теории государства и права
Института государства и права РАН,
доктор юридических наук, доцент
89272234877@mail.ru

**ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ
И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИТВОРНЫХ СДЕЛОК**

**LEGAL SUBSTANCE
AND CONSEQUENCES OF FALSE TRANSACTIONS**

В гражданском обороте притворные сделки продолжают оставаться в числе активно заключаемых. Их доля в общем количестве недействительных сделок по-прежнему велика. Несмотря на большое количество научных источников, посвященных притворным сделкам, их научная теория пока далека от завершения. Открыт ряд вопросов, нуждающихся в теоретическом осмыслении. Цель статьи – показать в соотношении с мнимыми сделками правовую сущность притворных сделок и выявить их правовые последствия. Автором сделан вывод о том, что притворные сделки совершаются как умышленно, так и по неосторожности, в результате добросовестного заблуждения сторон относительно выбранной юридической договорной конструкции. Притворная сделка может прикрывать не только иную гражданско-правовую сделку, но и иные действия сторон. Отсутствует принципиальная разница между мнимой и прикрывающей сделкой, что

стирает необходимость их нормативно-правового разграничения. Правовым последствием совершения притворной сделки является ее ничтожность; реституционные последствия к притворным сделкам не применимы. Применение правового режима скрытой сделки не является специальным правовым последствием недействительности прикрывающей сделки.

Ключевые слова: гражданский оборот; договор; притворные сделки; правонарушения; мнимые сделки; недействительные сделки; правовые последствия притворных сделок; прикрывающая сделка; прикрытая сделка; волеизъявление.

In civil turnover sham transactions continue to be among the actively concluded. Their share in the total number of invalid transactions is still high. Despite the large number of scientific sources devoted to sham transactions, their scientific theory is still far from being complete. A number of questions in need of theoretical comprehension are open. The purpose of the article is to show in relation to sham transactions the legal essence of sham transactions and to identify their legal consequences. The author concludes that sham transactions are made both intentionally and by negligence, as a result of bona fide delusion of the parties about the chosen legal contractual structure. A sham transaction can cover up not only another civil-law transaction, but also other actions of the parties. There is no fundamental difference between a sham and a sham transaction, which erases the need for their normative and legal differentiation. The legal consequence of a sham transaction is its nullity; restitutionary consequences are not applicable to sham transactions. The application of the legal regime of a sham transaction is not a special legal consequence of invalidity of a sham transaction.

Keywords: civil circulation; contract; sham deals; offenses; imaginary deals; invalid transactions; legal consequences of sham transactions; cover deal; a covered deal; expression of will.

П ритворные сделки относятся к числу традиционных видов недействительных сделок. По своей сути они представляют собой гражданские правонарушения, зачастую направленные на избегание определенного правового режима сделок, устанавливающего запрещения и ограничения. Несмотря на то, что притворным сделкам посвящено немалое количество научной и комментаторской литературы, в том числе о законодательной коррекции п. 2 ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), об официальном толковании Верховным Судом РФ указанной нормы, по-прежнему остаются сложные вопросы, не имеющие единого доктринального или правоприменительного ответа. В частности, всё еще открыт вопрос о соотношении мнимых и притворных

сделок, о необходимости их нормативно-правового разграничения с учетом того, что и те, и другие совершаются для вида, без намерения повлечь соответствующие *этим* сделкам правовые последствия. Представляется значимым и вопрос о форме вины участников притворной сделки в ситуации юридической ошибки в выборе правовой модели отношений, если стороны добросовестно заблуждаются относительно природы заключаемой сделки.

Много теоретических проблем возникает и при анализе правовых последствий совершения притворных сделок, от объективной недопустимости реституции до квалификации такого последствия, как «применение судом правил, относящихся к скрытой сделке». Скрываемая сделка может быть законная и действительная, а может и не быть таковой. Данные обстоятельства должны учитываться при определении правовых последствий притворных сделок.

В ГК РФ дано легальное понятие притворной сделки: это – сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях (п. 2 ст. 170)¹. Верховный Суд РФ дополнил, что притворная сделка может быть совершена с целью скрыть другую сделку не только на иных условиях, но и с другим субъектным составом². Как видим, сформулированное «нормативно-правоприменительное» определение, по сути, содержит лишь один признак притворной сделки – цель. Тем самым законодатель и высшая судебная инстанция характеризуют притворные сделки лишь с такого признака субъективной стороны, как цель, что не может быть признано достаточным для доктринальных и правоприменительных задач.

Вслед за законодателем и правореализаторами обратим сначала внимание на правильность определения притворных сделок через их цель. Притворные сделки относятся к группе недействительных сделок по признаку порока воли. Волеизъявление и воля сторон такой сделки не совпадают, то есть

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 12.05.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (абз.1 п. 87) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8.

«при заключении притворной сделки у сторон имеются и воля, и волеизъявление, однако волеизъявление не в полной мере отражает те отношения и последствия, которые стороны стремятся породить»¹.

При этом воля и волеизъявление сторон сделки могут не совпадать и умышленно, и по неосторожности. Как верно заметила Ю. В. Мельникова, «очень часто притворные сделки возникают вследствие того, что граждане просто не знают и не понимают, какую сделку им следует совершить. Поэтому закон и предоставляет возможность исправить подобные ошибки. Признавая притворную сделку недействительной, предлагается применить к сделке те правила, которые относятся к сделке, которую стороны имели в виду»². В таких ситуациях мы не можем констатировать наличие умысла сторон на совершение притворной сделки: из-за недостаточной юридической грамотности стороны оформили отношения сторон одной сделкой, а фактически имели в виду и исполнили другую сделку.

Так, П. С. обратилась в суд с иском к С. и просила признать сделку дарения квартиры между П. С. и С. ничтожной (притворной), применить последствия недействительности сделки путем возврата квартиры в собственность П. С., поскольку передача спорной квартиры в собственность ответчицы осуществлялась не в качестве дара, а в качестве возмещения ущерба, причиненного преступлением. Однако суд установил, что П. С. вступившим в законную силу приговором суда признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 Уголовного кодекса РФ, а С. по этому делу признана потерпевшей. В ходе производства по уголовному делу П.С. и С. заключили договор дарения спорной квартиры. Указанное обстоятельство признано судом, разрешавшим уголовное дело, как добровольное возмещение части материального ущерба, смягчающее наказание П.С. В итоге суд отказал в удовлетворении иска, отметив, что «сделка соответствовала

¹Платонов В. М. Притворные сделки как сделки с пороком воли // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1. – С. 218.

²Мельникова Ю. В. Недействительность (ничтожность) мнимых и притворных сделок и их правовые последствия // Российский судья. – 2014. – № 11. – С. 7.

подлинной волею сторон на момент совершения и послужила основанием для смягчения уголовного наказания для истицы»¹.

Итак, стороны вместо заключения гражданско-правового соглашения (нетипизированного договора) о возмещении ущерба, причиненного преступлением, неумышленно выбрали ошибочную правовую конструкцию договора дарения для оформления своих отношений. Но у них не было намерения скрыть соглашение о возмещении ущерба.

П. В. Крашенинников обращает внимание также на практику заключения в жилищной сфере договоров «обмена квартиры в порядке дарения»², которые признаются притворными в связи с добросовестным заблуждением сторон относительно правильного юридического оформления своих отношений. В связи с этим, на наш взгляд, данное Верховным Судом РФ толкование субъективной стороны притворных сделок не вполне корректно: «В связи с притворностью недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает *иную* волю всех участников сделки. *Намерения* одного участника совершить притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно»³.

Во-первых, что означает фраза «иная воля»? В притворных сделках содержится волеизъявление в виде заключения притворной сделки и реальная воля участников сделки на совершение скрытой сделки. *Иной* воли у сторон притворной сделки нет. Во-вторых, использование слова «намерение» при характеристике притворности и констатация недостаточности намерения одного участника для квалификации сделки притворной указывают на попытку суда охарактеризовать субъективную сторону таких сделок, как «умысел у всех сторон сделки» на совершение притворной сделки. Согласно словарю, «намерение – это осознанная цель, решимость, смыслжелания или действия»;

¹ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 30 мая 2017 г. № 33-6166/2017. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Крашенинников П. В. Жилищное право. – М.: Статут, 2012. – С. 122.

³ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (абз. 1 п. 87). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

неотъемлемое всепоглощающее ожидание четко сформулированного события полным отсутствием сомнений в его необходимости. Если само по себе желание определяет, к чему человек стремится, то намерение определяет, зачем человек к этому стремится»¹.

В научной литературе традиционно утверждается, что вина у сторон притворной сделки может быть только в форме умысла² и «притворные сделки не совершаются ошибочно»³. Р. С. Бевзенко указывает, что «притворность прикрывающей сделки можно констатировать тогда и только тогда, когда все ее стороны стремились скрыть свою истинную волю от третьих лиц и поэтому намеренно совершили сделку-прикрытие»⁴. А. Ю. Бежецкий прямо пишет, что стороны притворной сделки «желают создать правовые последствия и скрыть их»⁵. Однако, как свидетельствует судебная практика, у сторон притворной сделки может и не быть намерения, желания скрыть другую сделку или свою истинную волю от третьих лиц.

В-третьих, если в первом случае суд говорит об *иной* воли на совершение *скрытой* сделки, то во втором случае – о *намерении* совершить *притворную* сделку, что не одно и то же. Конечно, эти сделки не должны быть описаны подобным образом в одном понятийном ряду.

Очевидно, что правоприменитель непоследовательно использует понятия воли, волеизъявления, намерения, умысла, цели. Было бы правильнее дать следующее толкование притворным сделкам в рассматриваемой части: «В связи с

¹ Намерение // Academic.ru. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/662843> (дата обращения: 20.05.2021).

² Алекберова Н. Н. Основания отграничения мнимых и притворных сделок от других видов недействительных сделок // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 7. – С. 823–824; Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 214; Кузнецова О. А. Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. – 2006. – № 6. – С. 15–16.

³ Рябцев М. Ю. Юридические последствия заключения мнимых и притворных сделок по ГК РФ // Отечественная юриспруденция. – 2018. – № 1 (26). – С. 33.

⁴ Бевзенко Р. С. Обеспечительная купля-продажа и залог. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 09.01.2018 № 32-КГ17-33 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 8. – С. 4.

⁵ Бежецкий А. Ю. Недействительность сделки в свете реформирования гражданского законодательства: мнимые и притворные сделки и их юридические последствия // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 3. – С. 131.

притворностью недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает волю всех участников сделки на совершение скрытой сделки. Прикрытие сделкой воли одного участника совершить скрытую сделку для применения указанной нормы недостаточно».

Но подчеркнем, волеизъявление на заключение притворной сделки может быть сделано как умышленно, так и по неосторожности участников сделки; главное в притворных сделках – чтобы воля ее сторон была направлена на совершение скрытой сделки. По конкретному спору Верховный Суд РФ пояснил, «что для признания прикрывающей сделки, недействительной в связи с ее притворностью, суду необходимо установить, что действительная воля всех сторон сделки была направлена на заключение иной (прикрываемой) сделки»¹.

В этом контексте рождается вопрос о цели притворной сделки как о ее обязательном признаке. Притворная сделка – правонарушение, а цель правонарушения – это тот результат, к которому *намеренно* стремится правонарушитель. Если участники сделки по неосторожности, в частности, ввиду безграмотности, совершают притворную сделку, то у них нет цели –специального намеренного стремления – прикрыть другую сделку. Наличие противоправной цели характерно только для умышленных правонарушений.

Следовательно, законодательное определение притворных сделок лишь через цель является не только недостаточным, но и не совсем верным. В этом отношении точнее сформулировал мысль немецкий законодатель, который определяет мнимые сделки (он не различает мнимые и притворные сделки) как сделанное *лишь для вида* волеизъявление, которое обращено к другому лицу, при согласии последнего².

Фактически участники притворной сделки, действующие как умышленно, так и по неосторожности, совершают притворную сделку (волеизъявление) для вида, действительно имея в виду иную сделку (воля). В связи с этим вывод о том, что

¹Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 апр. 2019 г. № 53-КГ18-38. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. 414.

«стороны прибегают к притворным сделкам нередко для того, чтобы получить правовой эффект, который достигали бы и прикрытой сделкой, если бы ее можно было совершить открыто»¹, справедлив лишь для умышленного поведения сторон притворной сделки.

В ходе реформирования гражданского законодательства неоднократно поставлен вопрос о возможности его дополнения институтом исцеления сделок (конвалидацией). Так, в п. 5.1.4 Концепции развития гражданского законодательства РФ указано, что «действующее законодательство не предусматривает общих положений о возможности последующего подтверждения (одобрения) оспоримых сделок. Данный пробел должен быть восполнен. Законодательно также следует допустить возможность исцеления (конвалидации) в некоторых случаях ничтожных сделок. При решении вопроса о допустимости и возможных способах исцеления ничтожных сделок следует исходить из установления оптимального баланса между необходимостью признания действительными некоторых ничтожных сделок в интересах добросовестных участников гражданского оборота и недопустимостью оставлять в силе наиболее социально опасные ничтожные сделки, грубо нарушающие закон»². При помощи конвалидации (конверсии) можно было бы исцелять притворные сделки, заключенные сторонами по неосторожности, по причине юридической безграмотности. Такой вариант решения проблемы предложен и в научной литературе³.

Однако указанный институт в российском гражданском законодательстве так и не появился в том виде, в котором он предусмотрен в Концепции.

Чтобы сохранить такой квалифицирующий признак притворных сделок, как умышленное их совершение, в науке предлагается при ошибке сторон сделки в выборе юридической договорной конструкции применять последствия

¹Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт, 2000. – С. 86.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 11 (ноябрь). – С. 12.

³Егоров А. В. Односторонний отказ заказчика от договора подряда: сосредоточение проблем практики // Вестник гражданского права. – 2018. – № 3. – С. 53.

недействительности сделки, противоречащей закону. Среди исследователей существует мнение, согласно которому «притворная сделка будет иметь место только в том случае, если будет установлено, что стороны *намеренно* (выделено нами. – И. К.) прикрыли отношения найма жилого помещения договором аренды (субаренды). Если стороны, заключая договор аренды жилого помещения, не имели намерения прикрыть этим договором договор найма жилого помещения, договор аренды может быть признан недействительным в соответствии со ст. 168 ГК РФ как сделка, противоречащая закону»¹. В данном случае будет действовать общее правовое последствие недействительности сделок – возврат сторон в первоначальное положение (двусторонняя реституция). Насколько изложенный подход соответствует защите прав и интересов добросовестных участников гражданских отношений? На наш взгляд, правильнее и эффективнее в таких случаях, признавая договор аренды жилого помещения ничтожным, сохранять законный и действительный договор найма жилого помещения, поскольку реальная и правомерная воля сторон направлена на заключение именно этого договора.

Остановимся на внешней стороне притворных сделок. Под притворной сделкой понимается сложное правоотношение, состоящее из двух сделок: прикрывающей (она же – притворная) и скрытой (прикрытой). Прикрывающая (притворная) сделка является мнимой – она совершена для вида, без намерения повлечь соответствующие ей правовые последствия. Обратившись вновь к Гражданском уложению Германии, можно обнаружить, что в нем отсутствует понятие притворной сделки. Речь идет об особой разновидности мнимой сделки: «Если мнимая сделка скрывает другую сделку, применяются положения, действующие в отношении скрываемой сделки»².

В Гражданском кодексе Франции (ст. 1321) притворная сделка определяется через «тайное соглашение (*contre-lettre*) – письменное соглашение между сторонами, посредством которого они изменяют содержание положений договора или его последствия. Такие соглашения используются при заключении

¹Свит Ю. П. Мнимые и притворные сделки в жилищной сфере // Гражданское право. – 2016. – № 6. – С. 11.

²Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. 10.

притворных сделок, например, когда стороны хотят изменить цену договора или предусмотреть сделку, отличную от той, что в нем указана»¹. Как видим, и французский законодатель не стремится определить притворность исключительно через намерение, умысел или цель сторон, не различает правовой режим мнимых и притворных сделок.

В Модельных правилах европейского частного права притворность и мнимость не разграничены, а используется термин «симуляция» (от англ. *simulation*): «Если стороны намеренно заключили договор или мнимый договор таким образом, что его видимые последствия отличаются от тех, которые стороны желали создать, преимущество имеет истинная воля сторон»². Этот подход видится более обоснованным, особенно с учетом того, что из-за нормативного разграничения в российском праве мнимых и притворных сделок суды делают многочисленные ошибки в их квалификации, чаще всего оценивая в качестве мнимых притворных сделок с применением к ним п. 1 ст. 170 ГК РФ.

Приравнивают мнимые к притворным сделкам и в научных публикациях: «...заключенный договор на выполнение ремонтных работ явился типичной *мнимой* сделкой, поскольку главной целью его заключения было не выполнение работ, а *прикрытие другой сделки* (выделено нами. – И.К.), связанной с обналичиванием и хищением денежных средств»³.

Доктринальная дифференциация мнимых и притворных сделок выглядит несколько натянутой. И. А. Данилов пишет: «Главное отличие состоит в том, что при мнимой сделке действительная воля сторон вообще не направлена на создание определенных гражданско-правовых отношений. Целью сторон в этом случае выступает только возникновение необходимого им правового результата в отношениях с третьими лицами. При заключении же притворной сделки истинная воля сторон направлена на установление гражданско-правовых отношений,

¹ Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона). – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 32.

² Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – С. 99.

³ Корякин В. М., Ворopaев Д. А. Вопросы недействительности гражданско-правовых сделок, совершенных с признаками коррупции // Российская юстиция. – 2014. – № 6. – С. 6.

но иных по сравнению с указанными в сделке»¹. Стороны притворной сделки также не имеют воли создавать соответствующие притворной сделке последствия, и их цель заключается в создании «необходимого им правового результата в отношениях с третьими лицами».

В литературе говорится и о том, что разница между мнимыми и притворными сделками состоит в том, что в притворных сделках осуществляется исполнение, а учетом того, что стороны мнимых сделок могут производить их формальное исполнение, в том числе регистрацию, то возникают проблемы с разграничениями мнимых и притворных сделок². Стороны ни мнимых, ни прикрываемых сделок не осуществляют действительное их исполнение, но могут для вида совершать формальное исполнение. В этой части разница между мнимыми и прикрывающими сделками отсутствует. В действительности исполняется лишь скрытая сделка.

Приведен и такой аргумент для разграничения мнимых и притворных сделок: «...в отличие от мнимой, притворная сделка направлена на возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей, но не тех, которые возникают из собственно притворной сделки»³. Притворная сделка также не направлена на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей: стороны совершают ее, как и мнимую сделку, для вида, инсценируют соответствующее ей правоотношение.

Верховный Суд РФ обращал внимание на различия *правовых последствий* мнимых и притворных сделок: «Правовые последствия признания договора недействительным в силу его ничтожности как мнимой сделки отличны от правовых последствий признания договора недействительным в силу его ничтожности как притворной сделки, в связи с чем законодателем в рамках одной правовой нормы установлена

¹Данилов И. А. Вопросы недействительности притворных сделок // Юрист. – 2011. – № 23. – С. 31.

²Решетникова В. С. Мнимые и притворные сделки: критерии отграничения // Актуальные проблемы современного законодательства / отв. ред. А. Г. Забелин. – М.: Московский финансово-юридический ун-т, 2016. – С. 150.

³Кагальницкова Н. В. Мнимые и притворные сделки в реформированном ГК РФ // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. – 2015. – № 2 (27). – С. 98.

самостоятельность каждого из указанных оснований для признания сделки недействительной»¹.

На наш взгляд, нет препятствий к обозначению всех фиктивных сделок (симуляций) мнимыми с выделением особенностей мнимой сделки, прикрывающей иную сделку. Такое юридико-техническое решение вносило бы меньше путаницы в судебную и доктринальную квалификацию фиктивных сделок. И мнимая, и прикрывающая сделки ничтожны. Если мнимая сделка прикрывает иную сделку или иное действие, то к последним применяются относящиеся к ним правила.

Важно подчеркнуть, что «классическая» мнимая сделка всегда совершается намеренно, ее стороны умышленно не стремятся к возникновению соответствующих правовых последствий. Стороны притворной сделки могут совершить ее по неосторожности, по незнанию, в действительности имея в виду и исполняя иную сделку.

Согласно ГК РФ единственное различие объективной стороны мнимой и притворной сделок заключается в наличии скрытой сделки. Подобно мнимой сделке, как верно отметил К. И. Скловский, «притворная сделка никогда не скрывается, она, напротив, очевидна и обычно в ее внешних реквизитах и содержании нет ничего незаконного»². Вместе с тем возникает вопрос о том, что следует понимать под скрытой сделкой?

Юридическая сущность и конструкции прикрывающей и прикрытой сделок должны частично совпадать. Поэтому чаще всего договором дарения прикрывается договор купли-продажи, поскольку оба договора направлены на передачу имущества в собственность, и принципиальное различие между ними состоит в возмездности или безвозмездности этой передачи. Неудивительно, что договорами купли-продажи или цессии по заниженной (символической) цене прикрывается близкосущностный договор дарения³.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 18-КГ13-55 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 1.

² Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. – М.: Статут, 2019. – С. 114.

³ Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 окт. 2007 г. № 120 (п. 10) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. – № 1. – С. 12.

До 2013г. в правоприменительной практике появлялся вопрос о том, может ли притворная сделка прикрывать сделку одинаковой с ней юридической модели, то есть может ли, например, купля-продажа прикрывать куплю-продажу. Неслучайно в юридической литературе речь шла о том, что «одной из проблем, которая длительное время не решалась ни законодательством, ни судебной практикой, являлась проблема заключения договора купли-продажи жилого помещения по иной цене, чем указано в договоре, которая, как правило, значительно выше той, которая указана в тексте сделки. Такого рода нарушения характерны при продаже недвижимости как жилой, так и нежилой, а также при продаже бизнеса. В первом случае вместо реальной цены указывается кадастровая стоимость, а во втором – номинальная стоимость. Длительное время ни законодательство, ни судебная практика не могли найти решения этого вопроса»¹.

Для решения подобных вопросов в п. 2 ст. 170 ГК РФ внесены изменения Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которым скрытой могла быть и прикрывающая сделка, но на других условиях². Нормативное нововведение прокомментировано Верховным Судом РФ: «Притворной сделкой считается также та, которая совершена на иных условиях. Например, при установлении того факта, что стороны с целью прикрыть сделку на крупную сумму совершили сделку на меньшую сумму, суд признает заключенную между сторонами сделку как совершенную на крупную сумму, то есть применяет относящиеся к прикрываемой сделке правила»³. В. В. Витрянский справедливо отметил, что прежняя редакция п. 2 ст. 170 ГК РФ давала «основания полагать, что прикрываемая сделка

¹Илюшина М. Н. Новеллы правового регулирования способов защиты прав участников договора купли-продажи жилой недвижимости в гражданском законодательстве // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 3. – С. 33.

² О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) (п. 15 ст. 1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. –2013. – № 19, ст. 2327.

³ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (абз. 3 п. 87). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должна относиться к иному виду сделок, нежели притворная сделка. Теперь такой проблемы не существует»¹.

Относительно скрытых сделок в научной литературе долгое время был открытым следующий вопрос: «Допускает ли п. 2 ст. 170 ГК РФ квалификацию в качестве притворных нескольких последовательных сделок купли-продажи одного и того же имущества, в действительности прикрывающих одну сделку, принимая во внимание, что субъектный состав прикрывающих и прикрываемой сделок в такой ситуации может отличаться?»². Суды руководствовались следующей правовой позицией Высшего Арбитражного Суда РФ: «...из содержания пункта 2 статьи 170 Кодекса следует, что притворная сделка должна быть совершена между теми же сторонами, что и “прикрываемая”»³. Изложенный подход обоснованно критиковали в цивилистической науке⁴.

Верховный Суд РФ в акте официального толкования пояснил, что скрытая сделка может быть с «иным субъектным составом», то есть участники прикрывающей и скрытой сделок могут не совпадать. Данная ситуация возможна, если притворных сделок было несколько и все они направлены на сокрытие сделки, которую участники всех притворных сделок имели в виду: «Если судом будет установлено, что участник общества с ограниченной ответственностью заключил договор дарения части принадлежащей ему доли в уставном капитале общества третьему лицу с целью дальнейшей продажи оставшейся части доли в обход правил о преимущественном праве других участников на покупку доли, договор дарения и последующая купля-продажа части доли могут быть квалифицированы как единый договор купли-продажи, совершенный с нарушением названных правил»⁵.

¹Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – С. 128.

²Бежан А. В., Киракосян С. А. Проблемы квалификации притворных сделок по распоряжению долей (акциями) в уставном капитале // Гражданское право. – 2013. – №6. – С. 23.

³Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 авг. 2005 г. № 2601/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2005. – № 11. – С. 14.

⁴ См., например: Бежецкий А. Ю. К вопросу о фиктивных сделках // Юрист. – 2011. – № 24. – С. 9; Винницкий А. В. Проблемы оспаривания сделок с имуществом с участием фиктивных посредников // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 23.

⁵ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума

Например, рассматривая спор, Верховный Суд РФ резюмировал: «Установив, что продажа ООО “Травертино”, Николаевым А. В. и Голубевым А. С. спорных акций в адрес Бобренева Е. В. произошла путем последовательного оформления договоров купли-продажи и дарения, в отсутствие соблюдения требований об обязательном предложении долей Безрукову А. С., имеющему как участник общества право их преимущественной покупки, суды пришли к обоснованным выводам, что спорные доли были проданы с нарушением преимущественного права приобретения на основании притворных сделок»¹.

Однако следует отметить, что цепочка притворных сделок может быть и с одинаковым субъектным составом участников. Например, между акционером общества и лицом, не имевшим акций этого общества, заключен и исполнен договор дарения пяти акций общества. Впоследствии (через две недели с даты регистрации одаряемого в реестре акционеров) эти же лица заключили договор купли-продажи трехсот акций общества, который также ими исполнен. Суд установил, что договоры дарения и купли-продажи акций общества являются притворными, поскольку они совершены с целью прикрыть договор купли-продажи трехсот пяти акций данного общества и лишить других акционеров общества возможности воспользоваться своим преимущественным правом приобретения отчуждаемых акций².

Актуален и вопрос о том, прикрывает ли притворная сделка всегда только другую сделку. Судебная практика свидетельствует о том, что притворные сделки могут быть направлены и накрытие иных действий, не только гражданско-правовых сделок. К примеру, К. И. Скловский пишет: «Прикрытая сделка может даже выходить за рамки гражданских сделок (например, выступать как вариант трудового соглашения), хотя бы и с

Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (абз. 2 п. 88). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Определение Верховного Суда РФ от 8 авг. 2018 г. № 305-ЭС18-10819 по делу № А40-195823/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131 (п. 3) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 9. – С. 25.

имущественным содержанием»¹. В таких случаях обычно используется абз. 4 ст. 11 Трудового кодекса РФ, согласно которому, если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права². При этом обращено внимание на то, что трудовая норма действует «вне зависимости от обоюдности волеизъявления сторон, заключивших “вымышленную” сделку»³, в отличие от п. 2 ст. 170 ГК РФ. Видимо, с учетом разницы гражданско-правовых и трудовых принципов регулирования в трудовых правоотношениях не используется гражданско-правовая аналогия⁴.

Но притворные сделки могут не только выходить за рамки гражданского права в иные частноправовые отрасли права, но и входить в сферу публично-правового регулирования. Так, например, между ООО и ИП был подписан договор об оказании услуг, по условиям которого исполнитель обязался оказать заказчику комплекс консультационных, юридических и инжиниринговых услуг на строительных объектах. В счет оплаты услуг, оказываемых по договору, ООО перечислило ИП сумму в размере более 8 млн руб. Суд установил, что исполнитель «не оказывал услуги, предусмотренные договором, все действия были совершены самим обществом, денежные средства были перечислены ответчику по устной договоренности для *третьего лица, обещавшего оказать содействие*» в строительстве⁵. Скорее

¹Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). – 3-е изд. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 25.05.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1), ст. 3.

³Бобровская О. Н., Бежецкий А. Ю. Фиктивные сделки и их юридические последствия в группе оснований недействительности сделки // Юрист. – 2012. – № 2. – С. 8–9; Корольков А. Е. Практические проблемы разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений // Трудовое право. – 2011. – № 4. – С. 21–23.

⁴Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2 (46). – С. 84–85.

⁵Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25 дек. 2017 г. № Ф04-4984/2017 по делу № А45-23066/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

всего, речь идет о том, что договор возмездного оказания услуг прикрывал неправомjernую передачу денег третьему лицу.

Информация об этом содержится и в научной литературе: «Нередко взятка формально представляется в виде подарка юридическому лицу, собственником или реальным бенефициаром которого является чиновник, или близкому родственнику чиновника. Реальная сделка совершается между чиновником и взяткодателем, и она является ничтожной, пусть она и прикрывается фиктивной сделкой между взяткодателем и связанными с чиновником лицами»¹. Приведен следующий пример притворной сделки. Военная часть и организация заключили договор подряда на капитальный ремонт кровли здания, принадлежащего военной части. Установлено, что все работы по ремонту уже выполнены военнослужащими, а при помощи договора должностные лица военной части похитили денежные средства, предназначенные для ремонта². Очевиден тот факт, что притворная сделка прикрывает не другую сделку, а уголовное правонарушение (преступление).

Согласно ст. 153 ГК РФ сделками признаны действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделки относятся к группе *правомерных* действий-актов. Передача лицу взятки не может быть квалифицирована как сделка, как действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Следовательно, притворная сделка может прикрывать не только сделки, но и *иные* действия, в том числе противоправные, включая преступные.

Обратимся к правовым последствиям притворных сделок.

Прежде всего важно предостеречь от быстрого и простого решения вопроса о правовых последствиях притворных сделок: «К последствиям недействительности мнимых и притворных сделок применяются общие положения о недействительных сделках. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. – С. 114.

² Трофимов М. В. Юридическая ответственность военных организаций Федеральной службы безопасности за финансовые правонарушения (на примере пограничных органов): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 119.

невозможности возратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом»¹. Мнимые и притворные (прикрывающие) сделки фиктивны: их стороны по этим сделкам ничего друг другу не передают, никаких действий по реальному исполнению не предпринимают. Следовательно, постановка вопроса о двусторонней реституции объективно невозможна.

В п. 2 ст. 170 ГК РФ установлено, что к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила. Эта правовая норма дословно процитирована и Верховным Судом РФ в акте официального толкования². Верховный Суд РФ полагает, что законодатель установил специальные правовые последствия для притворных сделок, руководствуясь п. 2 ст. 167 ГК РФ, согласно которому общим последствием недействительности сделок является двусторонняя реституция, *если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом*: «Признание договора притворной сделкой не влечет таких последствий, как реституция, поскольку законом в отношении *притворных* сделок предусмотрены иные последствия – применение к сделке, которую стороны действительно имели в виду (прикрываемой сделке), относящихся к ней правил, с учетом существа и содержания такой прикрываемой сделки»³.

Итак, очевидна проблема наличия двух сделок – прикрывающей и прикрытой – в одном правоотношении. К.И. Скловский пишет о том, что «последствием притворной сделки является применение правил, относящихся к прикрытой (п. 2 ст. 170 ГК РФ). А если есть специальное правило, то общие правила

¹Батова О. В., Карагодин А. В., Козяр Н. В., Плохих А. Н. Условия разграничения мнимых и притворных сделок от иных видов недействительных сделок // Современные проблемы науки и образования. – 2015. – № 2-2. – С. 39.

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (абз. 2 п. 87). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 апр. 2019 г. № 53-КГ18-38. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

недействительности незаконных сделок, к которым относятся нормы ст. 168–169 ГК РФ, не применяются»¹.

В отношении притворной (прикрывающей) сделки установлено общее правовое последствие: такая сделка ничтожна (специальных правовых последствий для нее законом не установлено). В отношении скрытой сделки суд должен применить относящиеся к ней правила. Последнее не является специальным *последствием недействительности* скрытой сделки (она может не быть недействительной) и не является *правовым последствием* скрытой сделки. Применение судом того или иного правового режима – это технико-юридический правореализационный инструмент, в результате использования которого устанавливаются те или иные правовые последствия скрытой сделки.

Поскольку притворная (прикрывающая) сделка по правовой сути характеризуется как мнимая, то есть стороны ее фактически не исполняли, то двусторонняя реституция, как возврат всего полученного сторонами по сделке, объективно не применима. Суд лишь констатирует ее ничтожной. И, соответственно, нельзя согласиться с мнением о том, что в отношении притворных сделок «реституция в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК может быть применена ... только тогда, когда сделка, которую прикрывает притворная, также недействительна»². К притворной сделке реституция не применима, поскольку стороны ничего по ней не исполняли, не передавали друг другу, а значит, она ничтожна.

С одной стороны, ничтожные сделки недействительны, независимо от их признания таковыми судами (п. 1 ст. 166 ГК РФ). С другой – возможно предъявление требования о признании недействительной ничтожной сделки (независимо от применения последствий ее недействительности) по иску лица, которое имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной (абз. 2 п. 3 ст. 166).

Поскольку заявлять требование о применении правовых последствий *прикрывающей* сделки нет смысла (по ней стороны ничего не исполняли), то имеющие охраняемый законом интерес

¹Словский К. И. Актуальные проблемы применения статьи 169 ГК РФ в судебной практике // Закон. – 2007. – № 5. – С. 133.

²Илюшина М. Н. Комментарий к главе 9 // Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / под ред. Л. В. Санниковой. – М.: Статут, 2014. – С. 110.

в признании притворной сделки недействительной лица массово предъявляют иски о признании притворных сделок ничтожными¹. Один из судов прямо указал, что такое требование служит самостоятельным способом защиты: «Право истца на признание притворной сделки недействительной может быть реализовано путем обращения в суд с самостоятельным иском»². На наш взгляд, требование о признании сделки ничтожной должно быть указано в ст. 12 ГК РФ в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав.

К прикрытым сделкам суд применяет относящийся к ним правовой режим. Если прикрытая сделка была законной и действительной, то суд оставляет ее в силе, несмотря на то, что прикрывающая сделка ничтожна, поскольку стороны в действительности не имели ее в виду, их воля на ее совершение не направлена. Но в большинстве случаев прикрытая сделка скрывается не в результате ошибочного добросовестного заблуждения, а для того, чтобы избежать относящегося к ней правового регулирования, и фактически направлена на нарушение прав и интересов третьих лиц.

Для большинства скрытых сделок применение судом «относящихся к ним правил» означает признание их недействительными (как ничтожными, так и оспоримыми; как полностью, так и в части) и применение последствий этой недействительности. Но скрытые сделки влекут и иные последствия, помимо недействительности. В частности, при несогласовании сторонами скрытой сделки ее существенных условий такая сделка должна быть признана незаключенной. Например, суд установил, что стороны скрытой сделки не

¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22 июля 2019 г. № Ф10-2618/2019 по делу № А08-5627/2018; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 мая 2019 г. № Ф04-474/2019 по делу № А45-24646/2017; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 февр. 2018 г. № 09АП-68574/2017 по делу № А40-122537/15; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14 авг. 2017 г. № 10АП-10590/17 по делу № А41-13887/17; Апелляционное определение Московского городского суда от 4 июля 2016 г. по делу № 33-25466/2016; Апелляционное определение Московского городского суда от 16 нояб. 2015 г. по делу № 33-33404/2015 и др. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Московского городского суда от 20 мая 2014 г. по делу № 33-14115. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

согласовали существенное условие о вознаграждении управляющего. При этом суд ошибочно посчитал это нарушение основанием для недействительности сделки¹. Сделанный в научной литературе вывод о том, что стороны притворной сделки «должны преследовать общую цель и достичь соглашения по всем существенным условиям той сделки, которую прикрывает юридически оформленная сделка»², не вполне верен. Если стороны не достигли соглашения по всем существенным условиям скрытой сделки, то она будет признана судом незаключенной через применение правового режима, соответствующего ее сущности и содержанию.

Распространенное правовое последствие скрытой сделки – перевод прав и обязанностей покупателя на истца при нарушении его преимущественного права покупки. Обратим внимание на то, что скрытая сделка в данном случае соответствует закону: «Сделка считается нормальной (действительной), а лица – обладатели нарушенного преимущественного права – могут требовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя по таковой»³.

В отношении преимущественного права покупки акций соответствующий подход сформулирован Высшим Арбитражным Судом РФ еще в 2003 г.: «В случае представления заинтересованным лицом, имеющим преимущественное право на приобретение акций, доказательств, свидетельствующих о том, что договор безвозмездного отчуждения акций (дарения), заключенный участником общества с третьим лицом, является притворной сделкой и фактически акции были отчуждены на возмездной основе, такой договор в силу пункта 2 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации является

¹Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 10 апр. 2017 г. № Ф10-915/2017 по делу № А68-5781/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Мазаева А. В.* О правовой природе договора доверительного управления денежными средствами в сравнении с договором банковского вклада // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). Вып. 24 / отв. ред. В.Ф. Яковлев. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2017. – С. 56.

²*Стрельцова А.* Споры банка с застройщиком по кредитам, выданным на строительство // Жилищное право. – 2017. – № 4. – С. 31.

³*Белов В. А.* «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 53.

ничтожным, а к сделке, с учетом ее существа, применяются правила, регулирующие соответствующий договор. Лицо, чье преимущественное право на приобретение акций нарушено, может в этом случае потребовать перевода на него прав и обязанностей покупателя акций по сделке, совершенной с третьим лицом»¹.

В действующем российском гражданском законодательстве притворная сделка определяется через ее цель – скрывание другой сделки, что нельзя признать достаточным. Прежде всего цель может быть обязательным признаком состава правонарушения только при умысле его участников. Однако судебная практика свидетельствует о том, что лица могут заключить притворную сделку и по неосторожности, ошибочно выбрав неверную договорную конструкцию, не преследовать намеренно цели прикрытия другой сделки. Эту проблему мог бы решить институт конвалидации (исцеления) гражданско-правовой сделки, который пока в российском праве отсутствует. Главный критерий для притворных сделок – направленность воли всех их участников на совершение скрытой сделки.

С учетом международно-правовых и зарубежных подходов становится понятным, что отсутствует особая необходимость в различении мнимых и притворных (прикрывающих) сделок. И те, и другие служат инсценировкой реальных гражданских правоотношений. С этих позиций обе группы являются мнимыми. Данный подход способен уменьшить ошибки судов в квалификации мнимых и притворных сделок, возникающие из-за их нормативного разграничения в российском праве: во многих случаях притворные сделки оцениваются как мнимые с применением к ним п. 1 ст. 170 ГК РФ. Для снятия этой проблемы достаточно среди мнимых сделок выделить группу мнимых сделок, прикрывающих иную сделку.

Прикрывающая и скрытая сделки могут быть совершены как с использованием одинаковой юридической конструкции, но на разных условиях, так и различным субъектным составом. Притворная сделка может прикрывать не только гражданско-правовые сделки, но и иные действия, в том числе

¹ О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»: постановление Пленума ВАС РФ от 18 нояб. 2003 г. № 19 (в ред. от 16.05.2014) (подп.8 п. 14) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2004. – № 1. – С. 10.

противоправные, включая преступные, что в тексте ГК РФ не учтено.

К правовым последствиям притворной сделки относится признание ее ничтожной без возможности применения к ней реституции. Правовым последствием ничтожности притворной сделки является применение судом особого технико-юридического правореализационного инструмента, в результате применения которого следуют те или иные правовые последствия скрытой сделки. У скрытой сделки могут быть различные правовые последствия, в зависимости от установленного правового регулирования: сохранение ее в силе (при законности и действительности), сохранение ее в силе, но с переводом прав и обязанностей на лицо, преимущественное право покупки которого нарушено; признание недействительной полностью или в части и применение последствий недействительности; признание ее незаключенной и применение последствий незаключенности.

Библиографический список

1. *Алекберова Н. Н.* Основания отграничения мнимых и притворных сделок от других видов недействительных сделок // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 7. – С. 823–830.
2. *Батова О. В., Карагодин А. В., Козяр Н. В., Плохих А. Н.* Условия разграничения мнимых и притворных сделок от иных видов недействительных сделок // Современные проблемы науки и образования. – 2015. – № 2-2. – 712 с.
3. *Бевзенко Р. С.* Обеспечительная купля-продажа и залог. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 09.01.2018 № 32-КГ17-33 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 8. – С. 4–16.
4. *Бежан А. В., Киракосян С. А.* Проблемы квалификации притворных сделок по распоряжению долей (акциями) в уставном капитале // Гражданское право. – 2013. – № 6. – С. 23–27.
5. *Бежецкий А. Ю.* К вопросу о фиктивных сделках // Юрист. – 2011. – № 24. – С. 9–13.
6. *Бежецкий А. Ю.* Недействительность сделки в свете реформирования гражданского законодательства: мнимые и

притворные сделки и их юридические последствия // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 3. – С. 129–133.

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

8. Бобровская О. Н., Бежецкий А. Ю. Фиктивные сделки и их юридические последствия в группе оснований недействительности сделки // Юрист. – 2012. – № 2. – С. 8–11.

9. Винницкий А. В. Проблемы оспаривания сделок с имуществом с участием фиктивных посредников // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 23–29.

10. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – 528 с.

11. Данилов И. А. Вопросы недействительности притворных сделок // Юрист. – 2011. – № 23. – С. 31–36.

12. Егоров А. В. Односторонний отказ заказчика от договора подряда: сосредоточение проблем практики // Вестник гражданского права. – 2018. – № 3. – С. 53–102.

13. Илюшина М. Н. Новеллы правового регулирования способов защиты прав участников договора купли-продажи жилой недвижимости в гражданском законодательстве // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 3. С. 33–36.

14. Илюшина М. Н. Комментарий к главе 9 // Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / под ред. А. В. Санниковой. – М.: Статут, 2014. – 106 с.

15. Кагальникова Н. В. Мнимые и притворные сделки в реформированном ГК РФ // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. – 2015. – № 2 (27). – С. 96–100.

16. Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.

17. Крашенинников П. В. Жилищное право. – М.: Статут, 2012. – 394 с.

18. Корольков А. Е. Практические проблемы разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений // Трудовое право. – 2011. – № 4. – С. 21–40.

19. Корякин В. М., Воропаев Д. А. Вопросы недействительности гражданско-правовых сделок, совершенных

с признаками коррупции // Российская юстиция. – 2014. – № 6. – С. 6–10.

20. Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2 (46). – С. 84–91.

21. Кузнецова О. А. Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. – 2006. – № 6. – С. 15–23.

22. Мазаева А. В. О правовой природе договора доверительного управления денежными средствами в сравнении с договором банковского вклада // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). Вып. 24 / отв. ред. В. Ф. Яковлев. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2017. – С. 56–67.

23. Мельникова Ю. В. Недействительность (ничтожность) мнимых и притворных сделок и их правовые последствия // Российский судья. – 2014. – № 11. – С. 7–12.

24. Намерение // Academic.ru. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/662843> (дата обращения: 20.05.2021).

25. Платонов В. М. Притворные сделки как сделки с пороком воли // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1. – С. 213–218.

26. Решетникова В. С. Мнимые и притворные сделки: критерии отграничения // Актуальные проблемы современного законодательства / отв. ред. А. Г. Забелин. – М.: Московский финансово-юридический ун-т, 2016. – С. 146–150.

27. Рябцев М. Ю. Юридические последствия заключения мнимых и притворных сделок по ГК РФ // Отечественная юриспруденция. – 2018. – № 1 (26). – С. 31–34.

28. Свит Ю. П. Мнимые и притворные сделки в жилищной сфере // Гражданское право. – 2016. – № 6. – С. 11–14.

29. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. – 1264 с.

30. Скловский К. И. Актуальные проблемы применения статьи 169 ГК РФ в судебной практике // Закон. – 2007. – № 5. – С. 133–138.

31. *Скловский К. И.* Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. – М.: Статут, 2019. – 278 с.

32. *Скловский К. И.* Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). – 3-е изд. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

33. *Стрельцова А.* Споры банка с застройщиком по кредитам, выданным на строительство // Жилищное право. – 2017. – № 4. – С. 31–35.

34. *Трофимов М. В.* Юридическая ответственность военных организаций Федеральной службы безопасности за финансовые правонарушения (на примере пограничных органов): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 199 с.

35. *Хейфец Ф. С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт, 2000. – 162 с.

А. В. Майфат

профессор кафедры гражданского права
Уральского государственного
юридического университета,
профессор Уральского отделения
Российской школы частного права,
доктор юридических наук, профессор
am@urallaw.ru

ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

INVESTMENT CONTRACTS IN THE CIVIL LAW SYSTEM

Статья посвящена вопросу о возможности выделения группы инвестиционных договоров среди гражданско-правовых договоров и о предпосылках для формирования инвестиционного права. Поскольку гражданское право знает несколько оснований для классификации договоров, в статье предлагается в качестве критерия выделения инвестиционных договоров рассмотреть субъектный состав правоотношения. С этой целью автором исследованы характерные черты, присущие инвесторам как субъектам соответствующих отношений. Отмечается, что целью вступления инвестора в правоотношения является получение инвестиционного дохода. Обоснована позиция, согласно которой инвестору присущ инвестиционный риск. Он состоит в том, что инвестор передает средства инвестирования, как правило, деньги, иному лицу и не имеет при этом ни юридической, ни фактической возможности влиять на процесс использования инвестиций. На основании проведенного исследования высказано критическое отношение к возможности существования инвестиционного права. Сделан вывод об отсутствии потребности в принятии инвестиционного кодекса с учетом неоднородности отношений, в рамках которых возможна реализация инвестиционного интереса.

Ключевые слова: инвестор; инвестиционные договоры; инвестиционное право; система договоров; инвестиционный кодекс; гражданское право; классификация договоров; субъектный состав правоотношений; инвестирование; доход.

The article is devoted to the question about the possibility of distinguishing a group of investment agreements among civil law contracts and about the prerequisites for the formation of investment law. Since civil

law knows several bases for classification of contracts, the article proposes to consider the subject composition of legal relations as a criterion for separation of investment contracts. For this purpose the author has investigated characteristic features inherent in investors as subjects of corresponding relations. It is noted that the purpose of entry of the investor into legal relations is receipt of investment income. The position according to which investment risk is inherent in investor is substantiated. It consists in the fact that the investor transfers means of investment, usually money, to another person and has no legal or factual possibility to influence on the process of use of investments. On the basis of the conducted research the critical attitude to possibility of existence of the investment right is stated. It is made a conclusion about absence of necessity in acceptance of investment code taking into account heterogeneity of relations within which realization of investment interest is possible.

Keywords: investor; investment contracts; investment law; contract system; investment code; civil law; classification of contracts; investment.

Само по себе существование отношений¹, участие в которых позволяет субъектам гражданского права реализовывать свой инвестиционный интерес, не вызывает сомнения, равно как и то, что такие отношения регулируются соответствующим многочисленным и объемным инвестиционным законодательством. Однако вопрос о возможности формирования самостоятельного инвестиционного права по-прежнему остается дискуссионным.

¹ К договорам, посредством участия в которых инвестор реализует свой интерес, по мнению автора, относятся:

– договор облигационного займа («приобретение» облигаций, в том числе государственных и муниципальных);

– договор банковского вклада (ст. 834 Гражданского кодекса РФ);

– договор негосударственного пенсионного обеспечения;

– договор участия в долевом строительстве;

– приобретение инвестиционного пая паевого инвестиционного фонда.

Кроме того, среди договорных форм можно указать договор, не имеющий легального определения, – **«участие в прибыли»**. Суть такого договора состоит в том, что инвестор предоставляет предпринимателю (хозяйственному обществу) инвестиции, прежде всего деньги, для осуществления предпринимательской деятельности. В договоре оговаривается, какую часть прибыли (дохода) и в течение какого периода инвестор получает после того, как таковая будет получена. «Инвестиционные» правоотношения возникают и на основании иных, нежели договоры, юридических фактов. К ним относятся **вступление в члены жилищно-накопительного кооператива**, совершение **односторонней сделки по внесению инвестиций – вклада в уставный капитал** (при учреждении и увеличении уставного капитала хозяйственного общества).

Так, А. Г. Богатырев выделяет инвестиционное право как институт отрасли международного права, «совокупность юридических норм, регулирующих инвестиционные отношения в условиях существования внутреннего и международного рынка инвестиций»¹. При этом А. Г. Богатыревым предложена и структура инвестиционного права с выделением общей и особенной части². В свою очередь, И. И. Лукашук пишет о международном инвестиционном праве. Под ним он понимает подотрасль международного экономического права, принципы и нормы которой регулируют отношения государств по поводу капиталовложений³. О необходимости признания международного инвестиционного права как комплексной отрасли права говорит в своей работе И. В. Фархутдинов⁴.

По мысли С. П. Мороз, инвестиционное право (применительно к Республике Казахстан) представляет собой «цельное правовое образование, отличающееся единством составляющих его институтов, объединяющее нормы различных отраслей права». Соответственно, как пишет автор, продолжая мысль, «инвестиционное право является комплексной отраслью права, сосуществующей наряду с основными отраслями права (гражданским, уголовным, административным, трудовым, процессуальным), и занимает особое место в системе права»⁵. Об инвестиционном праве как комплексном правовом образовании системы права России, то есть совокупности публично-правовых и частноправовых методов регулирования и особого круга источников, включающего в себя не только общеобязательные, но и рекомендательные нормы инвестиционного права, пишет А. В. Попова⁶. В одной из недавних работ инвестиционное право определено как подотрасль предпринимательского права, представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих

¹Богатырев А. Г. Инвестиционное право. – М.: Рос. право, 1992. – С. 2.

² Там же. С. 52, 55.

³ См.: Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. – М.: БЕК, 2001. – С. 198.

⁴ См.: Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 44.

⁵Мороз С. П. Теоретические проблемы инвестиционного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2005. – С. 6, 8.

⁶ См.: Попова А. В. К вопросу о правовом регулировании инвестиций в России // Право и бизнес: сб. ст. I ежегодной Междунар. науч.-практ. конф., приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В. С. Мартемьянова / под ред. И. В. Ершовой. – М.: Юрист, 2012. – С. 407.

отношения, возникающие в связи с осуществлением инвестиционной деятельности¹. В целом аналогичной позиции придерживается и А. В. Белецкая².

Рассуждая о предмете инвестиционного права, В. Н. Лисица отмечает, что в качестве такого предмета выступают инвестиционные отношения – отношения, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности. Они характеризуются многообразием и включают в себя две группы взаимосвязанных между собой отношений: 1) основные (главные) инвестиционные отношения – договорные и иные гражданские отношения между инвесторами и другими субъектами гражданского права, которые опосредуют вложение инвестиций; 2) дополнительные (вспомогательные) инвестиционные отношения – иные отношения, тесно связанные с отношениями по вложению инвестиций. К ним, в частности, относятся административные и финансовые отношения между инвесторами и уполномоченными органами власти, в рамках которых обеспечивается соблюдение установленных ограничений (требований) и предоставление стимулирующих средств для инвесторов³.

Указанные попытки обосновать реальность инвестиционного права как функциональной взаимосвязи норм представляются недостаточно аргументированными. Причина этого состоит в следующем. Известно, что выделение отрасли права возможно по различным основаниям. Но прежде всего речь идет о двух критериях: предмете и методе правового регулирования. Предмет отрасли должен обладать отличительными признаками, несхожими с отношениями, которые регулируются в рамках иной отрасли. При этом «основой отрасли может быть не любая группа общественных отношений, а такая, которая обуславливает специфику правового воздействия»⁴. В случае инвестирования отсутствует единый

¹ Инвестиционное право: учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. – М.: Проспект, 2021. – С. 14.

² Белецкая А. В. О роли и месте инвестиционного права в системе российского права // Предпринимательское право. – 2012. – № 2. – С. 20–21.

³ См.: Лисица В. Н. Инвестиционное право. – Новосибирск: Новосиб. нац. исслед. гос. ун-т, 2015. – С. 5.

⁴ Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2002. – Вып. 2. – С. 17.

предмет регулирования, в первую очередь с учетом условности объединения «инвестиционных отношений» в единую группу.

Систематизация в праве служит прежде всего цели выработки адекватного регулирования и правоприменения. Основания систематизации могут быть различны. Вместе с тем в литературе выработаны такие критерии, которые могут быть приняты как общепризнанные¹: направленность договора, предмет договора и субъектный состав.

В первую очередь обратим внимание на направленность договора. Это – передача в собственность, услуговые и иные договоры. По данному критерию договоры с участием инвесторов невозможно объединить в одну группу, поскольку среди них представлены договоры, направленные на передачу вещей в собственность (облигационный заем, приобретение акций, услуговые договоры – договоры доверительного управления). Существуют и иные, например, договор банковского вклада.

Другой критерий классификации – предмет договора – также не способен сыграть объединяющую роль, поскольку в качестве предмета инвестирования, то есть собственно инвестиций, могут выступать и денежные средства (прежде всего), и иное имущество. Сама по себе категория «инвестиции» является, скорее, экономической, чем правовой. Объекты инвестирования – то, во что вкладывают инвестиции, также неоднородны: деятельность государства (государственные облигации), создание недвижимости застройщиком, иная предпринимательская деятельность акционерного общества (приобретении акций) и т. д. Однако значим тот факт, что инвестиции осуществляются с целью получения дохода. Объединяет договоры то, что в рамках таких договоров заинтересованные лица (инвесторы) могут реализовать свой инвестиционный интерес.

Критерием систематизации, выделения договоров (правоотношений) может выступать субъектный состав².

¹ См., например: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – С. 12.

² Рассмотрим такую группу договоров как потребительские. По какому критерию они выделены? Очевидно, по субъектному, поскольку в данном случае физическое лицо приобретает товар, услугу, работы для личных, не предпринимательских целей. Соответственно, наличие этого критерия дает основание физическим лицам претендовать на отличные от иных субъектов

Инвестор – это субъект, правовое положение которого определяется рядом факторов. Во-первых, как и для потребителя, важна цель вступления в правоотношения. Но, в отличие от последнего, цель эта – получение дохода. В данном аспекте инвестор схож с предпринимателем. Однако, в отличие от последнего, инвестор доход не создает, его создает или пытается создать иной субъект, с которым инвестор связан относительным, как правило, договорным правоотношением. Как и потребитель, инвестор является «слабой стороной» договорного правоотношения, но по другой причине. Инвестор находится в состоянии **инвестиционного риска**, поскольку возможность получения дохода, возвратности вложенных средств полностью или в большей мере зависит от лица (как правило, предпринимателя), получившего инвестиции. При этом отсутствуют правовая и фактическая возможности контролировать его деятельность. Например, приобретая облигации юридического лица, инвестор ожидает в течение определенного периода и возврата средств, и выплаты процентов. Заключая договор долевого участия, инвестор также несет инвестиционный риск и т.д. Значит, инвестиционные договоры мы можем выделять не только по цели (получение дохода), но и по наличию особого, инвестиционного риска, присущего субъектам договора.

Инвестиционный интерес может быть реализован посредством участия в отношениях как корпоративных, так и обязательственных. Такие отношения возникают на основании договоров облигационного займа, банковского вклада, негосударственного пенсионного обеспечения, участия в долевом строительстве недвижимого имущества, доверительного управления паевого инвестиционного фонда. Инвестиционные отношения могут возникнуть в результате так называемого краудфандинга. К инвестиционным относятся акционерные правоотношения и некоторые другие. Таким образом, не совпадают объекты, различные содержания и субъектный состав правоотношений.

В ходе обсуждения проблем правового регулирования, его достаточности или избыточности возникает вопрос о возможности или даже необходимости принятия

условия при заключении и исполнении договоров, информационного обеспечения и т.д. Отлична и ответственность другой стороны – предпринимателя.

соответствующего кодифицированного акта, как правило, кодекса. Не является исключением и сфера инвестирования. Соответствующие предложения о необходимости разработки и принятия инвестиционного кодекса неоднократно высказаны в литературе¹. Каковы цели его принятия, предмет регулирования и содержание с точки зрения сторонников кодификации?

В литературе сделаны попытки обозначить и цель, и предмет регулирования инвестиционного кодекса. Так, по мнению Э.М.Цыганкова, «инвестиционный кодекс обобщит и унифицирует в едином правовом акте существующие правила, регулирующие инвестиционную деятельность и меры ее государственной поддержки, что, в свою очередь, будет способствовать существенному улучшению инвестиционного климата и снятию административных барьеров для участников инвестиционной деятельности»². В.Н.Лисица уверен в том, что «кодификация позволит: а) объединить в одном акте нормы, регулирующие весь комплекс инвестиционных отношений; б) установить единые принципы (основы) правового регулирования рассматриваемых отношений; в) закрепить в нем специальные правила, обеспечивающие необходимое сочетание частно- и публично-правовых элементов; г) определить структуру инвестиционного законодательства и его соотношение с актами иных отраслей законодательства; д) установить субъектный состав инвестиционных правоотношений, права и обязанности инвесторов и других участников рассматриваемых правоотношений; е) разграничить полномочия органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в сфере инвестиционных отношений; ж) установить правовые формы и режимы осуществления отдельных видов инвестиционной деятельности и т.д.»³. Ю.А. Ершов, рассуждая о структуре нормативного акта, делает предположение о том, что в таком акте могли бы содержаться разделы об инвестиционной деятельности, о привлечении капиталовложений в форме

¹ См.: Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. – М.: Проспект, 2005. – С. 24.

²Цыганков Э. М. Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³Лисица В. Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: монография. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2011. – С. 34.

портфельных инвестиций, об осуществлении государственных инвестиций, о концессиях, лизинге, о защите инвестиций российских инвесторов за рубежом, о двусторонних соглашениях, о поощрении и взаимной защите инвестиций и т.д.¹

Тем самым в сферу регулирования необоснованно втягиваются отношения, не являющиеся по своей природе инвестиционными: лизинговые, концессионные и другие. При таком подходе «забывают» о том, что вопросы, предлагаемые к решению через принятие инвестиционного кодекса, уже решены на уровне иных специальных законов – об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг и т.д.² Представляется, что для существования инвестиционного кодекса нет ни доктринальных, ни нормативных, ни практических оснований.

Инвестиционные отношения могут быть объединены в одну группу лишь условно. Поскольку нет совокупности отношений, нет и предмета регулирования инвестиционного права, а значит, инвестиционное право не может быть признано в качестве самостоятельной отрасли права. Вместе с тем, полагаем, что некоторые авторы в случае моделирования инвестиционного права включают в его предмет все отношения, при регулировании которых законодатель употребляет термины «инвестор», «инвестиции» и производные от них, что, конечно, категорически недопустимо³.

¹ См.: *Ершов Ю. А.* Подходы к реформированию инвестиционного климата в России: законодательная база // *Внешнеэкономический бюллетень*. – 2003. – № 6. – С. 43.

² Так, например, из анализа норм Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» следует, что нормативным актом создается правовой режим аккумулирования и использования денежных средств в целях пенсионного обеспечения заинтересованного лица. Нормативным актом, в частности, установлены правовые основы отношений по формированию и инвестированию средств пенсионных накоплений, определены особенности правового положения, права, обязанности и ответственность субъектов и участников, а также предусмотрены основы государственного регулирования контроля и надзора в сфере формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений и т. д.

³ Интересно, что в ряд апологетов инвестиционного права почему-то иногда включают и автора настоящей статьи, что абсолютно не соответствует действительности.

Библиографический список

1. Белецкая А. В. О роли и месте инвестиционного права в системе российского права // Предпринимательское право – 2012. – № 2. – С. 20–25.
2. Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. – М.: Проспект, 2005. – 430 с.
3. Богатырев А. Г. Инвестиционное право. – М.: Рос. право, 1992. – 271 с.
4. Ершов Ю. А. Подходы к реформированию инвестиционного климата в России: законодательная база // Внешнеэкономический бюллетень. – 2003. – № 6. – С. 39–52.
5. Инвестиционное право: учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. – М.: Проспект, 2021. – 304 с.
6. Лисица В. Н. Инвестиционное право. – Новосибирск: Новосиб. нац. исслед. гос. ун-т, 2015. – 567 с.
7. Лисица В. Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: монография. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2011. – 467 с.
8. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. – М.: БЕК, 2001. – 198 с.
9. Мороз С. П. Теоретические проблемы инвестиционного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2005. – 54 с.
10. Попова А. В. К вопросу о правовом регулировании инвестиции в России // Право и бизнес: сб. ст. I ежегодной Междунар. науч.-практ. конф., приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В. С. Мартемьянова / под ред. И. В. Ершовой. – М.: Юрист, 2012. – 407 с.
11. Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2002. – Вып. 2. – С. 16–19.
12. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 496 с.
13. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 404 с.
14. Цыганков Э. М. Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



В. Ф. Попондопуло
заведующий кафедрой
коммерческого права
Санкт-Петербургского
государственного университета,
доктор юридических наук,
профессор
v.popondopulo@spbu.ru

Е. В. Силина
профессор кафедры
гражданского
процессуального права
Северо-Западного филиала
Российского государственного
университета правосудия,
доктор юридических наук,
доцент
Slepchenko.1974@mail.ru

**ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА
НЕОТЛОЖНЫХ МЕР, НАПРАВЛЕННЫХ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ
УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКИ В УСЛОВИЯХ
РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ,
СОДЕРЖАЩИХСЯ В СТАТЬЕ 9.1 ЗАКОНА О БАНКРОТСТВЕ¹**

**ECONOMIC AND LEGAL EVALUATION
URGENT MEASURES AIMED AT ENSURING THE
SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF THE ECONOMY IN THE
CONTEXT OF THE SPREAD OF CORONAVIRUS INFECTION,
CONTAINED IN ARTICLE 9.1 OF THE LAW ON BANKRUPTCY**

¹Статья подготовлена на основе материалов экспертно-аналитического исследования по теме «Мониторинг правоприменения законодательных актов на федеральном и региональном уровне», проведенного для нужд Государственной Думы Федерального Собрания РФ (август – ноябрь 2020 г.).

В статье рассмотрены вопросы влияния распространения коронавирусной инфекции COVID-19 на развитие законодательства о банкротстве. Дана экономико-правовая оценка неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики в условиях распространения коронавирусной инфекции, содержащихся в статье 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). Сделаны предложения по дальнейшему совершенствованию соответствующих положений статьи 9.1 Закона о банкротстве, содержание которых сводится к необходимости законодательного обеспечения интересов всех должников и кредиторов.

Ключевые слова: Закон о банкротстве; коронавирусная инфекция; экономико-правовая оценка мер; совершенствование правового регулирования; возбуждение дел о банкротстве; мораторий; должники; кредиторы; права и свободы; защита прав и свобод человека и гражданина.

The article considers the impact of the spread of coronavirus infection COVID-19 on the development of bankruptcy legislation. The economic and legal estimation of the urgent measures directed on maintenance of steady development of economy in the conditions of spreading of coronavirus infection, containing in article 9.1 of the Federal law from October, 26th, 2002¹ 127-FZ "About insolvency (bankruptcy)" (further - Law on bankruptcy) is given. Proposals were made for further improvement of the relevant provisions of Article 9.1 of the Law on Bankruptcy, the content of which boils down to the need to ensure the interests of all debtors and creditors in legislation.

Keywords: bankruptcy; coronavirus infection; economic and legal evaluation of measures; improved legal regulation.

Введение

С татьей 5 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»¹ дополнен Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве),² в который включена ст. 9.1 «Мораторий на возбуждение дел о

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций: федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2020. – № 14, ст. 2028.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43, ст. 4190.

банкротстве». В частности, п. 3 ст. 9.1 Закона о банкротстве предусмотрено, что на срок действия моратория в отношении должников, на которых он распространяется: 1) приостанавливаются обязанности должника и иных лиц, предусмотренные ст. 9 и п. 1 ст. 213.4 Закона о банкротстве; 2) наступают последствия, предусмотренные абзацами пятым и седьмым–десятым п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве; 3) не допускается обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке; 4) приостанавливается исполнительное производство по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до введения моратория (при этом не снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства).

Иными словами, в отношении определенной категории должников вводится особый отсроченный режим исполнения обязательств. К ним отнесены должники, указанные в постановлении Правительства Российской Федерации (РФ) от 3 апреля 2020 г. № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов в отношении отдельных должников»¹, а именно:

1) организации и индивидуальные предприниматели, код основного вида деятельности которых в соответствии с ОКВЭД указан в перечне отраслей экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции, утвержденном постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 434 «Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции»²;

¹ О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов в отношении отдельных должников: постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 428 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004060020> (дата обращения: 10.05.2021).

² Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции: постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 434 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2020. – № 15, ст. 2288.

2) организации, включенные в: а) перечень системообразующих организаций российской экономики в соответствии с критериями и порядком, определенными Правительственной комиссией по повышению устойчивого развития российской экономики; б) перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденных Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ»¹; в) перечень стратегических организаций, а также федеральных органов исполнительной власти, обеспечивающих реализацию единой государственной политики в отраслях экономики, в которых осуществляют деятельность эти организации, утвержденный распоряжением Правительства от 20 августа 2009 г. № 1226-р «Об утверждении перечня стратегических организаций, а также федеральных органов исполнительной власти, обеспечивающих реализацию единой государственной политики в отраслях экономики, в которых осуществляют деятельность эти организации, а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ»².

Впоследствии Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции»³ в развитие Федерального закона от 1

¹ Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ: указ Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 32, ст. 3313.

² Об утверждении перечня стратегических организаций, а также федеральных органов исполнительной власти, обеспечивающих реализацию единой государственной политики в отраслях экономики, в которых осуществляют деятельность эти организации, а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ: распоряжение Правительства от 20 августа 2009 г. № 1226-р // Гарант.ру: информационно- правовой портал. 2009. 31 августа. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/96167/> (дата обращения: 16.05.2021).

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции: федер. закон от 8 июня 2020 г. № 166-ФЗ // Администрация Президента России: офиц. сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/45570> (дата обращения: 16.05.2021).

апреля 2020 г. № 98-ФЗ внесены изменения в Закон о банкротстве, ст. 9.1 дополнена подп. 3.1–3.5, предусматривающими *право должника, самостоятельно инициировавшего процедуру банкротства в условиях моратория, обратиться в суд с заявлением о предоставлении судебной рассрочки, предоставляющим ему возможность урегулировать на льготных условиях отношения с кредиторами.*

Оценка принятых мер предполагает анализ полноты и непротиворечивости правового регулирования рассматриваемых общественных отношений, влияния социально-экономических последствий реализации рассматриваемых нормативных положений на деятельность граждан и организаций, анализ зарубежного опыта регулирования рассматриваемых отношений, выработку предложений по совершенствованию законодательного регулирования анализируемых отношений.

Анализ полноты и непротиворечивости правового регулирования рассматриваемых общественных отношений

Отношения, связанные с установлением моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов в отношении должников, на которых он распространяется, а также с возможностью должника, на которого распространяется мораторий, получить судебную рассрочку и урегулировать на льготных условиях отношения с кредиторами, являющиеся логическим продолжением норм ст. 9.1 Закона о банкротстве, урегулированы в полной мере и, безусловно, соответствуют интересам должников, на которых распространяются правила о моратории и судебной рассрочке.

Однако нельзя не отметить, что такое регулирование не учитывает интересы многих других лиц, которые оказываются в подобной ситуации: интересы кредиторов должников, на которых распространяется мораторий, и интересы должников, на которых мораторий не распространяется. Они остаются незащищенными в условиях распространения коронавирусной инфекции (неурегулированными). По вполне понятным, но, на наш взгляд, необоснованным причинам государство встало на защиту интересов только тех должников, которые включены в перечни, предусмотренные Правительством РФ (речь идет о стратегических, системообразующих организациях и т. д.).

Оценивая конституционность положений ст. 9.1 Закона о банкротстве, можно заключить, что они не нарушают гарантированные Конституцией РФ и международными договорами РФ права, свободы и законные интересы человека и гражданина, соответствует конституционному положению о свободе экономической деятельности, гарантирующей реализацию права в соответствии со своими интересами. Пунктом 3 ст. 55 Конституции РФ определено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты, в частности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. Применительно к вопросам моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов, обеспечивающего (по замыслу законодателя) права неплатежеспособных должников и из работников (сохранение рабочих мест), имеет значение и ст. 7 Конституции РФ, определяющая Россию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Но в той же мере должны обеспечиваться конституционные права кредиторов и их работников, угрозы, связанные с ослаблением их экономического положения (угрозы банкротства, сокращения рабочих мест). Они оказались без защиты.

Если исходить из положений ст. 2 Конституции РФ о том, что обязанность государства – признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности, а также из того, что публичные интересы – это не узко понимаемые государственные (административные) интересы, а интересы общества в целом, всех сфер его жизни и в том числе экономики, то баланс частных и публичных интересов в регулировании рассматриваемых отношений не вполне обеспечен. Остались не защищенными интересы кредиторов должников, на которых распространяется мораторий, и должников, на которых мораторий не распространяется.

Неплатежеспособные должники, на которых распространяется мораторий, обладая возможностями, предусмотренными анализируемыми положениями Закона о банкротстве, в том числе на судебную рассрочку, должны быть вполне удовлетворены принятыми мерами по регулированию общественных отношений. Кредиторы (граждане и юридические лица) неплатежеспособных должников, на которых

распространяется мораторий, а также должников, на которых мораторий и право на судебную рассрочку не распространяется, вряд ли удовлетворены принятыми мерами по регулированию общественных отношений.

Для обеспечения баланса частных и публичных интересов необходимо было бы предложить также защиту прав кредиторов, например, посредством компенсации их имущественных потерь за период действия моратория после его окончания в размере ставки рефинансирования либо из средств бюджета или страхового фонда, создаваемого для этих целей, в размере, пропорциональном размеру задолженности должника перед кредитором, исчисляемого в процентном отношении к среднему размеру удовлетворения требований кредиторов в случаях признания должников банкротами. Можно предположить, что сумма компенсации могла бы быть в размере 15–20 % задолженности. На таких крайних условиях, например, кредиторы готовы заключать мировые соглашения, судя по практике банкротств в западных странах.

Относительно защиты прав должников, на которых мораторий не распространяется, целесообразно отметить, что на них также следует распространить режим моратория, предусмотренный для должников, на которых он уже распространен.

Влияние социально-экономических последствий реализации рассматриваемых нормативных положений на деятельность граждан организаций

Положения ст. 9.1 Закона о банкротстве реализуются исключительно в судебной форме. По данным Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области, в период действия моратория в суд поступило 14 заявлений о признании банкротами должников, в отношении которых действует мораторий. Можно предположить, что подобная картина складывается и в других арбитражных судах.

Поскольку кредиторы обращаются в арбитражные суды с заявлениями о признании банкротами должников, в отношении которых действует мораторий, Президиум Верховного Суда РФ разъяснил, что арбитражные суды должны возвращать заявления кредиторов о признании должника банкротом, если должник включен в перечень лиц, на которых распространяется

мораторий, предусмотренный ст. 9.1 Закона о банкротстве¹. Арбитражные суды не принимают заявления о признании должников банкротами, поданные во время действия моратория, а также заявления, решение о принятии которых не принято до начала моратория².

Президиум Верховного Суда РФ разъяснил, что в период действия моратория по заявлению кредитора может быть возбуждено дело о банкротстве ликвидируемого должника, на которого распространяется мораторий, поскольку продолжение его деятельности не предполагается³.

Учитывая, что законодатель предусмотрел сохранение арестов, наряду с приостановлением исполнительного производства, арбитражные суды выдают исполнительные листы на основании судебных актов по имущественным взысканиям в отношении должников, на которых распространяется мораторий (Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции (COVID-19) №1, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 21 апреля 2020 г.). Однако введение в отношении должника моратория означает невозможность получения взыскателем принудительного исполнения путем предъявления исполнительного листа в банк (Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением

¹ См.: Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21 апр. 2020 г. // Гарант.ру: информационно-правовой портал. 2020. 21 апр. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73824465/> (дата обращения: 16.05.2021).

² См.: План преодоления экономических последствий новой коронавирусной инфекции (по состоянию на 19.08.2020 г.): подготовлен Правительством РФ // Министерство экономического развития РФ. URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/799e20473652e95d53e3c098677d76cf/Plan.pdf> (дата обращения: 16.05.2021).

³ См.: Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 апр. 2020 г. // Гарант.ру: информационно-правовой портал. 2020. 30 апр. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73872665/> (дата обращения: 16.05.2021).

законодательства и мер по противодействию распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 30 апреля 2020 г.).

Должники, на которых распространяется мораторий, вправе обращаться в арбитражный суд с заявлениями о своем банкротстве. Но случаев, когда такие заявления поданы были бы должниками, на которых распространяется мораторий, в отношении самих себя, не выявлено.

Следует отметить, что по делам о банкротстве, возбужденным до введения моратория, должники, как правило, заявляют возражения относительно вновь заявленных требований кредиторов, ссылаясь на недопустимость их принятия судом в период действия моратория. Подобные возражения судами отклоняются¹. Должники, на которых распространяется мораторий, вправе обратиться в суд с заявлением о предоставлении судебной рассрочки. Последняя дает им возможность урегулировать на льготных условиях отношения с кредиторами. Однако случаев, когда такие заявления поданы были бы должниками, не выявлено.

Относительно судебной рассрочки анализ показал, что чаще всего участники арбитражного процесса, ошибочно толкуя положения ст. 9.1 Закона о банкротстве, ссылаются на действие моратория и указанную норму при заявлении отсрочки или рассрочки судебных актов, принятых по самостоятельным обоснованным спорам вне рамок дел о банкротстве. Подобные доводы, основанные на неверном толковании норм действующего законодательства, суды отклоняют².

Таким образом, арбитражные суды ориентируются на Обзоры Президиума Верховного Суда РФ по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции COVID-19. В настоящее время

¹См., например: Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10 июля 2020 г. по делу № А-56-27686/2019 // Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области: офиц. сайт. URL: <https://spb.arbitr.ru/> (дата обращения: 12.05.2021).

² См., например: Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 13 июля 2020 г. по делу № А-56-15538/2019 // Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области: офиц. сайт. URL: <https://spb.arbitr.ru/> (дата обращения: 12.05.2021).

на рассмотрении Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ находится проект постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»».

Определенный интерес представляет исследование общественного мнения о правоприменении Федерального закона от 1 апреля 2020 г. №98-ФЗ. Половина опрошенных лиц (51 %) поддерживает принятые меры, так как они направлены на защиту населения и бизнеса. Однако 20 % респондентов выступают против, считая, что от принятых мер страдают кредиторы, ухудшается ситуация с кредитованием, происходит отход от рыночных регуляторов отношений. Исходя из статистики, можно констатировать, что реализация положений ст. 9.1 Закона о банкротстве имеет в основном положительное значение с точки зрения защиты прав неплатежеспособных должников, на которых распространяется мораторий, в период распространения новой коронавирусной инфекции, сохранения их бизнеса и рабочих мест. Этого не наблюдается в положении кредиторов указанных должников и должников, на которых мораторий не распространяется.

В Пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» указано, что данный проект разработан с целью урегулирования отношений, возникающих в связи с необходимостью экстренного реагирования на вызовы, связанные с распространением новой коронавирусной инфекции вследствие 2019-nCoV. В исключительных случаях (в случае угрозы возникновения или при возникновении чрезвычайной ситуации) Правительству РФ предлагается предоставить право на введение моратория на возбуждение дел о банкротстве. Однако ситуация, послужившая основанием для принятия Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ и введения моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов, видимо, не относится к ситуации чрезвычайного положения, определенной Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О

чрезвычайном положении»¹. Статьей 4 указанного Федерального конституционного закона предусмотрен порядок введения чрезвычайного положения. Должен быть принят Указ Президента РФ, утвержденный Советом Федерации Федерального Собрания РФ. Но такой Указ пока отсутствует.

Следует учитывать права кредиторов и их работников, а также должников, на которых мораторий не распространяется; угрозы, связанные с ослаблением их экономического положения (угрозы банкротства, сокращения рабочих мест). Статьей 8 Конституции РФ гарантируется свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В России признаются и *защищаются равным образом* частные публичные формы собственности.

Статья 56 Конституции РФ определяет, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. Но ограничение прав кредиторов, лишенных возможности подать заявление о признании должника банкротом, ставит их в неравное положение с должниками. Это относится и к должникам, лишенным права на мораторий, а следовательно, и права на судебную рассрочку. Ущемляются и права работников указанных субъектов. Очевидны двойные стандарты регулирования, преференциальный подход.

Анализируемые положения Закона о банкротстве защищают права должников, на которых распространяется мораторий (стратегические организации, системообразующие организации). Защищает должников, на которых мораторий не распространяется (индивидуальных предпринимателей, субъектов малого и среднего предпринимательства, др.), а также прав кредиторов неплатежеспособных должников, на которых распространяется мораторий, в период распространения новой коронавирусной инфекции остается под вопросом. Анализируемый законодательный акт не содержит гарантий прав указанных лиц.

¹ О чрезвычайном положении: федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 23, ст. 2277.

Анализ зарубежного опыта регулирования рассматриваемых отношений

Европейской комиссией сделан Обзор законодательного регулирования в период распространения новой коронавирусной инфекции (на 10 июня 2020 г.)¹.

В соответствии с этим Обзором мораторий и право на судебную рассрочку вводятся, как правило, *в отношении всех должников (а не по перечню) в случае, если не платежеспособность наступила из-за COVID-19*. Например, согласно законодательству Австрии, по общему правилу во время пандемии кредиторы не вправе подавать заявление для признания должника банкротом, если это не создает угрозу жизни, значительных физических повреждений, свободы, безопасности или наступления значительного и непоправимого ущерба. Суд может продлить период, в рамках которого стороны не могут расторгать договоры либо кредиторы не могут реализовать право на отдельное удовлетворение своих требований. Если в отношении должника уже проводится реабилитационная процедура, но он не исполняет соглашение из-за пандемии COVID-19, должник может подать заявление в суд, чтобы получить отсрочку (мораторий) на девять месяцев.

В ряде европейских стран предусмотрена возможность для должников инициировать процедуру банкротства и обратиться в суд с заявлением о *предоставлении судебной рассрочки с целью урегулирования на льготных условиях отношений с кредиторами*. Например, по законодательству Франции, должник вправе во время чрезвычайной ситуации подать заявление на проведение как реабилитационной процедуры, так и конкурсного производства, а также инициировать переговоры на заключение мирового соглашения.

В своем обращении на 2020–2021 год *Conference of European Restructuring and Insolvency Law (CERIL)* предложил европейским

¹Влияние COVID-19 на судебную систему. Обзор мер, принимаемых в Европейском союзе в отношении пандемии COVID-19, которые затрагивают судебную систему, национальные власти и юристов, а также предприятия и граждан // E-justice.europa.eu. Официальный сайт Евросоюза. URL: https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_covid19_on_the_justice_field-37147-hr.do (дата обращения: 10.05.2021). Здесь и далее перевод на русский язык осуществлен аспирантом кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета А. Мостилович.

национальным законодателям немедленно приостановить обязанность руководителей должника возбуждать производства по делам о банкротстве на основании чрезмерной задолженности должников (эта обязанность существует в нескольких странах – членах Европейского союза, включая Австрию, Германию, Грецию, Италию, Латвию, Польшу и Испанию). Текущая экономическая неопределенность снижает эффективность таких обязывающих предписаний. Этот тест для выбора нежизнеспособных предприятий не дает надежных результатов. Рекомендуются отменить обязательность подавать заявление на возбуждение банкротства директорами из-за слишком высокий задолженности и просрочек в платежах. При отсутствии достаточного денежного потока и деловой активности такие меры, как общий мораторий или отсрочка платежей, предоставят бизнесу временную передышку¹.

Подходы к регулированию отношений банкротства в разных странах при всем их сходстве, определяемом условиями пандемии, имеют порой существенные различия. В одних странах регулирование минимально (например, на Мальте, в Люксембурге) либо отсутствует (например, в Швеции). В других странах мораторий на подачу заявлений неплатежеспособными должниками введен в связи с общими условиями ограничений, вводимых на период пандемии, но не связан с тем, что неплатежеспособность вызвана непосредственно причиной распространения новой коронавирусной инфекции (например, в Италии). Законодательство большинства стран предусматривает введение моратория на подачу заявлений неплатежеспособными должниками *только в том случае, если их неплатежеспособность вызвана непосредственно пандемией и наступила во время объявления чрезвычайной ситуации или после ее прекращения* (например, в Чехии, Германии и других странах).

Необходимо еще раз подчеркнуть, что в большинстве европейских стран мораторий распространяется на всех неплатежеспособных должников (пострадавших или даже не пострадавших от коронавируса), а не по перечню, определяемому Правительством, как это сделано в России.

¹См.: Conference of European Restructuring and Insolvency Law (CERIL). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7323181/> (дата обращения: 10.05.2021).

Предложения по совершенствованию законодательного регулирования анализируемых отношений

С учетом проведенного анализа предлагаем имплементировать в российское законодательство такие положения, как:

- распространение моратория и права на судебную рассрочку на всех неплатежеспособных должников, чья неплатежеспособность возникла под непосредственным влиянием распространения коронавирусной инфекции, а не только на тех должников, которые определены по перечню Правительства РФ (принцип равенства должников);

- если неплатежеспособный должник решит воспользоваться правом на подачу заявления о своем банкротстве (это мораторием не исключается), то суды должны в виртуальном режиме рассматривать такие заявления, предлагая, в частности, должникам и кредиторам заключить мировое соглашение. При этом государству следует взять на себя риски, связанные с распространением коронавирусной инфекции, и оказывать из бюджета помощь должникам, особенно кредиторам, способствуя выходу их из кризисной экономической ситуации. Некоторые западные авторы предлагают, чтобы из средств бюджета государства назначались и финансировались компании, специализированные на вопросы реструктуризации долгов во время чрезвычайных ситуаций, которые будут помогать должникам выходить из кризиса¹. Как известно, в настоящее время государственная финансовая помощь оказывается лишь крупным компаниям (среди них – «Автопром», «Объединенная судостроительная корпорация» и др.);

- для защиты прав кредиторов можно предложить компенсацию их имущественных потерь за период действия моратория после его окончания в размере ставки рефинансирования либо из средств бюджета или страхового фонда, создаваемого для этих целей, в размере, пропорциональном размеру задолженности должника перед кредитором, исчисляемом в процентном отношении к среднему

¹Il DirittoDell’Emergenza: Profili Societari, Concorsuali, Bancarie Contrattuali / a cura di M.Irrera. – 2020. – 161 p. // Centroles.org. URL: <https://www.centroles.org/wordpress/wp-content/uploads/2020/04/M.Irrera-Diritto-dell'emergenza.pdf>(датаобращения: 10.05.2021).

размеру удовлетворения требований кредиторов в случаях признания должников банкротами. Можно предположить, что сумма компенсации могла бы быть в размере 15–20 % задолженности. На таких крайних условиях, например, кредиторы готовы заключать мировые соглашения, судя по практике банкротств в западных странах.

Для реализации указанных предложений необходимо из п.3 ст. 19.1 Закона о банкротстве исключить слова «на которых он распространяется» и сформулировать следующим образом:

«3. На срок действия моратория в отношении должников:

1) приостанавливаются обязанности должника и иных лиц, предусмотренные статьей 9 и пунктом 1 статьи 213.4 настоящего Федерального закона;

2) наступают последствия, предусмотренные абзацами пятым и седьмым–десятым пункта 1 статьи 63 настоящего Федерального закона;

3) не допускается обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке;

4) приостанавливается исполнительное производство по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до введения моратория (при этом не снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства)».

При внесении изменений в п.3 ст. 19.1 Закона о банкротстве, исключении из него слов «на которых он распространяется», подп. 3.1–3.5 ст. 9.1 Закона о банкротстве не нуждаются в изменениях.

Библиографический список

1. IlDirittoDell’Emergenza: ProfiliSocietari, Concorsuali, BancarieContrattuali / acuradiM. Irrera. – 2020. – 161 p. // Centroles.org. URL: <https://www.centroles.org/wordpress/wp-content/uploads/2020/04/M.Irrera-Diritto-dell'emergenza.pdf> (датаобращения: 10.05.2021).

2. Conference of European Restructuring and Insolvency Law (CERIL). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7323181/> (дата обращения: 10.05.2021)..



Р. И. Ситдикова
профессор кафедры
предпринимательского
и энергетического права
юридического факультета
Казанского (Приволжского)
федерального университета,
доктор юридических наук,
профессор

Р. М. Садыков
соискатель кафедры
предпринимательского
и энергетического права
юридического факультета
Казанского (Приволжского)
федерального университета,
кандидат экономических наук

**НЕПРИМЕНЕНИЕ СУДОМ АКТА
ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА КАК ГРАЖДАНСКО-
ПРАВОВОЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ**

**NON-APPLICATION BY THE COURT
OF AN ACT OF A STATE BODY AS A CIVIL LAW
METHOD OF PROTECTING PATENT RIGHTS**

В статье проанализирована возможность использования одного из универсальных способов гражданско-правовой защиты нарушенных прав в качестве меры защиты при нарушении патентных прав. Сделан вывод о необходимости использования такого способа, как неприменение судом акта государственного органа, противоречащего закону в случае возникновения спора с несколькими патентами, или при оспаривании патента. Обоснована возможность неприменения судом акта государственного органа, противоречащего закону, независимо от

признания этого акта недействительным. Показана противоречивость судебной практики и разъяснений высших органов судебной системы по данному вопросу. Высказаны предложения о совершенствовании законодательства, связанные с оформлением прав на зависимые патенты, которые позволят разрешать возникающие споры и повысят эффективность защиты исключительных патентных прав.

Ключевые слова: патент; патентные права; объекты патентных прав; гражданско-правовые способы защиты; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; государственный орган; Роспатент; судебные споры.

The article analyzed the possibility of using one of the universal methods of civil law protection of infringed rights as a measure of protection in the case of patent rights infringement. It is concluded that it is necessary to use such a method as the non-application by the court of the act of a state body contrary to the law in the case of a dispute with several patents, or when disputing the patent. The possibility of non-application by the court of the act of a state body contradicting the law, regardless of the recognition of this act as invalid, is substantiated. The contradictory nature of the judicial practice and the explanations of the higher bodies of the judicial system on this issue was shown. The proposals to improve the legislation related to the registration of rights to dependent patents, which will allow to resolve the arising disputes and increase the effectiveness of the protection of exclusive patent rights.

Keywords: patent rights; civil protection methods; inventions; utility models; industrial designs.

В случае нарушения субъективных прав, как известно, лицо, чье право нарушено может защищать свои права любым, не противоречащим закону способом. В ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) перечислены способы, применяющиеся с целью защиты нарушенных прав¹. Указанные меры принято называть универсальными гражданско-правовыми средствами защиты, которые применяются с учетом существования нарушенного права.

Вместе с тем некоторые способы защиты, носящие универсальный характер, кажутся неприменимыми к случаям защиты нарушенных исключительных патентных прав. В частности, такие способы, как:

– признание недействительным решения собрания;

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

– неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

По первому из указанных выше способов ситуация представляется логичной, поскольку этот способ защиты права относится к правоотношениям иного рода, прежде всего корпоративным. Второй способ защиты целесообразно охарактеризовать подробнее.

Вопрос о применении второго способа защиты гражданских прав может иметь отношение к ситуациям, если, например, одна из сторон спора о незаконном использовании изобретения считает, что патент на это изобретение выдан незаконно. Такие случаи часто встречались и продолжают встречаться в судебной практике, поэтому их не обошли вниманием Президиум Высшего Арбитражного Суда (далее – ВАС) РФ и Пленум Верховного Суда РФ, чьи позиции несколько различаются. Так, п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»¹ разъяснено, что наличие делопроизводства в Палате по патентным спорам по оспариванию товарного знака не является обязательным основанием для приостановления производства по делу о нарушении исключительного права на этот товарный знак. Данное разъяснение о товарном знаке по аналогии применялось и к объектам патентных прав.

Однако в п. 142 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»² указано, что в таких случаях (в том числе прямо указано и на возражения против выдачи патентов) суд «вправе» приостановить производство по делу о нарушении прав. Безусловно, приостановление производства по делу не стоит отождествлять с «неприменением», поскольку имеется в виду не отказ в иске. Тем не менее это – ощутимое препятствие в защите права.

¹ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 дек. 2007 г. № 122 // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 2. – С. 15.

² О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апр. 2019 г. № 10 // Рос. газ. – 2019. – 6 мая.

Соответственно, считаем необходимым остановиться на этих двух разъяснениях высших судов, представляющих интерес по нескольким причинам.

Во-первых, они сформулированы так, что формально друг другу не противоречат. В первом говорится о том, что суд «не обязан», подразумевая, что он «вправе», поскольку, как известно, и в гражданском, и в арбитражном процессах существуют обязательные и необязательные основания для приостановления производства по делу. Во втором речь идет о том, что суд вправе приостановить производство, и это не отрицалось в первом разъяснении. Между тем последнее разъяснение Верховного Суда РФ в действительности не соответствует ни ст. 144 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹, ни ст. 216 Гражданского процессуального кодекса РФ², в которых отсутствует такое основание для приостановления производства по делу, как рассмотрение Роспатентом возражений против выдачи патентов, и перечень этих оснований закрыт.

Подача возражения в Палату по патентным спорам (Роспатент) ответчиком по делу о незаконном использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца (а равно и других регистрируемых объектов интеллектуальных прав) при изложенном подходе Верховного Суда РФ открывает возможность недобросовестного поведения сторон, например, ответчиком, нацеленным на затягивание процесса. У суда, рассматривающего спор о нарушении исключительного права, ограничена возможность объективно проверить, является ли подача возражения добросовестной или не является таковой.

В связи с этим представляется, что подход, сформулированный в п. 142 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 о праве суда приостановить производство по делу в связи с рассмотрением Роспатентом возражения против выдачи патента, прямо противоречит гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному законодательству и создает условия для недобросовестного затягивания ответчиком спора о нарушении

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3012.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 46, ст. 4532.

исключительного права. Особенно сложны дела о защите исключительного права на изобретение, охраняемого в виде способа, если трудно доказать факт использования запатентованного способа. По этой причине правообладатели иногда предпочитают не патентовать изобретения в виде способов, а охранять их в качестве секретов производства¹.

Иная ситуация, имеющая непосредственное отношение к «неприменению судом акта государственного органа», возникает при так называемом столкновении двух патентов. Если у каждой из сторон спора о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец имеются собственные патенты с разными датами приоритета на идентичные технические решения или технические решения с эквивалентными признаками. Для данной ситуации Пленум Верховного Суда РФ в п. 125 разъяснил, что действия патентообладателя с более поздней датой приоритета не могут быть «расценены» (то есть признаны) в качестве нарушения прав обладателя патента с более ранней датой приоритета. Аналогичное разъяснение дано ранее и в п. 9 указанного выше Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122. Изложенный подход с момента его появления вызвал острую полемику ученых и практиков в сфере интеллектуальной собственности, многие из которых выступили с его критикой².

Основным аргументом против этого подхода был тезис о том, что патентное законодательство РФ в действительности допускает возможность выдачи патентов на тождественные решения или решения с эквивалентными признаками. Соответствующая ситуация возможна в следующих ситуациях:

– если изобретения, полезные модели или промышленные образцы являются зависимыми;

¹ Ситдиков Р. Б. Ноу-хау как альтернатива патентно-правовой охране // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2009. – № 10. – С. 40–41.

² См., например: Джермакян В. Ю. Столкновение патентов: судебное толкование рекомендаций из письма президиума ВАС РФ // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2019. – № 1. – С. 26; Гаврилов Э. П. Если патенты сталкиваются, значит, нарушен закон // Патенты и лицензии. – 2019. – № 6. – С. 10–11; Мецерыков В. А. У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 2. – С. 33; Мецерыков В. А. У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 3. – С. 14.

– если выдают патенты на полезные модели с эквивалентными признаками, поскольку изобретательский уровень, при проверке которого и может выявляться эквивалентность признаков, не является критерием охраноспособности полезной модели.

Но в последнее время, в частности Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ, в патентное законодательство внесен ряд изменений. Во-первых, понятие зависимых объектов патентных прав теперь конкретизировано в ст. 1358.1 ГК РФ. Во-вторых, так называемая доктрина эквивалентов теперь более не распространяется на квалификацию нарушения исключительного права на полезную модель.

Приведенные изменения учтены в новом разъяснении в абзаце втором п. 125 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10, что видится в качестве положительной стороны. Однако ряд вопросов остаются открытыми. Не разъяснена ситуация столкновения изобретения с более ранней датой приоритета и полезной модели с поздней датой приоритета. Фактически такая полезная модель должна считаться зависимой с учетом содержания абзаца первого ст. 1358.1 ГК РФ. Вероятно, поэтому она не учтена в абзаце первом п. 125 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10. Однако отсутствие прямого указания такой ситуации в качестве примера в законе и постановлении Пленума Верховного Суда РФ на фоне наличия других примеров и неясности вопроса о том, является ли перечень примеров зависимости объектов в ст. 1358.1 ГК РФ открытым или закрытым, оставляет высокий риск правовой неопределенности и неоднозначного правоприменения.

Ни в законе, ни в исследуемом нами постановлении Пленума Верховного Суда РФ не раскрыты критерии зависимости промышленных образцов. При этом в этом постановлении Пленума Верховного Суда РФ не учтено то, что у промышленных образцов отсутствует формула, а промышленные образцы могут сопоставляться друг с другом не только по признакам, но и по общему зрительному впечатлению. Следовательно, возможность регистрации зависимых промышленных образцов представляется спорной. Тем более что положения ч. 2 п. 5 ст. 1352, ч. 9 ст. 1483 ГК РФ не допускают такую возможность.

Кроме того, вышеуказанный подход Пленума Верховного Суда РФ в действительности имеет еще один недостаток: в нем не

приведены ссылки на положения закона, из системного толкования которых можно прийти к правовой позиции, в нем изложенной, и соответствующее обоснование.

Не умаляя объективной значимости большинства разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ в правоприменительной области, необходимо отметить, что суды в России должны выносить решения на основе принципа законности, то есть, например, по смыслу ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ, на основании законов и иных нормативных правовых актов, к которым постановления Пленума Верховного Суда РФ не относятся. Ссылки в решении суда только на правовую позицию Верховного Суда РФ недостаточно. Для судей такая правовая позиция остается не до конца ясной, что и показывает правоприменительная практика, согласно которой Суд по интеллектуальным правам вынужден направлять дела на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанций.

В дополнение к вышеприведенным аргументам нельзя не обратить внимание на то, что изложенная в статье позиция Верховного Суда РФ даже в корректной ее части противоречит абзацу тринадцатому статьи 12 ГК РФ, поскольку фактически лишает истца такого способа защиты своих гражданских прав, как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону», то есть неприменение судом второго (более позднего) патента как противоречащего закону, поскольку, если судом верно установлена идентичность запатентованных решений или эквивалентность их признаков, то выдача второго патента незаконна. Становится очевидным, что данная ситуация создает определенные сложности, в том числе по причине отсутствия специальных знаний у суда. Но эти сложности не должны быть препятствием для реализации истцом права на судебную защиту. Именно на этот факт обратил внимание Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 6 декабря 2017 г. № 37-П¹, указав, что право выбора способа защиты (признание недействительным

¹По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Г. Жукова: постановление Конституционного Суда РФ от 6 дек. 2017 г. № 37-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 51, ст. 7912.

акта государственного органа или его неприменение в конкретном споре) принадлежит истцу. Ранее об этом речь шла и в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, согласно которому «...суд не применяет противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным».

В связи с этим можно согласиться с мнением ученых о спорности правовой позиции, изложенной в п. 125 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10, о невозможности признания нарушения патента при наличии второго патента с более поздней датой приоритета на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы либо на изобретения с эквивалентными признаками. Указанное мнение согласуется с соответствующими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ о приоритете права выбора такого способа защиты, как «неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону», независимо от признания этого акта недействительным. Разрешение ситуации столкновения двух патентов в споре о нарушении исключительного права, на наш взгляд, должно сопровождаться и иными процессуальными мерами, например, посредством привлечения к участию в деле Роспатента при назначении и оценке судебной патентоведческой экспертизы.

Относительно зависимости объектов патентных прав следует отметить, что наиболее верным решением был бы возврат к тому, чтобы зависимость объектов патентных прав устанавливалась в ходе экспертизы заявок, о чем было бы указано в патенте. Подобное решение позволило бы избежать соответствующих споров в суде и исключить неопределенные риски для патентообладателя зависимого патента, даже не подозревающего о том, что его патент может оказаться зависимым.

¹О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Рос. газ. – 2015. – 30 июня.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что универсальный способ гражданско-правовой защиты, то есть «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону», предусмотренный ст. 12 ГК РФ, вполне может быть применен для защиты патентных прав при столкновении патентов на изобретение и полезную модель с эквивалентными признаками. Это позволит разрешить возникший спор и обеспечит эффективную защиту исключительного патентного права. Кроме того, устранению указанных споров способствовали бы дополнение в законодательстве РФ в области охраны патентных прав перечня случаев зависимости объектов патентных прав от изобретения, полезной модели, отличающейся лишь эквивалентными признаками, а также закрепление в законе и реализация в деятельности Роспатента необходимости проверки зависимости при процедуре экспертизы изобретений и полезных моделей по существу.

Библиографический список

1. *Джермакян В. Ю.* Столкновение патентов: судебное толкование рекомендаций из письма президиума ВАС РФ // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2019. – № 1. – С. 26–30.
2. *Гаврилов Э. П.* Если патенты сталкиваются, значит, нарушен закон // Патенты и лицензии. – 2019. – № 6. – С. 10–14.
3. *Мещеряков В. А.* У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 2. – С. 33–42.
4. *Мещеряков В. А.* У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 3. – С. 14–23.
5. *Ситдиков Р. Б.* Ноу-хау как альтернатива патентно-правовой охране // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2009. – № 10. – С. 40–45.

А. В. Борисова

старший научный сотрудник
сектора гражданского права,
гражданского и арбитражного процесса
Института государства и права Российской академии наук,
кандидат юридических наук, доцент
lilya-borisova@yandex.ru

**О НЕКОТОРЫХ ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИХ ДЕФЕКТАХ
ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ДЕТЕЙ В
УСЛОВИЯХ ДОШКОЛЬНОЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ
ОРГАНИЗАЦИИ**

**ON SOME DEFECTS OF LEGAL REGULATIONS
IN THE SPHERE OF CHILDREN'S HEALTH IN THE
CONDITIONS OF A PRESCHOOL EDUCATIONAL ORGANIZATION**

*Забота о здоровье – это важнейший труд
воспитателя. От жизнерадостности и
бодрости детей зависит их духовная жизнь,
мировоззрение, умственное развитие,
прочность знаний, вера в свои силы...*
В. А. Сухомлинский

В статье охарактеризованы некоторые технико-юридические дефекты в содержании норм санитарных правил СП 2.4.3648-20, допущенные при определении требований к работе детских садов. Проанализирована практика допуска в дошкольные образовательные учреждения детей с признаками инфекционных заболеваний в России и зарубежных странах. Обоснован вывод о необходимости устранения имеющихся в содержании норм указанных санитарных правил технико-юридических дефектов в целях преодоления неопределенности при их применении, согласования с действующим федеральным законодательством, а также повышения эффективности правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья воспитанников дошкольных образовательных учреждений.

Ключевые слова: технико-юридический дефект; правовая норма; охрана здоровья; дети; инфекционные заболевания; дошкольное образовательное учреждение; воспитатель; медицинский работник;

санитарно-эпидемиологические требования; нормативные правовые акты.

The article characterizes some technical and legal defects in the content of the norms of sanitary rules SP 2.4.3648-20, admitted in determining the requirements for the work of kindergartens. The practice of admitting children with signs of infectious diseases to preschool educational institutions in Russia and foreign countries is analyzed. The conclusion about the necessity to eliminate technical and legal defects in the content of the norms of the specified sanitary rules in order to overcome uncertainty in their application, to harmonize with the current federal legislation, and to increase the effectiveness of legal regulation of relations in the field of health protection of pupils of preschool educational institutions is substantiated.

Keywords: technical and legal defect; legal norm; health protection; children; infectious diseases; preschool educational institution; educator; medical worker.

Право на охрану здоровья детей является одним из неотъемлемых конституционных прав в Российской Федерации (ст. 41 Конституции РФ¹), обладающих приоритетом (ст. 4 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»)² (далее – Закон об охране здоровья граждан).

В дошкольных образовательных учреждениях обеспечение реализации данного права достигается за счет проведения профилактических мероприятий, организации питания воспитанников. Особое значение в сохранении и укреплении их здоровья имеет выполнение требований санитарного законодательства³.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 фев. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ, от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ // Рос. газ. – 1993. – 25 дек.

² Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6724; Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2020. – № 52 (ч. I), ст. 8584.

³ См.: О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения (с изм. и доп.): федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 14, ст. 1650; О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения (с изм. и доп.): федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 30, ст. 4134.

В настоящее время в целях охраны здоровья детей и молодежи, предотвращения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний дошкольные образовательные учреждения руководствуются требованиями санитарных правил СП 2.4.3648-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи», утвержденных постановлением Главного санитарного врача РФ от 28 сентября 2020 г. № 28¹ (далее – СП 2.4.3648-20, Правила). Они пришли на смену нескольким утратившим силу нормативным правовым актам. Однако, несмотря на непродолжительный период действия (с 1 января 2021 г.), вызвали негативную реакцию у представителей педагогического сообщества, утверждающих, что большая часть норм СП 2.4.3648-20 имеет противоречивый и нелогичный характер, «ставит в тупик даже самых опытных специалистов»².

Действительно, при изучении норм СП 2.4.3648-20 выявлены определенные технико-юридические дефекты, обусловленные недостатками законодательной техники, допущенными при определении требований к работе дошкольных образовательных организаций.

Отметим, что в правовой доктрине содержание понятия «технико-юридический дефект» отличается большим разнообразием. И все-таки чаще определяется как тот или иной недостаток правовых норм, результат действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования. Дефекты субординируются в правовые неопределенности (неясности), коллизии, пробелы, алогизмы и другие недостатки нормативно-правовой материи³.

¹ Об утверждении санитарных правил СП 2.4.3648-20: постановление Главного санитарного врача РФ от 28 сентября 2020 г. № 28 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи» // Гарант.ру: информационно-правовой портал. 2020. 22 декабря (дата обращения: 25.03.2021).

² См., например: Новые СанПиН: что изменилось и как с этим жить // Activityedu.ru. 2021. 29 января. URL: <https://activityedu.ru/Blogs/analytics/novye-sanpin-chto-izmenilos-i-kak-s-etim-zhit> (дата обращения: 27.03.2021).

³ См., например: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики: учеб. пособие. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1989. – С. 357; Кожокарь И. П. О правовых дефектах и правовой

Первая группа технико-юридических дефектов (неопределенность правовых норм) выявляется уже при анализе требования п. 2.9.4 СП 2.4.3648-20, согласно которому после перенесенного заболевания детей допускают к посещению детского сада при наличии медицинского заключения (медицинской справки). После болезни законные представители ребенка предоставляют в дошкольное образовательное учреждение соответствующую медицинскую справку. Тем не менее указанный пункт не определяет, какое количество дней ребенок может отсутствовать в дошкольном учреждении без медицинской справки по иным причинам (среди таких причин – родственники в гостях, удаленный режим работы родителей, отпуск и т. д.). Важность правового регулирования обусловлена тем, что, в отличие от школ, для ребенка дошкольного возраста допустимо пропускать посещение дошкольного учреждения.

При этом в ранее действовавших СанПиН 2.4.1.3049-13 «Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, содержанию и организации режима работы дошкольных образовательных организаций», утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 15 мая 2013 г. № 26 (далее – СанПиН 2.4.1.3049-13), дополнительно закреплено, что без посещения поликлиники для получения справки о том, что ребенок здоров, можно было отсутствовать не более пяти дней (за исключением выходных и праздничных дней). В действующих СП 2.4.3648-20 данное уточнение отсутствует, что на практике приводит к негативным последствиям. С одной стороны, руководствуясь требованием рассматриваемого п. 2.9.4, многие заведующие детскими садами настаивают на минимальном количестве пропущенных дней (один-два дня без медицинской справки). С другой – нередки случаи, когда родители (иные законные представители) даже при длительном непосещении ребенком детского сада отказываются представлять медицинскую справку об отсутствии у него заболевания и контакта с инфекционными больными.

Учитывая, что такая ситуация создает потенциальную опасность заражения иных детей, посещающих дошкольное образовательное учреждение, полагаем, необходимо дополнить п. 2.9.4 действующих Правил указанием на возможность

отсутствия ребенка в детском саду без медицинской справки не более пяти дней, по аналогии с правилом п. 11.3 ранее действовавших СанПиН 2.4.1.3049-13.

Вторая группа проблем связана с наличием технико-юридических дефектов в п. 3.1.8 СП 2.4.3648-20. Из содержания указанного пункта следует, что ежедневный утренний прием детей в дошкольном образовательном учреждении может проводить не только медицинский работник, но и воспитатель, который опрашивает родителей о состоянии здоровья ребенка и проводит бесконтактную термометрию. Если ребенок болен или наблюдается подозрение на наличие у него инфекционного заболевания, воспитатель также вправе не допустить ребенка к посещению учреждения.

Во-первых, требование рассматриваемого пункта вступает в противоречие с действующим федеральным законодательством, то есть Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», согласно которому измерение температуры тела человека при помощи измерительного медицинского прибора (термометра) относится к медицинскому вмешательству (диагностике) (п. 5 ст. 2)¹. Это означает, что выполнение термометрии может быть возложено только на медицинских или иных работников, имеющих право на осуществление медицинской деятельности (п. 5 ст. 2 Закона об охране здоровья граждан). Воспитатель не относится к указанной категории работников, а следовательно, не может наделяться соответствующим правомочием наряду с медицинской сестрой в детском саду. Обратим внимание на тот факт, что осуществление медицинского вмешательства предполагает получение согласия законных представителей ребенка, которые вправе отказаться от него в отношении детей до 15 лет (ч. 2, 3 ст. 20 Закона об охране здоровья граждан).

Во-вторых, из указанного ранее первого обстоятельства следует, что оценка состояния здоровья ребенка (болен или существует подозрение на наличие у него инфекционного

¹ Согласно приказу Минздрава России от 23 апреля 2012 г. № 390н «Об утверждении Перечня определенных видов медицинских вмешательств, на которые граждане дают информированное добровольное согласие при выборе врача и медицинской организации для получения первичной медико-санитарной помощи» термометрия также относится к одному из видов медицинских вмешательств (п. 4).

заболевания) и принятие решения о недопуске его к посещению детского сада должны быть возложены на лицо, имеющее медицинское образование, а не на воспитателя. Представим ситуацию, если воспитатель отстраняет ребенка от посещения детского сада при наличии катаральных явлений, таких как чихание, носовая слизь, слезотечение. Законный представитель обращается с жалобой по данному факту в Комитет по образованию, прокуратуру или иные контролирующие государственные органы. Указывает, что катаральные явления у ребенка были следствием аллергии, тем самым воспитатель нарушил его право на образование, отстранив от посещения дошкольного образовательного учреждения. Каким образом воспитатель, не имея медицинских познаний, будет в таком случае обосновывать свои действия?

В п. 3.1.8 СП 2.4.3648-20 не приведен примерный перечень симптомов, указывающих на наличие у ребенка инфекционного заболевания, которые можно было бы рассматривать как основание для его отстранения. Не вполне ясно, достаточно ли при этом одного признака заболевания (например, кашля) или необходима совокупность признаков, включая повышение температуры тела у ребенка?

Отсутствует единство взглядов по данному вопросу и у врачей-педиатров. Так, по мнению педиатра высшей категории Е. О. Комаровского, водить детей в детский сад с вирусным насморком недопустимо. Это негативно отражается на состоянии ребенка, возникает риск заражения других детей, повышается заболеваемость в группе. Бактериальный насморк, как правило, не заразный, аллергический – не заразный. Исходя из этого, с диагнозом «респираторный насморк» (дыхательный), «аллергоз» ребенок может посещать детский сад¹.

Ряд врачей-педиатров допускают, что если по природе насморк характеризуется как инфекционный, то болезнь ребенка возникла раньше проявления клинических симптомов, а значит, он уже не представляет большой опасности с точки зрения

¹ Можно ли идти в детский сад с насморком: отвечает доктор Комаровский // Letidor.ru. 2016. 11 декабря. URL: <https://letidor.ru/zdorove/mozhno-li-idti-v-detskiy-sad-s-nasmorkom-otvechaet-doktor-komarovskiy.htm> (дата обращения: 27.03.2021).

распространения инфекции¹. Интересна в данном аспекте практика работы дошкольных образовательных учреждений в зарубежных странах. Так, например, в Испании ходить в детский сад с насморком ребенку можно, с температурой – нельзя. Возврат ребенка в дошкольное образовательное учреждение после болезни возможен, если с момента полного выздоровления прошло не менее 24 часов².

В США (Нью-Йорке) возможно посещение детского сада с кашлем, насморком, температурой до 37,7°C. В Германии и Великобритании по общему правилу кашель, насморк и температура – это не препятствие для посещения детских садов. Если у ребенка температура ниже 38°C, родители могут принести в детский сад лекарства (включая антибиотики) с назначением врача, на них должна быть аптечная наклейка с именем ребенка и инструкцией по их приему³.

В настоящее время в российских дошкольных образовательных учреждениях практика применения рассматриваемого п. 3.1.8 СП 2.4.3648-20 складывается по-разному. В одних случаях детей отстраняют от посещения детского сада только при наличии повышенной температуры (как правило, выше 37,1°C), в других – для этого достаточно таких признаков, как насморк и (или) кашель.

Учитывая изложенное, с целью преодоления неопределенности в применении требований п. 3.1.8 СП 2.4.3648-20, а также приведения его в соответствие с федеральным законодательством считаем необходимым:

1) закрепить в нем признаки, наличие которых следует рассматривать как основание для принятия решения об отстранении ребенка от посещения дошкольного образовательного учреждения;

¹Посещение детского сада с соплями ребенку // Все о насморке. URL: <https://nasmorka.ru/simptomu-lechenie/v-detskij-sad-s-soplyami> (дата обращения: 27.03.2021).

² «Кашель и насморк – не препятствие»: как устроены детсады за рубежом // Littleone.com. URL: <https://littleone.com/publication/5732-kashel-i-nasmork-ne-prenechatstvie-kak-ustroeny-detsady-za-rubezhom> (дата обращения: 25.03.2021).

³ См. об этом: Тутина Ю. Сопливых – в сад! В США температура – не повод оставить ребенка дома // Аргументы и факты. 2019. 9 марта. URL: <https://goo.su/4qKp> (дата обращения: 27.03.2021); Девочки, проживающие за границей // Baby.ru. 2016. 23 мая. URL: <https://www.baby.ru/blogs/post/471816053-195884956> (дата обращения: 27.03.2021).

2) возложить обязанность по проведению термометрии и оценке состояния здоровья ребенка, а также принятию решения о недопуске его в дошкольное образовательное учреждение на медицинского работника данного учреждения.

Третья группа дефектов заключается в отсутствии в СП 2.4.3648-20 правовых норм, необходимых для регламентации общественных отношений, входящих в рассматриваемую сферу правового регулирования. Так, например, в п. 11.5 ранее действовавших СанПиН 2.4.1.3049-13 указана рекомендуемая продолжительность ежедневных прогулок три-четыре часа, в зависимости от климатических условий. При температуре воздуха ниже минус 15°C и скорости ветра более 7 м/с продолжительность прогулки рекомендовано сокращать. В настоящее время аналогичная правовая норма, определяющая требования к температурному режиму прогулок детей в дошкольном образовательном учреждении, отсутствует.

Требования по выявлению педикулеза у детей определены лишь применительно к загородным стационарным детским оздоровительным лагерям с круглосуточным пребыванием (п. 3.11.8 СП 2.4.3648-20). Это фактически означает, что осмотры детей в целях выявления педикулеза в дошкольном образовательном учреждении могут не проводить, а пораженные педикулезом дети вправе посещать детский сад, не предоставляя медицинскую справку об отсутствии заболевания после проведения санации.

Дополним, что ряд требований СП 2.4.3648-20 сложно выполнить на практике. К примеру, в п. 2.9.3 определено, что, если у ребенка выявлены признаки инфекционного заболевания в период нахождения в дошкольном образовательном учреждении, должны быть приняты меры по ограничению или исключению его контакта с иными лицами посредством размещения в помещении для оказания медицинской помощи до приезда законных представителей, перевода в медицинскую организацию или приезда скорой помощи.

Нередко возникает ситуация, когда заболевший ребенок не идет на контакт с медсестрой, не желает находиться в медицинском кабинете, продолжая оставаться в группе с остальными детьми. При этом некоторые родители на просьбу забрать больного ребенка из детского сада отвечают отказом или забирают его лишь ко времени завершения работы детского

сада, что создает опасность заражения иных воспитанников и препятствует выполнению обязанности по охране их здоровья.

К сожалению, указанные в настоящей статье дефекты в содержании норм СП 2.4.3648-20 не являются исчерпывающими и оказывают негативное влияние на эффективность правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья детей в дошкольных образовательных учреждениях. Убеждены, что многие из них возможно преодолеть, используя проверенные временем правила толкования правовых норм. Однако особенность таких дефектов, как правило, состоит в том, что они могут быть исправлены лишь в процессе правотворчества, ориентированного на качество нормативного правового акта и его потенциальную действенность на практике.

Библиографический список

1. *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики: учеб. пособие. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1989. – 397 с.

2. Девочки, проживающие за границей // Baby.ru. 2016. 23 мая. URL: <https://www.baby.ru/blogs/post/471816053-195884956> (дата обращения: 27.03.2021).

3. «Кашель и насморк – не препятствие»: как устроены детсады за рубежом // Littleone.com. URL: <https://littleone.com/publication/5732-kashel-i-nasmork-ne-prepyatstvie-kak-ustroeny-detsady-za-rubezhom> (дата обращения: 25.03.2021).

4. *Кожокаръ И. П.* О правовых дефектах и правовой дефектологии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – Вып. 42. – С. 558–586.

5. Можно ли идти в детский сад с насморком: отвечает доктор Комаровский // Letidor.ru. 2016. 11 декабря. URL: <https://letidor.ru/zdorove/mozhno-li-idti-v-detskiy-sad-s-nasmorkom-otvechaet-doktor-komarovskiy.htm> (дата обращения: 27.03.2021).

6. Новые СанПиН: что изменилось и как с этим жить // Activityedu.ru. 2021. 29 января. URL: <https://activityedu.ru/Blogs/analytics/novye-sanpin-chto-izmenilos-i-kak-s-etim-zhit> (дата обращения: 27.03.2021).

7. Посещение детского сада с соплями ребенку // Все о насморке. URL: <https://nasmorka.ru/simptomy-lechenie/v-detskij-sad-s-soplyami> (дата обращения: 27.03.2021).

8. *Тутина Ю.* Сопливых – в сад! В США температура – не повод оставить ребенка дома // Аргументы и факты. 2019. 9 марта. URL: https://aif.ru/health/children/soplivyh_v_sad_v_ssha_temperatura_ne_povod_ostavit_rebyonka_doma (дата обращения: 27.03.2021).

Т. В. Новикова

декан факультета подготовки специалистов
для судебной системы (юридического факультета),
доцент кафедры международного права
Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
tnovikova@inbox.ru

**КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДОГОВОРА
В ОТНОШЕНИИ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА**

**CONFLICT OF LAWS RULES
REGARDING REAL ESTATE CONTRACT**

В статье исследуется коллизионно-правовой режим договора в отношении недвижимого имущества, построенный на принципе наиболее тесной связи как основной коллизионной привязке, определяемой в порядке презумпции через право страны места нахождения недвижимого имущества. Обоснована действительная тесная связь анализируемого договорного правоотношения со страной, где находится выступающее его объектом недвижимое имущество. Выявлено сформировавшееся в практике судов Российской Федерации фактически жесткое толкование принципа наиболее тесной связи как коллизионной привязки *lex rei sitae* для договора в отношении недвижимого имущества. Установлено, что в результате реформы норм раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), состоявшейся в 2013 г., ст. 1211 ГК РФ подверглась существенной трансформации под влиянием Регламента Рим I, а п. 1 ст. 1213 ГК РФ остался в прежней редакции под влиянием Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам. По итогам исследования предлагается исключить из п. 1 ст. 1213 ГК РФ принцип наиболее тесной связи в качестве основной коллизионной привязки, заменив его жесткой привязкой договора в отношении недвижимого имущества к праву страны, где данное имущество находится, и при этом распространить действие корректирующей оговорки п. 9 ст. 1211 ГК РФ на анализируемый договор.

Ключевые слова: коллизионная норма; договор; недвижимое имущество; реформа; договор в отношении недвижимого имущества; договорные правоотношения; коллизионно-правовой режим договорных

правоотношений; принцип наиболее тесной связи; закон места нахождения вещи; *lex rei sitae*.

The article considers conflict of laws rules regarding real estate contract for which the closest connection principle is the basic rule defined by presumption as the law of the country where real estate is located. The author substantiates genuine close link between the contract under analysis and the country where its object (real estate) is located; reveals a *de facto* firm interpretation by the courts of the Russian Federation regarding the closest connection principle as *lex rei sitae* conflict of laws rule for real estate contracts; as well as finds that as a result of 2013 reform of the section VI of the Civil Code of the Russian Federation article 1211 has been substantively transformed under influence of the Rome I Regulation whereas article 1213-1 remains as adopted under influence of the Rome Convention on the Law applicable to Contractual Obligations. As a result of research, the author offers to exclude the closest connection principle as basic conflict of laws rule from article 1213-1 of the Civil Code of the Russian Federation; to replace it by firm conflict of laws rule according to which real estate contract is governed by the law of the country where its object (real estate) is located; and, additionally, to extend the escape clause of article 1211-9 to the contract under analysis.

Keywords: conflict of laws rule; contract; real estate contract; contractual legal relations; conflict of laws rules regarding contractual legal relations; the closest connection principle; law of the object location; *lex rei sitae*.

В международном частном праве в России коллизивно-правовой режим договора в отношении недвижимого имущества определяется ст. 1213 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). В частности, п. 1 данной статьи установлено, что «к договору в отношении недвижимого имущества... применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан»¹. Приведенное положение впервые в истории отечественной юриспруденции закреплено в части третьей ГК РФ² как специальное по отношению к коллизивно-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федер. закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 49, ст. 4552.

² Положение п. 1 ст. 1213 ГК РФ, содержащееся еще в проекте части третьей ГК РФ, принято Государственной Думой 12 июля 2001 г. в первом чтении (Гражданский кодекс России. Часть третья. Проект. Наследственное право. Международное частное право. Текст. Вводный комментарий // Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2001. – С. 110), без изменений сохранилось в принятой 26 ноября 2001 г. части третьей ГК РФ, и лишь с одним изменением (дополнением от 30 сентября 2013 г. словом «ясно» на

правовому режиму договорных правоотношений, закрепленному ст. 1211 ГК РФ¹.

Ключевую содержательную особенность этого положения образует то, что, привязывая договор в отношении недвижимого имущества к праву страны, с которой он наиболее тесно связан, законодатель одновременно разъясняет: «Правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится недвижимое имущество»². В специальной литературе данное разъяснение закономерно оценивается как презумпция.

Напротив, в судебной практике договоры в отношении недвижимого имущества в большинстве случаев привязаны к праву страны, где находится выступающее их объектом имущество. Так, после принятия 18 марта 2014 г. Республики

основании Федерального закона «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации») оно действует по настоящее время. В литературе на новизну для отечественной юриспруденции специального коллизионно-правового режима договора в отношении недвижимого имущества обращают внимание, в частности, авторы комментария к ст. 1213 ГК РФ М. П. Бардина (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. – М.: Контракт, 2014. – С. 12) и В. В. Григорьев (Григорьев В. В. Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ (главы 66 «Общие положения», 67 «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц» и 68 «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям»). – М.: Деловой двор, 2014. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»).

¹ Специальный характер коллизионно-правового режима договора в отношении недвижимого имущества подчеркивают, в частности, авторы комментария к ст. 1213 ГК РФ М. П. Бардина (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. – М.: Контракт, 2014. – С. 108), И. В. Никифоров (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2016. – С. 322), О. А. Рузакова (Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014. – С. 132), Ю. А. Тимохов (Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2. Части III, IV ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. – М.: Юрайт, 2011. – С. 139).

² См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей (постатейный) / Т. А. Волкова, Ю. А. Дорофеева, О. Н. Колесова, В. В. Кузнецова. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2010. – С. 134. Автор комментария к ст. 1213 ГК РФ – Е. Б. Леанович.

Крым в состав РФ¹ в российских судах появился целый ряд дел, касающихся договоров в отношении недвижимого имущества, расположенного на территории Республики Крым. Как следствие, сформировалась практика, в соответствии с которой к договорным правоотношениям в отношении недвижимого имущества, возникшим до 18 марта 2014 г., применяется право Украины, а к возникшим после – право России (как государства места нахождения недвижимого имущества).

В этой связи показательна мотивировка постановления Двадцать первого арбитражного апелляционного суда, в котором суд, опираясь на норму п. 1 ст. 1213 ГК РФ и учитывая то, что «спорные договоры были заключены на территории Украины в отношении имущества, находящегося и зарегистрированного на тот момент на территории Украины», сделал вывод о том, что «вопрос о недействительности таких договоров *в любом случае* должен решаться на основании законодательства Украины – страны, с которой договоры наиболее тесно связаны» (курсив наш – Т. Н.)².

Хотя именно в данном деле суд также обратил внимание на место заключения спорных договоров, в большинстве других дел установление места нахождения недвижимого имущества (определяемого для недвижимого имущества на территории Республики Крым датой возникновения соответствующих договорных правоотношений) выступало само по себе достаточным для установления права страны, с которой обсуждаемый договор в отношении недвижимого имущества наиболее тесно связан³.

¹ Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. (г. Москва) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 14, ст. 1570; О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 12, ст. 120.

² Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 24 августа 2018 г. № 21АП-1254/18. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ В качестве примеров актов судов различных инстанций, определивших право Украины как статут договора, заключенного до 18 марта 2014 г., в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Республики Крым, можно указать следующие: постановление Севастопольского апелляционного хозяйственного суда от 4 июня 2014 г. по делу № 901/3699/13; решение Арбитражного суда Республики Крым от 21 августа 2017 г. по делу №

Бесспорная причина описанного положения дел – повсеместное признание коллизионной привязки *lex rei sitae* как для вещных, так и для тесно связанных с ними правоотношений. Приводя несколько солидных доводов, А. В. Асосков в разделе 3.3.2 обоснованно утверждает: «Широкое распространение теории характерного исполнения не затронуло применения классической коллизионной нормы о подчинении договоров в отношении недвижимого имущества праву страны места нахождения объекта недвижимости»¹.

Важно отметить, что определение статута договора в отношении недвижимого имущества через принцип наиболее тесной связи, снабженный презумптивной дефиницией, заимствовано отечественным законодателем из п. 3 ст. 4 ранее действовавшей Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам. Согласно данной Конвенции в той мере, в какой предметом договора является право на недвижимое имущество или право на пользование недвижимым имуществом, следует презюмировать, что договор наиболее тесно связан со страной, где недвижимое имущество находится².

Напротив, Регламент Рим I, заменивший Римскую конвенцию и оказавший в части договорных правоотношений большое влияние на состоявшуюся в 2013 г. реформу норм раздела VI ГК РФ³, отказался и в общем коллизионно-правовом регулировании договоров, и в специальном режиме договоров в отношении недвижимого имущества от привязки к принципу наиболее тесной связи, установив в подп. «с» п. 1 ст. 4 следующее: «Договор, относящийся к вещным правам на недвижимое

А83-2201/2014, позиция которого в отношении применимого права поддержана в постановлении Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 9 ноября 2017 г. № 21АП-1575/15 и постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 6 марта 2018 г. № Ф10-3856/16 по делу № А83-2201/2014. Анализ судебных актов проведен по материалам справ.-правовой системы «Гарант».

¹Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 15.

²Convention on the Law applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 (Rome) // Treaty Series. – Vol. 1605. – New York: United Nations, 1997. – P. 59–156.

³Относительно общего коллизионно-правового регулирования договоров М. П. Бардина пишет, что «если схема прежней редакции ст. 1211 повторяла схему Римской конвенции, то новая схема также очевидно была разработана с учетом Регламента «Рим I» (Бардина М. П. Определение права, применимого к договорам, в новой редакции Гражданского кодекса РФ // Труды Института государства и права РАН. – 2015. – № 3. – С. 84).

имущество или к аренде недвижимого имущества, следует регулировать правом страны, где имущество находится»¹. В этой связи представляется необычным, что в результате реформы норм раздела VI ГК РФ 2013 г. ст. 1211 ГК РФ подверглась существенной трансформации под влиянием Регламента Рим I, а п. 1 ст. 1213 ГК РФ остался в прежней редакции под влиянием Римской конвенции².

Широкое распространение коллизионной привязки *lex rei sitae* для договоров в отношении недвижимого имущества не означает, что государства отказываются от принципа наиболее тесной связи как основы отыскания компетентного правопорядка. Наоборот, как отмечает Р. М. Ходыкин, «повсеместное установление *lex rei sitae* в качестве основного коллизионного начала в отношении вещей (в основном недвижимых) прямо указывает о признании законодателями большинства стран тесной и прочной связи между местом нахождения вещи и правопорядком страны ее нахождения»³. Следовательно, для договоров в отношении недвижимого имущества принцип наиболее тесной связи может получать реализацию не на уровне правоприменения (в качестве гибкой коллизионной привязки), а на уровне нормотворчества (за счет установления коллизионной привязки к праву «страны, где находится недвижимое имущество», как страны, обнаруживающей в большинстве случаев наиболее тесную связь с этим правоотношением).

Таким образом, принимая во внимание действительную тесную связь договорного правоотношения со страной, где находится выступающее его объектом недвижимое имущество; сформировавшееся в судебной практике фактически жесткое толкование принципа наиболее тесной связи как коллизионной привязки *lex rei sitae* для договоров в отношении недвижимого

¹ Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law applicable to Contractual Obligations (Rome I) // Official Journal of the European Union. – 4.7.2008. – L 177. – P. 6–16.

² На этот необычный факт обращает внимание, в частности, автор комментария к ст. 1213 ГК РФ М. П. Бардина (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. В. Ярошенко. – М.: Контракт, 2014. – С. 96).

³ Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 161.

имущества; достижение реформы норм раздела VI ГК РФ в части изменений коллизионно-правового режима договорных правоотношений, считаем целесообразным исключить из п. 1 ст. 1213 ГК РФ принцип наиболее тесной связи в качестве основной коллизионной привязки, заменив его жесткой привязкой договора в отношении недвижимого имущества к праву страны, где данное имущество находится. При этом для обеспечения надлежащей гибкости коллизионно-правового режима договора в отношении недвижимого имущества предлагаем распространить на анализируемый договор действие корректирующей оговорки п. 9 ст. 1211 ГК РФ, которая позволит суду в исключительных случаях, если «договор более тесно связан с правом иной страны», чем страна места нахождения недвижимого имущества, отклониться от привязки *lex rei sitae*.

Библиографический список

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 640 с.
2. Бардина М. П. Определение права, применимого к договорам, в новой редакции Гражданского кодекса РФ // Труды Института государства и права РАН. – 2015. – №3. – С. 68–91.
3. Григорьев В. В. Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ (главы 66 «Общие положения», 67 «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц» и 68 «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям»). – М.: Деловой двор, 2014. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014. – 199 с.
5. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2. Части III, IV ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. – М.: Юрайт, 2011. – 679 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей (постатейный) / Т. А. Волкова, Ю. А.

Дорофеева, О. Н. Колесова, В. В. Кузнецова. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2010.– 153 с.

7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. – Контракт, 2014.– 581 с.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2016.– 384 с.

9. *Ходыкин Р. М.* Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.– 248 с.

А. Н. Томилова

доцент кафедры
гражданского права
юридического факультета
имени А. А. Хмырова
Кубанского государственного
университета,
кандидат юридических наук,
доцент
viktoria1105@bk.ru

А. В. Корниенко

студентка четвертого курса
юридического факультета
имени А. А. Хмырова
Кубанского государственного
университета
anya.kornienko2000@yandex.ru

КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО – ОТРАСЛЬ БУДУЩЕГО

COMPETITION LAW – THE INDUSTRY OF THE FUTURE

В статье проанализирована мысль о правовом прогрессе развития новых отраслей права. Раскрыта сущность идеи С. Н. Братуся о том, что отрасли права искусственно не создаются. Выведена логическая цепочка формирования новой отрасли права. На основании специального законодательства Российской Федерации (РФ) в сфере защиты конкуренции сделан вывод о формировании молодой отрасли права – конкурентном праве. Приведены сведения о доктринальных дискуссиях относительно определений понятий «конкуренция», «конкурентное право». Рассмотрены статистические данные и судебная практика о содействии государственных органов защите конкуренции.

Ключевые слова: конкуренция; защита конкуренции; конкурентные отношения; конкурентное право; предмет и метод конкурентного права; нормативная база; развитие законодательства; конкурентоспособность; конкурентная среда; хозяйствующие субъекты.

The article analyzes the idea of the legal progression of the development of new branches of law. The essence of the idea of S. N. Bratusya that branches of law are not artificially created. The logical chain of formation of new branch of law is deduced. On the basis of the special legislation of the Russian Federation (RF) in the field of protection of competition, the conclusion of the formation of a young branch of law - competition law. Information is given on doctrinal debates concerning the definition of "competition" and "competition law". Statistical data and judicial practice of the state bodies' assistance to protection of competition are considered.

Keywords: competition; protection of competition; competitive relations; competition law.

*Отрасли права искусственно не создаются*¹.

С. Н. Братусь

Сегодня наблюдается правовой прогресс, который обусловлен развитием общества в виде повышения уровня правосознания и уровня жизни. Несомненно, этот факт влияет на разные сферы жизни: медицину, образование, культуру. Немаловажным является духовное и политическое развитие индивидов. В современном обществе преобладающее место отведено развитию юриспруденции – базису правового государства.

Любой прогресс определенной сферы, будь то право, культура или искусство, влечет за собой долгий процесс. Сегодня развитие в юриспруденции новых отраслей права есть не что иное, как поэтапное развитие не только правовой культуры общества, но и улучшение правового регулирования всех сфер жизнедеятельности. Живя в правовом обществе, не следует забывать о мерах дозволенного поведения. Рамки в виде правового регулирования позволяют и улучшить жизнь людей, и предостеречь от недобросовестного поведения их участников.

Поступательное развитие разнообразных сфер жизни человека приводит в целом к достижению гармонии в государстве. Необходимо помнить о том, что общество формирует государство, а право регулирует их отношения. В настоящее время особенно продвигается в своем развитии сфера законодательства, направленная на защиту конкуренции. В переводе с латинского термин «конкуренция» означает поступательное развитие, движение вперед. Ю. Б. Рубин толкует конкуренцию как «механизм, аналогичный дарвиновскому механизму естественного отбора»².

Рассматривая исследуемое понятие с точки зрения И. Ю. Артемьевой, отметим, что конкуренция представляет поступательное движение страны, обеспечивает постоянное совершенствование и динамичное внедрение в экономику инновационных технологий³. Поступательное развитие

¹Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Юстицинформ, 2005. – С. 156.

² Конкуренентное право России: учебник / отв. ред. И. Ю. Артемьев, А. Г. Сушкевич. – М.: ИД Высшей школы экономики, 2012. – С. 18.

³ Там же. С. 15.

наблюдается и в развитии законодательства, направленного на защиту конкуренции. Законодательство о защите конкуренции восходит к началу 1991 г. и продолжает совершенствоваться. В 1990 г. создан первый антимонопольный орган, а 22 марта 1991 г. принят первый антимонопольный закон – Закон РСФСР о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках¹.

Существенное влияние на формирование специального законодательства о защите конкуренции оказало принятие Конституции РФ (1993) и первой части Гражданского кодекса РФ (1994). Нормативно-правовые акты, принятые в 1994–1999 гг., помогли сформировать основные направления в новой сфере законодательства. Так, Закон о рекламе² помог пресечь недобросовестную конкуренцию и мошенничество финансовых пирамид. Закон о естественных монополиях³ и последовавший за ним Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг⁴ установили особенности регулирования в этих сферах.

Важным этапом развития антимонопольного законодательства стало принятие 26 июля 2006 г. Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵ (далее – ЗоЗК), консолидировавшего антимонопольные требования в рамках одного акта, и поправок, оформленных «антимонопольными пакетами» (2006⁶, 2009⁷, 2012⁸, 2015⁹). В целях защиты

¹ О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 (в ред. от 26.07.2006). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О рекламе: федер. закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О естественных монополиях: федер. закон от 17 авг. 1995 г. № 147-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О защите конкуренции на рынке финансовых услуг: федер. закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О защите конкуренции: федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

⁷ Второй антимонопольный пакет. URL: <https://fas.gov.ru/> (дата обращения: 12.02.2021).

⁸ О применении третьего антимонопольного пакета: письмо Федеральной антимонопольной службы России от 27 дек. 2011 г. № ИА/48801. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ О применении четвертого антимонопольного пакета: письмо Федеральной антимонопольной службы от 24 дек. 2015 г. № ИА/74666/15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

хозяйствующих субъектов ЗоЗК предусматривает комплекс мер, направленных на пресечение недобросовестной конкуренции. Такого рода государственный контроль именуется антимонопольным регулированием. Следовательно, законодательство о защите конкуренции включает в себя антимонопольное законодательство.

С. А. Пузыревский полагает, что по антимонопольным пакетам можно увидеть, как изменялось антимонопольное законодательство. В рамках второго пакета, в законодательстве появились жесткие требования «к злоупотреблениям доминирующим положением и оборотные штрафы за антимонопольные правонарушения». В дальнейшем, в рамках третьего и четвертого пакетов, произошла «либерализация антимонопольного регулирования: введены институты предупреждения и предостережения, появились иммунитеты для малого бизнеса»¹.

В 2017 г. издан Указ Президента РФ № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции». В указанном году утверждены Национальный план развития конкуренции на 2018–2020 гг. и «дорожная карта» для 17 отраслей экономики². В рамках реализации Национального плана приняты законы об ограничении создания унитарных предприятий на конкурентных рынках³, о повышении

¹Пузыревский С. Антимонопольное законодательство должно развиваться соразмерно вызовам экономики // Федеральная антимонопольная служба: офиц. сайт. 2021. 9 февр. URL: <https://fas.gov.ru/news/31118> (дата обращения: 22.02.2021).

² О плане мероприятий («дорожной карте») по развитию конкуренции в отраслях экономики РФ и переходу отдельных сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка на 2018–2020 годы: распоряжение Правительства РФ от 16 авг. 2018 г. № 1697-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции»: федер. закон от 27 дек. 2019 г. № 485-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

эффективности исполнения предписаний органами власти¹, об антимонопольном комплаенсе².

Планируется принятие законопроекта, предусматривающего повышение эффективности мер антимонопольного контроля в условиях современных «цифровых» рынков («пятый антимонопольный пакет»). Кроме того, в связи с развитием цифровых платформ Федеральная антимонопольная служба (ФАС) РФ предлагает запретить различные формы злоупотреблений со стороны цифровых гигантов³. Соответствующий документ определит новые критерии «доминирующего положения» на рынке интернет-пространства. К ним отнесены и владение инфраструктурой, которая используется для заключения сделок продавцов и покупателей; сетевые эффекты; доля более 35 % на рынке взаимозаменяемых услуг по обеспечению заключения сделок⁴.

Существенное значение имеет и внесение в Федеральный закон «О защите конкуренции» от 17 февраля 2021 г. № 11-ФЗ⁵ поправок о нарушении коммерческих прав UEFA и недобросовестной конкуренции в период подготовки и проведения чемпионата Европы по футболу. Теперь за совершение действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган вправе принять решение о возбуждении дела только после окончания срока выполнения хозяйствующим субъектом вынесенного предварительного предупреждения⁶.

¹ О внесении изменения в статью 52 Федерального закона «О защите конкуренции»: федер. закон от 27 дек. 2019 г. № 509-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О внесении изменения в статью 52 Федерального закона «О защите конкуренции»: федер. закон от 1 марта 2020 г. № 33-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Проект пятого антимонопольного пакета: главное // Федеральная антимонопольная служба: офиц. сайт. 2020. 17 сент. URL: <https://fas.gov.ru/news/30477> (дата обращения: 22.02.2021).

⁴ Там же.

⁵ О внесении изменений в статью 20 Федерального закона «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года, чемпионата Европы по футболу UEFA 2020 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и статью 53 Федерального закона «О защите конкуренции»: федер. закон от 17 февр. 2021 г. № 11-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

ФАС РФ создала отдельный информационный блок, посвященный Национальному плану развития конкуренции 2021–2025 годов, и озаглавила блок следующим образом: «Конкуренция создает сильнейших»¹. Указом Президента РФ развитие конкуренции определено «приоритетным направлением» деятельности государства². По мнению И. Артемьева, «Национальный план развития конкуренции является уникальным по своей сути актом»³.

Итак, появление обширной нормативной базы, регулирующей определенную сферу – сферу защиты конкуренции, неслучайно. Все эти нормативно-правовые акты направлены на регулирование определенных конкурентных отношений.

В соответствии с ЗоЗК⁴ отношения по защите конкуренции можно разделить на две группы: вертикальные и горизонтальные. Участниками вертикальных отношений выступают в первую очередь государственные органы, которые по структуре наделены властными полномочиями по регулированию вопросов недобросовестной конкуренции. ФАС РФ проводит проверки⁵, используя Приказ⁶ для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, в том числе выносит предписания⁷ по результатам рассмотрения дела о нарушении конкурентного законодательства. Анализируя судебную практику, можно заключить, что в связи с распространением COVID-19 ФАС РФ принимает сообщения о снижении цен, делает проверки и

¹Национальный план развития конкуренции. URL: <https://plan.fas.gov.ru/> (дата обращения: 13.02.2021).

² Там же.

³ Там же.

⁴ О защите конкуренции: федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по осуществлению государственного контроля (надзора) при проведении проверок соблюдения требований законодательства в сфере государственного регулирования цен (тарифов): приказ ФАС от 19 окт. 2018 г. № 1443/18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке: приказ ФАС от 28 апр. 2010 г. № 220. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ О защите конкуренции: федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выносит решения. На официальном сайте отдельная страница посвящена мерам воздействия на недобросовестных конкурентов во время пандемии¹.

Горизонтальные отношения – это отношения между субъектами, конкурирующими между собой на товарном рынке. В соответствии с содержанием п. 5 ст. 4 ЗоЗК в качестве хозяйствующего субъекта могут выступать коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, предприниматель. Следовательно, данный круг субъектов, согласно Приказу ФАС, будет именоваться «конкурентным»². На основании Договора о проведении согласованной антимонопольной политики³ и ЗоЗК⁴ можно выделить следующие действия конкурирующих субъектов, которые запрещены законодательством: недобросовестная конкуренция, злоупотребление доминирующим положением в виде повышения или резкого понижения цен, создания или поддержания дефицита на соответствующем рынке в ущерб потребителям и антиконкурентные соглашения между хозяйствующими субъектами (согласованные действия, картели, государственные контракты). При этом перечень запрещенных действий хозяйствующих субъектов не является исчерпывающим. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2⁵ круг действий расширяется.

В контексте судебной практики целесообразно обратиться к статистическим данным. Так, с 2012 по 2015 г. арбитражными судами первой инстанции рассмотрено 35 612 дел о защите конкуренции, в Верховном Суде РФ, пересматривающем с 6 августа 2014 г. судебные акты в порядке кассационного

¹ Меры ФАС в связи с пандемией в России. URL: <https://fas.gov.ru/pages/meriy-v-svjazi-s-pandemiej-covid-2019> (дата обращения: 01.02.2021).

² Общие принципы конкуренции. URL: <https://base.garant.ru/1155335/5ac206a89ea76855804609cd950fcdf7/> (дата обращения: 17.03.2021).

³ Договор о проведении согласованной антимонопольной политики. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901824700> (дата обращения: 21.02.2021).

⁴ О защите конкуренции: федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

производства, – 86 дел¹. В частности, в 2018 г. выполнено 2 132 предупреждения и принято 383 решения о наличии нарушения, а в 2019 г. – уже 1 602 и 258 соответственно². Таким образом, круг данных конкурентных правоотношений имеет правоприменительную основу, которая развивается с каждым годом, уменьшая случаи нарушения конкуренции хозяйствующими субъектами путем ужесточения законодательной базы РФ.

Следовательно, поддержание конкуренции между субъектами рынка – их правовая обязанность. Конкурируют данные субъекты благодаря своей конкурентоспособности и конкурентной среде³. В распоряжении Правительства РФ конкурентоспособность предприятий определена в виде основного инструмента достижения целей социально-экономического развития страны⁴. Конкурентоспособность, по мнению А. Г. Мокроносова, означает относительную характеристику, которая отражает отличия развития данной организации от развития организаций-конкурентов по степени удовлетворения своими товарами потребностей людей и по эффективности производственной деятельности⁵.

Любое развитие должно иметь благоприятную среду для движения вперед. Этой средой признана конкурентная среда, которая на отдельном рынке представлена как совокупность факторов, определяющих возможность хозяйствующих субъектов на этом рынке обнаруживать и использовать возможности получения прибыли⁶. Немаловажным при определении конкурентной среды является учет следующих факторов: границ

¹ Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере. URL: <https://demo.garant.ru/> (дата обращения: 13.02.2021).

² Конкуренция и право. URL: <https://cljournal.ru/news/19616/> (дата обращения: 13.02.2021).

³ Об утверждении программы развития конкуренции в РФ и плана мероприятий по ее реализации на 2009–2012 гг.: распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ Мокронов А. Г., Маврина И. Н. Конкуренция и конкурентоспособность: учебное пособие. – Екатеринбург: Изд-во Урал ун-та, 2014. – С. 41.

⁶ Об утверждении программы развития конкуренции в РФ и плана мероприятий по ее реализации на 2009–2012 гг.: распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

товарного рынка, состава хозяйствующих субъектов, определения барьеров на вход в рынок, анализа и оценки конкуренции¹. Данные показатели помогают отслеживать нарушителей и следить за исполнением правовых предписаний конкурирующими субъектами.

Неразвитое состояние конкурентной среды отражается на конкурентоспособности российских компаний на внутреннем и внешних рынках. Из этого следует, что при отсутствии конкурентной среды, значит, нет и качества в предоставляемом товаре/услуге. Субъекты должны конкурировать, чтобы улучшать бизнес, свойства товаров и количество услуг.

С учетом изложенного выше можно заключить, что сегодня наблюдаются общественные отношения, опосредующие сферу конкуренции и нормативную базу, регулирующую их. Следовательно, круг общественных отношений, направленных на защиту и развитие конкуренции, выступает в виде предмета отрасли права. Нормативно-правовая база РФ, закрепляющая недопущение недобросовестной конкуренции, монополизации и картелизации, представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия определенной отрасли на круг общественных отношений. Иными словами, речь идет о методе регулирования, который имеет публично-правовую направленность.

По утверждению С. С. Алексеева, метод выступает элементом механизма правового регулирования, подразумевает под собой «прием юридического воздействия в конкретной области общественных отношений»². Предмет – это «разнообразные общественные отношения, которые по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих социально-политических условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм и средств, составляющих механизм правового регулирования»³.

¹ Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке: приказ ФАС от 28 апр. 2010 г. № 220. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Алексеев С. С. Теория права. – М.: БЕК, 1995. – С. 198.

³ Там же. С. 215.

Итак, предмет конкурентного права – модель правомерного поведения общественных отношений в сфере защиты конкуренции. Метод конкурентного права – мера юридически дозволенного поведения как конкурирующих субъектов, так и уполномоченных властных органов, деятельность которых направлена на предотвращение и предупреждение правонарушений в сфере конкуренции. По словам М. А. Аржанова и М. С. Строговича, «основными критериями разграничения отраслей права является предмет и метод правового регулирования»¹.

Следовательно, если существует масштабное законодательство и круг отношений, то, значит, можно говорить о появлении новой отрасли права – конкурентного права, изучающего проблематику конкуренции и ее защиты. Неслучайно О. С. Иоффе писал: «Если система права есть объективное качество последнего, то любую его отрасль нельзя ни выдумать, ни создать при помощи тех или иных теоретических конструкций. Наука может лишь открыть, выявить факт существования определенных отраслей... права и на этом основании сделать уже определенные выводы, относящиеся к построению законодательства и практике его применения»².

Еще в 2014 г. в научно-практическом журнале К. Н. Алешин выдвинул следующую трактовку: «Появление конкурентного права в качестве сложившейся отрасли права принято, как свершившийся факт в первую очередь на уровне практического правоприменения, но теоретические споры о предмете, методе, системе конкурентного права еще только начинаются...»³. Наравне с приведенным мнением значима точка зрения зарубежного австралийского юриста Т. Кальдора. В своей статье он заключает: «В целом конкурентное право и закон о конкуренции может стать одной из важнейших отраслей права,

¹Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 27.

²Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2003. – С. 73–78.

³Российское конкурентное право и экономика. URL: https://fas.gov.ru/ckeditor_assets/attachments/696/vypusk_2-2014.pdf (дата обращения: 12.02.2021).

но уже сейчас сформировавшееся законодательство играет огромную роль в экономике...»¹.

К. Ю. Тотьев писал о том, что доктрина формирует понимание «конкурентного права» в узком и широком смысле. В узком смысле «конкурентное право» используется для антимонопольного законодательства, в широком – охватывает все нормы о развитии и защите конкуренции, содержащиеся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах»². По мнению К. А. Писенко, конкурентное (антимонопольное) право представляет собой комплексную отрасль законодательства, регулируемую экономические отношения в сфере конкуренции и монополии³. С точки зрения Г. П. Чернышова, конкурентное право можно определить как систему норм, регулирующих общественные отношения по защите конкуренции методом юридического запрета, основанных на экономическом анализе⁴. С. Д. Могилевский убежден в том, что «для российской экономики в целом конкурентное право является особенно актуальным в связи с проведением экономической политики, обеспечивающей развитие рыночных отношений»⁵. Согласно позиции К. Н. Алешина, «сегодня мы являемся свидетелями процесса судебной апробации норм конкурентного права, наблюдать за которым – большая удача для любого ученого-юриста»⁶.

Подводя итог доктринальным трактовкам о сущности конкурентного права, предлагаем его следующее определение: конкурентное право – отрасль права, представляющая собой совокупность норм, регулирующих отношения в сфере защиты конкуренции с целью предотвращения недобросовестной конкуренции, монополизации и картелизации рынка. Итак, на основе изложенного можно увидеть устойчивую взаимосвязь элементов конкурентных отношений: конкуренция ->

¹ Введение в конкурентное право. URL: <https://legalvision.com.au/an-introduction-to-competition-law/> // (дата обращения: 01.02.2021).

²Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учебник. – М.: Изд-во РДА, 2000. – С. 72–73.

³Писенко К. А., Цинделиани И. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Антимонопольное право: учебник. – М.: РГУП, 2015. – С. 10.

⁴ Конкурентное право: учебник / под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. – М.: Юстицинформ, 2018. – С. 5.

⁵ Там же. С. 9.

⁶Российское конкурентное право и экономика. URL: https://fas.gov.ru/ckeditor_assets/attachments/696/vypusk_2-2014.pdf (дата обращения: 24.02.2021).

конкурентная среда -> конкурентоспособность -> субъекты конкуренции (их взаимоотношения) -> товар (работы/товары/услуги). Данная схема отражает внутреннюю систему появления конкурентного права.

Конкуренция – основа поступательного развития страны, она обеспечивает постоянное и динамическое внедрение инновационных технологий в экономику, является главным движущим фактором эволюционного развития общества. Конкурентное право – это самостоятельная отрасль права, нормативная база которой направлена на поддержание высокого уровня конкурентоспособности хозяйствующих субъектов с целью предотвращения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1995. – 317 с.
2. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 26–35.
3. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Юстицинформ, 2005. – 208 с.
4. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2003. – 782 с.
5. Конкурентное право России: учебник /отв. ред. И. Ю. Артемьев, А. Г. Сушкевич.– М.: ИД Высшей школы экономики, 2012. – 379 с.
6. Конкурентное право: учебник / под общ. ред. М.А. Егоровой, А.Ю. Кинева.– М.: Юстицинформ, 2018. – 321 с.
7. Мокроносов А. Г., Маврина И. Н. Конкуренция и конкурентоспособность: учебное пособие. – Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2014. – 194 с.
8. Писенко К.А., Цинделиани И. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Антимонопольное право: учебник. – М.:РГУП, 2015. – 406 с.
9. Проект пятого антимонопольного пакета: главное // Федеральная антимонопольная служба: офиц. сайт. 2020. 17 сент. URL: <https://fas.gov.ru/news/30477> (дата обращения: 22.02.2021).
10. Пузыревский С. Антимонопольное законодательство должно развиваться соразмерно вызовам экономики //

Федеральная антимонопольная служба: офиц. сайт. 2021. 9 февр. URL: <https://fas.gov.ru/news/31118> (дата обращения: 22.02.2021).

10. *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учебник. – М.: Изд-во РДЛ, 2000. – 352 с.

Раздел



Юридическая наука и практика стран СНГ



К. М. Ильясова

профессор кафедры
частноправовых дисциплин Каспийского университета,
главный научный сотрудник НИИ частного права,
доктор юридических наук,
профессор
servitut2005@mail.ru

**НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СДЕЛОК
С НЕДВИЖИМОСТЬЮ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

**SOME CURRENT ISSUES OF REAL ESTATE
TRANSACTIONS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

В статье рассмотрены вопросы соотношения момента возникновения прав или обременений прав на недвижимое имущество и момента совершения сделок с недвижимостью. Аргументирована позиция о том, что в связи с отменой в Республике Казахстан (РК) требования о регистрации договор с недвижимостью следует признавать заключенным с момента достижения сторонами соглашения, независимо от даты регистрации права или обременения права на основании такой сделки. Однако в законодательстве РК процедура регистрации не приведена в соответствие с концепцией регистрации прав, что может на практике создавать проблемы при определении момента совершения

сделки с недвижимостью. С учетом этого обоснована необходимость устранения в законодательстве противоречий между объектами и процедурой регистрации. В статье также доказано утверждение о том, что в РК не подлежат регистрации сделки с недвижимостью, влекущие возникновение прав или обременение прав на недвижимость. Однако сделки, не влекущие возникновение прав или обременение прав на недвижимость, могут быть зарегистрированы. К соответствующим объектам можно причислить, по мнению автора статьи, соглашение о задатке и предварительный договор, которые законодательством РК отнесены к юридическим притязаниям.

Ключевые слова: недвижимость; возникновение права; обременение права; регистрация сделок с недвижимостью; значение регистрации сделок с недвижимостью; отмена требования о регистрации сделок с недвижимостью; момент совершения сделки с недвижимостью; момент возникновения обязательств по сделкам с недвижимостью; юридические притязания; процедура регистрации.

The article considers the issues of correlation between the moment of emergence of rights or encumbrances on immovable property and the moment of transactions with immovable property. The position is argued that in connection with the abolition in the Republic of Kazakhstan (RK) of the requirement for registration a contract with real estate should be recognized as concluded from the date of the parties to the agreement, regardless of the date of registration of rights or encumbrances of rights on the basis of such a transaction. However, the RK legislation does not bring the registration procedure in line with the concept of rights registration, which may in practice create problems in determining the moment of a real estate transaction. In view of this, the need to eliminate the contradictions between the objects and the registration procedure in the legislation is justified. The article also proves the assertion that in the Republic of Kazakhstan transactions with real estate, which entail the emergence of rights or encumbrance of rights to real estate, are not subject to registration. However, transactions that do not entail the emergence of rights or encumbrance of rights to real estate may be registered. To the relevant objects can be attributed, in the opinion of the author of the article, a deposit agreement and a preliminary agreement, which the legislation of the Republic of Kazakhstan attributed to the legal claims.

Keywords: real estate; registration of real estate transactions; the meaning of registration of real estate transactions; cancellation of the requirement to register a real estate transactions; the moment of the real estate transaction; the moment of obligations arising from real estate transactions; legal claims; registration procedure.

В Казахстане в связи с введением системы регистрации прав на недвижимое имущество одним из актуальных стал вопрос о соотношении момента возникновения прав на

такие объекты и момента совершения сделок, на основании которых возникают права на недвижимость. Мировая практика показывает, что в одних странах эти моменты совпадают, в других – нет. В странах, где момент совершения сделки и момент возникновения права на недвижимость не совпадают, с момента заключения договора между сторонами возникают, как правило, обязательственные отношения (купля-продажа, мена, дарение и т.д.), а права на недвижимость у приобретателя – с момента регистрации.

Так, согласно положениям Гражданского уложения Германии (ГГУ) для передачи права собственности на земельный участок или его обременения правом, помимо соглашения сторон об изменениях в правах, необходима еще регистрация изменений в поземельной книге, если иное не предусмотрено законом. До момента регистрации стороны связаны своим соглашением, если волеизъявления заверены в нотариальном порядке или сделаны органом, в котором ведутся поземельные книги, или последнему подано соответствующее заявление, или если правомочное лицо предоставило другой стороне разрешение на внесение записи, составленное в соответствии с предписаниями Положения о поземельной книге (§ 873 ГГУ)¹.

На основании анализа положений ГГУ в литературе сделан вывод о том, что заключение обязательства о передаче права на недвижимость не ведет напрямую к приобретению соответствующего права кредитором, а лишь к возникновению у кредитора права требования передачи ему соответствующего права (например, заключение договора купли-продажи недвижимости не ведет само по себе к переходу права собственности к покупателю, а дает лишь право требовать такую передачу). В случае приобретения собственности на недвижимость необходимо вещное согласование сторон о переходе собственности на недвижимость (Auflassung, § 925 ГГУ) и внесение нового собственника в поземельную книгу (Eintragung, § 873 ГГУ)².

¹Гражданское уложение Германии (ГГУ). Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz. 1900 // Zakon.kz. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 22.12.2020).

²Немцов А. Система поземельных книг и внесения прав на недвижимость в Германии // Сборник статей о праве Германии. – Гамбург: Deutschland, 2017. – Вып. 2. – С. 231.

Во французском праве, как отмечается в литературе, сделка порождает обязательство независимо от ее регистрации, а значение последней состоит в противопоставлении права на недвижимость всем третьим лицам, то есть имеет вещно-правовые последствия. В этом заключается существенное отличие французского подхода от правил регистрации сделок в России¹.

Российскую систему регистрации можно охарактеризовать, на наш взгляд, как систему регистрации прав на недвижимость, которая имеет существенные отличия от известной в мире системы регистрации сделок (документов). Основанием этого вывода служат особенности как объектов, так и значения регистрации. Так, в п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) объектами регистрации признаны права на недвижимость, включая право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты и иные права². Правообразующее значение регистрации прав на недвижимость вытекает из ст. 1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», в которой предусмотрено, что государственная регистрация является юридическим актом признания и подтверждения возникновения права определенного лица на недвижимое имущество, а также единственным доказательством существования зарегистрированного права³.

Наряду с этим в законодательстве РФ предусмотрены требования о регистрации некоторых сделок с недвижимостью. Так, согласно п. 2 ст. 558 ГК РФ, договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Аналогичные требования предусмотрены в п. 3 ст. 560 ГК РФ для договора продажи

¹Церковников М. А. Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. – № 3. – С. 61.

²Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Zakon.kz. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 22.12.2020).

³О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ // Zakon.kz. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 22.12.2020).

предприятия, в п. 2 ст. 651 – для договора аренды здания или сооружения, заключенного на срок не менее года, в п. 2 ст. 658 – для договора аренды предприятия. Требование о регистрации установлено и для договора дарения недвижимого имущества (п. 3 ст. 574), договора, предусматривающего отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 584), договора аренды недвижимого имущества, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 609)¹.

Вместе с тем, следует отметить, что правовое значение регистрации сделок с недвижимостью в России по-разному определяется в доктрине. Сопоставляя правила регистрации во Франции и России, М. А. Церковников указывает, что в российском понимании регистрация сделок делает по общему правилу весь договор заключенным (ст. 433 ГК РФ). До регистрации сделка не порождает договорных обязательств и фактически не связывает стороны. Одновременно автор обращает внимание и на исключение, предусмотренное в ст. 165 ГК РФ и позволяющее стороне незарегистрированной сделки требовать регистрации в судебном порядке. Такое исключение, по мнению М. А. Церковникова, показывает порочность идеи о незаключенности сделки до регистрации и невозможность ее тотальной реализации. Остается непонятным, как считает указанный автор, почему регистрация должна иметь значение в части обязательственного эффекта для сторон сделки, которые уже выразили свою волю и по общему правилу должны быть связаны своими волеизъявлениями².

Критически оценивая правовое значение регистрации сделок с недвижимостью в России, другой исследователь утверждает, что трудно найти рациональное объяснение тому, что договор купли-продажи жилой недвижимости до регистрации не заключен, а заключенность и действительность такого же договора в отношении нежилого помещения вообще не зависит от регистрации³.

В российской доктрине существует и иная позиция, суть которой заключается в том, что до момента регистрации права

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // *Zakon.kz*. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 10.01.2021).

²Церковников М. А. Указ. соч. С. 61–62.

³Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М.: Волтерс Клаувер, 2007. – С. 201.

на недвижимость между сторонами сделки возникает обязательство, которое касается только контрагентов и не влияет на их взаимоотношения с третьими лицами¹. В литературе говорится о том, что если ранее в России подписанные, но не зарегистрированные договоры считались «незаключенными», то, согласно новой тенденции в судебной практике, такие договоры действительны между сторонами, подписавшими их, но не противопоставимы третьим лицам².

В странах, где сделки с недвижимостью подлежат регистрации, вопрос о правовом значении регистрации может быть решен по-разному. При правообразующей регистрации сделка не считается заключенной, пока она не зарегистрирована. При учетной регистрации момент совершения сделки не связан с моментом регистрации и обусловлен моментом достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора.

Подход законодательства Республики Казахстан к объектам и значению регистрации с момента создания регистрационной системы изменялся. Система регистрации прав на недвижимость в Казахстане введена с 1 марта 1996 г., хотя фактически она действует с момента создания регистрирующих органов (с августа 1997 г.)³. Система регистрации в Казахстане изначально создана как система регистрации прав, а не как система регистрации сделок (документов)⁴. Регистрация прав на недвижимость в РК может быть правообразующей, правооформляющей или учетной. Правообразующее значение регистрации является при этом общим правилом. Регистрация

¹ См.: *Скворцов О. Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 137.

² *Немцов А.* Некоторые отличия в праве недвижимости между Германией и Россией // Сборник статей о праве Германии. – Гамбург: Deutschland, 2018. – Вып. 3. – С. 40.

³ *Ильясова К.* Новое законодательство РК о государственной регистрации прав на недвижимое имущество: анализ концептуальных положений // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Алматы: Высшая школа права «Аділет», 2007. – Вып. 29. – С. 58–60.

⁴ *Ильясова К. М.* Регистрация прав на недвижимость в Республике Казахстан: основные концептуальные положения. – Алматы: Высшая школа права «Аділет», 2000. – С. 34–38, 56.

носит правооформляющий или учетный характер лишь в определенных случаях¹.

Вместе с тем в течение около пятнадцати лет в законодательстве РК были предусмотрены требования не только о регистрации прав на недвижимость, но и сделок с ней. Из норм Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), устанавливающих требования к форме сделок, следовало, что сделки с недвижимостью не считаются заключенными без государственной регистрации (ст. 494, 508, 518, 544, 575 и др.)². Учитывая то, что объектами регистрации были признаны права и обременения прав на недвижимость, а сделки с недвижимостью не считались совершенными без государственной регистрации, то вещные и обязательственные права на недвижимость возникали одновременно, с момента регистрации, если иное не предусмотрено в законодательстве.

Следует отметить, что в действительности сделки не были самостоятельными объектами регистрации. В частности, Указ Президента РК, имеющий силу закона, от 25 декабря 1995 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Указ о регистрации) в подп. 6 ст. 1 устанавливал, что регистрация сделок – регистрация прав на недвижимое имущество, возникающих из сделок³. Хотя и права, и сделки с недвижимостью подлежали регистрации, тем не менее из определения понятия «регистрация сделок» следовало, что двойная регистрация и прав, и сделок с недвижимостью не требовалась.

В 2007 г. в Казахстане принят действующий в настоящее время Закон «О государственной регистрации прав на

¹Ильясова К. М. О соотношении правообразующей, правооформляющей и учетной регистрации прав на недвижимое имущество в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2006. – № 4. – С. 54–55.

²Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть) (с изм. и доп. по состоянию на 1 марта 2011 г.) // Zakon.kz. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 22.12.2020).

³О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 25 дек. 1995 г. № 2727 (утратил силу) // Zakon.kz. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 22.12.2020).

недвижимое имущество»¹ (далее – Закон о регистрации прав на недвижимость). Подход законодателя к регистрации сделок с недвижимостью претерпел существенные изменения только в 2011 г. В связи с принятием Закона РК от 25 марта 2011 г. требования о государственной регистрации сделок с недвижимостью из ГК РК и иных законов были исключены². Следовательно, необходимо признать, что сделки с недвижимостью считаются заключенными без регистрации, соответственно, они совершены с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям и придания сделке письменной формы, а в случаях, установленных законодательными актами или соглашением сторон, нотариальной формы. Так, согласно ст. 518 ГК РК, нотариальному удостоверению подлежит договор ренты.

С учетом изложенного становится очевидным, что момент возникновения обязательственных правоотношений и момент возникновения вещных прав или обременений прав на основании этой сделки не должны совпадать, поскольку сделка при такой концепции должна считаться совершенной с момента ее заключения в простой письменной или нотариальной форме, а право или обременение права на недвижимость – считаться возникшим по общему правилу, за отдельными исключениями, с момента государственной регистрации.

Это означает, что при подаче на регистрацию документов, являющихся основаниями возникновения прав или обременений прав на недвижимое имущество, сделки необходимо проверять на предмет их соответствия законодательству, действовавшему на момент их совершения. Вместе с тем процедура государственной регистрации прав на недвижимость в РК не была приведена в соответствие с этой концепцией. Из Закона о регистрации прав на недвижимость следует, что проверка сделок на предмет их соответствия требованиям законодательства осуществляется на момент регистрации. Так, из подп. 2 п. 1 ст. 20 указанного Закона становится понятным, что порядок

¹ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество: закон от 26 июля 2007 г. (с изм. и доп. по состоянию на 26 янв. 2021 г.) // [Zakon.kz](http://online.zakon.kz). URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 26.01.2021).

² О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства: закон РК от 25 марта 2011 г. № 421-IV // [Zakon.kz](http://online.zakon.kz). URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 20.12.2020).

государственной регистрации включает проверку документов, включая проверку законности совершаемой сделки, на соответствие действующему законодательству. Согласно п. 1 ст. 24 Закона о регистрации прав правоустанавливающие и иные документы должны соответствовать требованиям законодательства РК, предъявляемым к ним на момент регистрации, за исключением прав (обременений прав) на недвижимое имущество, не подлежащих обязательной государственной регистрации, а также ранее возникших прав (обременений прав).

Таким образом, в настоящее время в законодательстве РК о государственной регистрации прав на недвижимость не согласованы между собой нормы об объектах, значении и процедуре регистрации. Если проверка документов, представленных на регистрацию, должна осуществляться на предмет их соответствия требованиям законодательства, действующего на момент регистрации, то в таком случае момент совершения сделки должен определяться моментом регистрации. Однако это противоречит нормам о совершении сделок с недвижимостью, не требующих государственной регистрации.

Для устранения изложенных противоречий процедура регистрации прав или обременений прав на недвижимое имущество должна быть приведена в соответствие с концепцией регистрации прав, которая не требует регистрации сделок с недвижимостью. Противоречия в Законе о регистрации прав на практике могут создать неопределенность при установлении момента совершения сделки с недвижимостью и, соответственно, момента возникновения обязательственных прав на основании такой сделки. Особое значение это имеет при возникновении конкуренции, если в отношении недвижимости заключены два или более договора (об отчуждении, об обременении и др.). Например, если заключены два или более договоров купли-продажи, залога, сервитута, аренды и т. д. Если на основании договора, заключенного позднее, будет произведена регистрация права или обременения права, возникает вопрос о юридической судьбе договора, который заключен раньше, но по которому регистрация не произведена или лицо обратилось за регистрацией позднее.

На наш взгляд, изменение концепции регистрации в Казахстане означает, что в отношении сделки, которая считается совершенной без регистрации, возникает соответствующее

обязательство. Например, на основании договора купли-продажи возникает обязательство передать недвижимость в собственность (иное вещное право), на основании договора аренды – обязательство передать недвижимость во временное владение и пользование, по договору залога – обязательство по установлению залогового обременения и т.д.

Следовательно, сделки с недвижимостью, не требующие регистрации, должны соответствовать законодательству на момент их совершения, а не на момент регистрации права на основании такой сделки. Приоритет между двумя сделками определяется моментом совершения. Но решение вопроса осложняется, если на основании сделки, которая совершена позднее, регистрация права произведена раньше. В казахстанском праве при конкуренции сделок в указанном случае стороне договора, заключенного раньше, предоставляются такие правовые средства защиты, как признание конкурирующей сделки недействительной, расторжение договора (отказ от договора) и возмещение причиненных убытков, ряд других.

В отличие от Казахстана, в Германии принцип абстрактности (*Abstraktionsprinzip*), который во взаимодействии с принципом разделения сделок на обязательственные и распорядительные (*Trennungsprinzip*) подразумевает действительность перехода вещного права, независимо от действительности лежащей в его основе обязательственной сделки, обеспечивает условия для максимально быстрого гражданско-правового оборота, при котором риск оспаривания приобретаемого права сведен к минимуму¹.

Итак, в Казахстане сделки с недвижимостью, находящиеся в основе возникновения (изменения, прекращения) права или обременений прав на недвижимость, не требуют регистрации. Наряду с этим уместно отметить, что, согласно ст. 14 Закона о регистрации прав на недвижимость, в регистрационном листе правового кадастра сохранился раздел, в который должны быть внесены записи о сделках, не влекущих возникновение прав или обременений прав на недвижимость. Из этого следует, что, если на основании совершенной сделки не возникает право или

¹Курзински-Сингер Е. Принципы немецкого вещного права и разграничение вещных и обязательственных прав // Сборник статей о праве Германии. – Гамбург: Deutschland, 2015. – Вып. 1. – С. 68–69.

обременение права на недвижимость, такая сделка может быть зарегистрирована. К последним, на наш взгляд, должны быть отнесены предварительный договор или соглашение о задатке. Однако в настоящее время они отнесены к юридическим притязаниям, которые в подп. 13 ст. 1 Закона о регистрации прав на недвижимость определены как юридические факты, свидетельствующие об оспаривании третьими лицами либо наличии интереса в отношении прав на недвижимое имущество.

С нашей точки зрения, по своей природе соглашение о задатке и предварительный договор не являются юридическими притязаниями, поскольку при невыполнении обязательств одной из сторон указанных сделок у другой стороны возникают только обязательственные права, но не права на недвижимость. Поэтому их следовало бы отнести к таким объектам регистрации, как сделки, не влекущие возникновение прав или обременений прав на недвижимость, регистрация которых может быть осуществлена в добровольном порядке и носить учетный характер.

Библиографический список

1. *Алексеев В. А.* Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М.: Волтерс Клаувер, 2007. – 504 с.
2. *Ильясова К. М.* О соотношении правообразующей, правооформляющей и учетной регистрации прав на недвижимое имущество в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2006. – № 4. – С. 54–63.
3. *Ильясова К.* Новое законодательство РК о государственной регистрации прав на недвижимое имущество: анализ концептуальных положений// Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика.– Алматы: Высшая школа права «Аділет», 2007. – Вып. 29. – С. 41–61.
4. *Ильясова К. М.* Регистрация прав на недвижимость в Республике Казахстан: основные концептуальные положения. – Алматы: Высшая школа права «Аділет», 2000. – 266 с.
5. *Курзински-СингерЕ.* Принципы немецкого вещного права и разграничение вещных и обязательственных прав // Сборник статей о праве Германии. – Гамбург: Deutschland, 2015. – Вып. 1. – С. 67–74.

6. *Немцов А.* Некоторые отличия в праве недвижимости между Германией и Россией // Сборник статей о праве Германии. – Гамбург: Deutschland, 2018. – Вып. 3. – С. 33–50.

7. *Немцов А.* Система поземельных книг и внесения прав на недвижимость в Германии // Сборник статей о праве Германии. – Гамбург: Deutschland, 2017. – Вып. 2. – С. 230–244.

8. *Скворцов О. Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 368 с.

9. *Церковников М. А.* Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. – № 3. – С. 61–83.

З. Ч. Чикеева

профессор кафедры истории и
теории государства и права
Кыргызско-Российского
Славянского университета
имени Б. Н. Ельцина,
доктор юридических наук
zuch01012020@bk.ru

Д. Д. Ходос

аспирант
юридического факультета
Кыргызско-Российского
Славянского университета
имени Б. Н. Ельцина
dariakhodos1@gmail.com

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИОННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

**LEGAL REGIME AND STATE REGULATION
OF INVESTMENT PROTECTION IN THE KYRGYZ REPUBLIC**

Авторами статьи исследованы особенности системы государственного регулирования и защиты инвестиционной деятельности в Кыргызстане, формат ее правового режима, проведен анализ особенностей, существующих в подходах государства, при обеспечении прав инвесторов и национальных интересов. Указано, что главной задачей государства на современном этапе является выработка эффективного формата инвестиционной политики Кыргызской Республики. Рассмотрен механизм правового регулирования инвестиционной деятельности. Речь идет и о рациональном использовании государством совокупности административно-правовых средств на национальном и международном уровне для регулирования инвестиционной деятельности, обеспечения качественного и эффективного разрешения возникающих спорных ситуаций. Выполнен анализ арбитражных дел по спорам с участием государства. Рассмотрена и проблема относительно суверенного иммунитета Кыргызской Республики: одностороннее снижение со стороны республики ее собственного юрисдикционного иммунитета через свое же законодательство.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность; инвестиционные споры; инвестиции; национальное регулирование инвестиций; международно-правовое регулирование инвестиций; инвестор; государственный регулятор; арбитражное производство; защита инвестиций; правовой режим инвестиций.

The authors studied the peculiarities of the system of state regulation and protection of investment activity in Kyrgyzstan, the format of its legal

regime, the analysis of the peculiarities existing in the approaches of the state, while ensuring the rights of investors and national interests. It is indicated that the main task of the state at the present stage is to develop an effective format of investment policy of the Kyrgyz Republic. The mechanism of legal regulation of investment activity is considered. It is also about rational use by the state of the totality of administrative and legal means at the national and international level to regulate the investment activity, to ensure quality and effective resolution of arising disputes. The analysis of arbitration cases on disputes with the participation of the state. The problem concerning the sovereign immunity of the Kyrgyz Republic is also considered: unilateral reduction of its own jurisdictional immunity by the Republic through its own legislation.

Keywords: investment activity; investment disputes; investments; national regulation of investments; international legal regulation of investments; investor; state regulator; arbitration proceedings; investment protection; legal regime of investments.

С момента обретения независимости Кыргызской Республикой в 1991 г. во всех странах бывшего СССР начался новый период в развитии инвестиционной деятельности, что требовало разработки соответствующего механизма правового регулирования в аспекте как международных стандартов по вопросам защиты иностранных инвестиций, так и национальных интересов принимающих государств.

Тем не менее путь становления инвестиционного законодательства сопровождался многими проблемными тенденциями, в том числе возникновением споров с иностранными инвесторами, что сделало актуальным вопрос выбора правового режима для защиты вкладов иностранных инвесторов, который соответствовал бы позициям всех заинтересованных сторон. Данная тематика приобретает новые аспекты и содержание с учетом глобализации международных экономических связей, создания Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и увеличения числа транснациональных компаний и корпораций, которые все чаще открывают и реализуют инвестиционные проекты за рубежом. Соответственно, такие тенденции вызывают рост числа арбитражных дел по инвестиционным спорам участием государств, включая Кыргызскую Республику.

Исследуемая тематика важна не только с точки зрения категориальной характеристики вопросов, но и ввиду реальных

практик и процессов, происходящих в последнее десятилетие (с 2010 г.) в данной сфере применительно к Кыргызстану, когда произошел скачок инвестиционных споров против Кыргызской Республики с параллельным снижением общих инвестиционных потоков.

В частности, национальная инвестиционная политика включает в себя национальный и международный аспекты в зависимости от источника инвестирования, а также направление по разрешению возможных спорных ситуаций¹. Современная теория инвестиций характеризуется концептуальным плюрализмом. Прежде всего следует выделить два главных теоретических механизма инвестиционной деятельности – либеральный и государственно-распределительный². Основным критерием разграничения служит степень государственного участия в регулировании инвестиционных отношений. Либеральный механизм характеризуется приоритетом рыночных законов, невмешательством или, по крайней мере, минимальным государственным участием в регулировании инвестиционной деятельности, рассматриваемой в качестве формы частноправовых отношений. Государственно-правовое регулирование строится в соответствии с принципом автономии воли, осуществляется преимущественно диспозитивным методом в рамках частного права. При этом вмешательство «государства – ночного сторожа» в инвестиционные отношения как специфические отношения, детерминированные естественным и с учетом этого неотчуждаемым правом частной собственности, допускается лишь в исключительных случаях как адекватная мера ответственности за нарушение естественных прав других субъектов. Административно-командный механизм реализации инвестиционной деятельности характеризуется преобладающей ролью государственного управления, приоритетом административно-правового воздействия на отношения капиталоборота, жесткой государственной регламентацией в сфере инвестиционных отношений.

¹Киселев С. Г., Мышко Ф. Г., Томилина Е. Е. Государственно-правовое регулирование инвестиционной деятельности (международный опыт) // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2015. – № 3. – С. 45.

²Рекитар Я., Куренков Ю., Попов В. Государственное регулирование инвестиционной деятельности // Инвестиции в России. – 1998. – № 7. – С. 5–6.

Ни один из механизмов не может быть определен в качестве оптимального. Главный недостаток либерального механизма – неопределенность ценностных приоритетов и, как следствие, отсутствие общеобязательных правил поведения. В результате усиливаются деструктивные тенденции, характерные для «дикого рынка». В свою очередь, неэффективен и административно-командный механизм регулирования инвестиционной сферы, «игнорирующий» законы рыночных отношений. Государственное регулирование капиталоборота в рамках этой модели часто носит волюнтаристский характер, поскольку не отражает объективно существующие, не зависящие от воли законодателя законы экономического развития.

Нежизнеспособность рассмотренных механизмов неоднократно подтверждалась ходом исторического развития. В настоящее время все очевиднее становится необходимость сочетания принципов экономического либерализма и методов государственно-правовой регламентации в сфере инвестиционной деятельности, что актуализирует проблему построения комбинированного теоретического механизма инвестиционной деятельности.

Особенно это значимо для стран (как Кыргызстан), где «инвестиционный процесс» имеет короткую историю и, соответственно, не вполне отлаженный механизм, что приводит к многочисленным спорным ситуациям с участием иностранных инвесторов. К числу таких стран, несомненно, можно отнести и Кыргызскую Республику, в отношении которой сегодня инициированы многочисленные инвестиционные иски в рамках международных механизмов по арбитражному урегулированию споров. Более широкая задача – выработать эффективный формат инвестиционной политики Кыргызской Республики и механизм правового регулирования соответствующей деятельности через рациональное использование государством совокупности административно-правовых средств на национальном и международном уровне для регулирования инвестиционной деятельности, обеспечения качественного и эффективного разрешения возникающих спорных ситуаций.

Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности и соответствующих ее аспектов требует уточнения правовых позиций государства для ясного установления субъектов и объектов механизма правового регулирования инвестиционной деятельности, определения форм регулирования

инвестиционной деятельности, анализа содержания и структуры. В этой связи резко возрастает значение международных механизмов разрешения инвестиционных и экономических споров, неизбежно возникающих в ситуации неопределенного правового регулирования международного инвестиционного рынка. Нельзя не учитывать, что одной из закономерностей такого регулирования является то, что инвестиционные отношения содержат одновременно частноправовые и публично-правовые элементы¹.

Например, инвестиционные отношения с иностранным составом, в том числе соглашения с горнодобывающей компанией «Центерра», являются двухуровневыми и регулируются нормами международного частного права и международного экономического права. Но в местных СМИ и научных статьях² все чаще звучат обвинения в том, что указанные соглашения не самым активным образом отстаивают интересы народа и государства, загоняя себя в тупик арбитражных разбирательств, которые приобрели односторонний характер судебного преследования кыргызской стороны. Обращаясь к истории³, можно утверждать, что важным первым этапом создания особого инвестиционного режима, первых изъятий из суверенного иммунитета Кыргызской Республики стало Инвестиционное соглашение между Правительством Кыргызской Республики, «Центеррой» и «Кумтор Голд Компани» (подписано 31 декабря 2003 г.), которое ввело многочисленные инвестиционные льготы компании «Центерра».

Таким образом, усиливается потребность в единообразных правовых принципах и нормах согласованного правового сотрудничества, защиты рыночных отношений⁴. Однако согласованное государствами добровольное устранение экономических границ создает дополнительные правовые

¹Бровкина С. С. Правовое обеспечение гарантий иностранных инвесторов в национальном законодательстве Российской Федерации и международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 180.

²Мамытова А. Т. Факты коррупционных проявлений при заключении соглашений по реализации проекта «Кумтор» // Наука, техника и образование. – 2016. – № 4 (22). – С. 82.

³Мамытова А. Т. Арбитражное разбирательство, возбужденное компанией «Центерра Голд Инк.» против Правительства Кыргызской Республики // Наука, техника и образование. – 2016. – № 4 (22). – С. 79.

⁴Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. – М.: Проспект, 2014. – С. 5.

проблемы. В связи с этим существует необходимость в систематизации и глубоком изучении норм международного обычного права в вопросах правил поведения государств с учетом судебной практики и новых механизмов урегулирования инвестиционных споров¹. Вместе с тем анализ арбитражных дел по спорам против Кыргызской Республики в 2015–2019 гг. показывает системную тенденцию, когда фактически ни в одном из инициированных исков кыргызская сторона не смогла оспорить юрисдикцию Трибунала.

Относительно вопросов суверенного иммунитета Кыргызской Республики можно отметить и такую проблему, как одностороннее снижение со стороны республики ее собственного юрисдикционного иммунитета через свое же законодательство. В частности, в ст. 18 Закона «Об инвестициях в Кыргызской Республике» закреплено открытое постоянное согласие Кыргызской Республики на арбитражное производство по системе Международного центра по разрешению инвестиционных споров² или системе ООН по разрешению споров – ЮНСИТРАЛ³.

Следует отметить, что Кыргызская Республика дала предварительное согласие на арбитражные процессы. Даже если суды республики будут рассматривать дела и принимать решения, они в дальнейшем станут предметом арбитражных процессов, где будут вынесены окончательные решения (то есть суммы, которые присудит суд Кыргызской Республики, будут прибавлены к сумме арбитражных исков против нее).

Как следствие, можно сделать вывод о том, что законодательство все еще содержит определенное количество

¹Шомуродов И. Ю. Международно-правовое сотрудничество государств в сфере разрешения инвестиционных споров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 20.

²Вашингтонская Конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами: ратифицирована Законом Кыргызской Республики от 5 июля 1997 г. № 47 // Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/17585?cl=ru-ru> (дата обращения: 12.02.2021).

³Система ЮНСИТРАЛ функционирует в соответствии с арбитражными правилами Комиссии ООН по Международному торговому праву (Об инвестициях в Кыргызской Республике: закон Кыргызской Республики от 27 марта 2003 г. № 66 // Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1190> (дата обращения: 12.02.2021).

устаревших норм, требующих обновления и комплексного пересмотра. В этой связи очевидным становится, что дальнейшая деятельность по улучшению правовой базы государства должна строиться на развитии норм Конституции, реальных потребностях общества, соблюдении принципа «верховенства права». Наличие изложенных проблем свидетельствует о необходимости пересмотра нормотворческой политики государства в сфере регулирования инвестиционной деятельности, повышения потенциала государственных органов, задействованных в нормотворческой деятельности, ответственности за некачественную работу в области нормотворчества, усиления потенциала органа, ответственного за координацию инвестиционной деятельности государственных органов.

Сегодня Кыргызская Республика обладает членством в почти сотне международных организаций и различных органов, созданных на основе договоров¹. При взаимодействии между государствами такие глобальные организации создают совместные межгосударственные правовые акты, которым страны придают юридическую силу путем присоединения, подписания. Поэтому особенно важно, чтобы вопросы развития инвестиций и инвестиционного права рассматривались в аспекте вопросов разрешения актуальных инвестиционных споров, то есть в контексте понимания необходимости интенсивной интеграции экономики Кыргызстана в глобальную систему торговых отношений и региональную экономику ЕАЭС.

К таким договорам (данные договора вступили в силу для Кыргызской Республики согласно соответствующим законодательным актам) можно отнести Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности 1993 г.²

¹Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров вступила в силу 14 октября 1966 г. Однако Кыргызская Республика ратифицировала данную Конвенцию Законом Кыргызской Республики от 5 июля 1997 г. № 47, по данным Министерства юстиции Кыргызской Республики.

Конвенцию СНГ о защите прав инвестора 1997 г.¹, Договор о Евразийском экономическом союзе².

Договор о ЕАЭС содержит положения о защите прав, которые регулируют все виды взаимных инвестиционных проектов и интересов, осуществленных на территории государства – члена ЕАЭС. В Договоре о ЕАЭС закреплено положение о том, что «...каждое государство – член Договора обеспечивает на своей территории справедливый и равноправный режим в отношении всех инвестиций и деятельности в связи с инвестициями, осуществляемых инвесторами других государств-членов» (п. 68).

Таким образом, мировое сообщество (и международное право) осознает значение средств разрешения подобных споров, которые не могут быть урегулированы в рамках национальных судебных органов принимающего государства. При этом Кыргызская Республика также не сможет находиться вне возможных ситуационных спорных моментов, когда возникнет необходимость эффективно урегулировать инвестиционные и иные споры с участием зарубежных компаний и капитала. Важным представляется понимание того, что новым уровнем в регулировании инвестиционной деятельности и разрешении споров является уровень региональных механизмов на основе соответствующих региональных договоров для государств с определенным географическим расположением.

Следовательно, требуется новый подход относительно инвестиционной политики Правительства Кыргызской Республики с учетом признания проблемы/ошибок и новый вектор инвестиционной работы. Необходимо дать импульс судам, силовикам и чиновникам для скоординированных усилий в целях улучшения инвестиционного климата и снижения потенциала арбитражных разбирательств.

¹Конвенция о защите прав инвестора 1997 г. между странами – членами СНГ: ратифицирована Законом Кыргызской Республики от 3 марта 2000 г. № 48 // Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/17512> (дата обращения: 12.02.2021).

²Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан 29 мая 2014 г.): ратифицирован Законом Кыргызской Республики от 21 мая 2015 г. № 111 // Евразийский экономический союз (ЕАЭС): правовой портал. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения: 12.02.2021).

Библиографический список

1. Бровкина С. С. Правовое обеспечение гарантий иностранных инвесторов в национальном законодательстве Российской Федерации и международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 188 с.
2. Рекитар Я., Куренков Ю., Попов В. Государственное регулирование инвестиционной деятельности // Инвестиции в России. – 1998. – № 7. – С. 5–8.
3. Киселев С. Г., Мышко Ф. Г., Томилина Е. Е. Государственно-правовое регулирование инвестиционной деятельности (международный опыт) // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2015. – № 3. – С. 45–49.
4. Мамытова А. Т. Арбитражное разбирательство, возбужденное компанией «Центерра Голд Инк.» против Правительства Кыргызской Республики // Наука, техника и образование. – 2016. – № 4 (22). – С. 79–82.
5. Мамытова А. Т. Факты коррупционных проявлений при заключении соглашений по реализации проекта «Кумтор» // Наука, техника и образование. – 2016. – № 4 (22). – С. 82–86.
6. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. – М.: Проспект, 2014. – 415 с.
7. Шомуродов И. Ю. Международно-правовое сотрудничество государств в сфере разрешения инвестиционных споров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 25 с.

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

А. А. Карпенко

начальник отдела
государственной регистрации недвижимости
Управления Росреестра по Краснодарскому краю,
аспирант третьего курса кафедры гражданского права
юридического факультета
Южного федерального университета
u19kaa@yandex.ru

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ
КАК ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ВЕЩНОГО ЭЛЕМЕНТА
В СТРУКТУРЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**STATEREISTRATION,
AS A CONFIRMATION OF THE REAL ELEMENT IN THE
STRUCTURE OF THE RELATIONSHIP OF OBLIGATIONS**

В статье дан анализ отличий соглашения об установлении ограниченного вещного права и договора, устанавливающего обязательства. Предложен авторский подход к наделению обязательственных правоотношений вещными чертами. Его применение зависит от воли сторон и заключается в осуществлении государственной регистрации сделки. Сделан вывод о перспективности более сложного структурирования материи частного права и формирования представлений об общей категории обременений, внутри которой будут существовать и ограниченные вещные права, а также вещные обязательства и залог.

Ключевые слова: частное право; вещные права; залог; ограниченные вещные права; качественные обязательства; аренда; абсолютные и относительные права и обязанности; право вещно-правовой защиты; право следования; общая категория обременений.

The article analyzes the differences between the agreement on the establishment of a limited proprietary right and the agreement establishing obligations. The author offers an author's approach to granting to liability relations the features of real rights. Its application depends on the will of the parties and consists in state registration of the transaction. The conclusion is made about the prospects of more complex structuring of private law substance and the formation of ideas of the general category of encumbrances within which exist both limited proprietary rights and proprietary obligations and pledge.

Keywords: private law; rights in rem; pledge; limited rights in rem; qualitative obligations; lease; absolute and relative rights and obligations; right of protection in rem; right of succession; general category of encumbrances.

С оставляя основу гражданско-правового регулирования, система вещных прав в отечественном законодательстве остается структурно незавершенной. В этой связи не утратил актуальности вывод Г. Ф. Шершеневича, который сформулирован им еще в конце XIX в.: «Рассматривая результаты сделанных исследований в области вещного права, мы должны заметить, что эта часть гражданского права менее всего разработана в современной русской литературе»¹. По-прежнему актуален, особенно в контексте грядущей реформы данного института, вопрос о правовой природе ограниченных вещных прав. Чем по своей сути соглашение об установлении ограниченного вещного права отличается от договора, устанавливающего обязательства, и как отделять обязательственные отношения от отношений, связанных с установлением производного абсолютного права на определенную вещь?

На первый взгляд поставленный вопрос может показаться схоластикой. И тем более он должен мало нас волновать с практической точки зрения. Объяснить данную позицию можно и отсутствием в течение долгих лет в отечественном гражданском праве предусмотренного законом специального режима вещных прав.

Если обратиться к российской истории в целом, а также к истории развития отечественной цивилистической науки, то нельзя не признать, что вещное право, как научная и законодательная категория, у нас в течение многих лет отсутствовало. Можно выделить короткий период, когда произошло освобождение крестьянства, но, как это обычно бывает, затянувшиеся организационные процедуры привели к тому, что первые ростки освобождения от общины и ее обременений возникли лишь в начале XX в. Однако октябрьские события снова отодвинули выстраивание общей системы вещных прав на продолжительное время. Поэтому в нашей стране вещное

¹Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. – М.: Статут, 2003. – С. 159.

право традиционно не приживается, что подтверждает и выработанный экономистами тезис о крайне низком уровне защиты прав собственника. Данный вопрос тесно связан с другим.

Наличие в российском праве неизбежного уклона от вещных прав к обязательственным объясняется и тем, что в советский период вещные права были подвергнуты остракизму. Гражданско-правовое регулирование строилось на приоритете государственной собственности, что не способствовало развитию иных ее форм, а тем более видов. Предпринятая в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) 1994 г. попытка установления вещных прав была, по сути, заблокирована введением Земельного кодекса РФ, ограничившего регулирование имущественных отношений публично-правовой регламентацией земельным правом.

В рамках обсуждения аспектов, содержащихся в Концепции развития гражданского законодательства РФ и проекте новой редакции ГК РФ относительно концептуального переосмысления модели российского вещного права, в научных кругах, предпринимательской среде и в ряде министерств высказаны различные мнения о необходимости введения данных новелл. Стоит, однако, отметить, что и отсутствие установленного законом специального режима вещных прав служит причиной возникновения споров о правовой природе тех или иных имущественных прав, например, прав залогодателей или арендаторов.

Чтобы упростить задачу, перейдем из плоскости теоретической в практическую и представим ситуацию, в которой нам необходимо заключить с собственником соседнего земельного участка договор о том, чтобы, используя свой земельный участок, он воздержался от совершения тех или иных действий. Такой договор возможен, но как только сменится собственник участка, он прекратит действие.

Вопрос сохранения вмененных обязательств разрешается посредством института так называемых вещных обязательств, в которых должником является не определенное, а определенное лицо (любой и каждый собственник вещи). Иными словами, кто бы ни стал на место собственника вещи, он принимает на себя обязанности должника. Классическим примером этих правоотношений является договор аренды, должником в котором выступает каждый собственник – арендодатель. Такого рода

обязательство, в котором должником выступает каждый очередной собственник вещи, называют вещным (блуждающим) обязательством.

Иногда сущность вещных обязательств раскрывают через сравнение с квалитативными обязательствами. Вместе с тем понятие квалитативного обязательства значительно уже, чем понятие вещного, так как речь идет об обязательстве, ввиду которого должник обязан воздержаться от совершения действий. Иными словами, квалитативное обязательство всегда носит негативный характер, а вещные обязательства могут носить и позитивный характер, то есть любой собственник вещи может быть наделен и обязанностью совершить какие-либо действия.

Но отечественное право не выделяет такие обязательства, и в доктрине им практически не уделено внимание. При этом данный институт широко известен гражданскому праву как таковому. Например, в нормах книги 6 Закона об обязательствах Гражданского кодекса Нидерландов¹ предписано, что возможно заключение договора, в результате которого должник обязывается к воздержанию от совершения какого-либо действия и такое ограничение в случае перехода права на вещь переносится на нового собственника. Однако для того, чтобы обязательство приобрело вещный эффект следования за вещью, необходимы нотариальное удостоверение и государственная регистрация договора.

Гражданский кодекс Нидерландов – это не единственный пример. Один из новейших гражданских кодексов – Гражданский кодекс Аргентины – определяет данный вид правоотношений как обязательство, которое обязывает неопределенного владельца определенной вещи². При этом с терминологической точки зрения использовать дефиницию «вещное обязательство» не вполне корректно, поскольку в этом случае велик риск смешения с понятием вещных прав. Нельзя не обратить внимание на определенных критериях, соответствие которым призвано отграничить данные виды имущественных отношений.

¹ Гражданский кодекс Нидерландов // Dutch Civil Law. URL: www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm (дата обращения: 14.01.2021).

² Медведев С. Н. Новый Гражданский и коммерческий кодекс Аргентины // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2016. – № 1. – С. 37.

Режим вещных прав, в отличие от обязательственных, характеризуется высокой степенью прочности. Распространяя свою власть над вещью, вещное право обременяет вещь и, следовательно, не зависит от смены собственника, который не может в одностороннем порядке прекратить данное право. В обязательственном отношении власть кредитора распространяется на поведение обязанного лица, а не на вещь, и значит, новый собственник вещи, не являвшийся стороной в существующем обязательстве, вправе расторгнуть его в одностороннем порядке.

Таким образом, если то или иное требование не исполняется обязанным лицом, для лица, наделенного правами, возможна лишь компенсация убытков без гарантии получить вещь. Для собственника же вещи с учетом хозяйственного господства над ней основным способом защиты своего нарушенного права является истребование такой вещи из чужого незаконного владения. На практике различие становится очевидным, например, в случае защиты своих прав участниками долевого строительства, обладающими только правом требования на квартиру, а не на нее как на объект недвижимого имущества.

В случае аренды существует возможность уклонения арендодателя от передачи имущества – предмета договора аренды. Тем самым будет нарушено право арендатора на владение, которое всегда представляет собой возможность самостоятельного поведения управомоченного лица, а не только его притязание на поведение обязанного лица. Следовательно, именно наличие у арендатора и права пользования, и в большинстве случаев права владения вещью наделяет права арендатора свойствами вещных прав.

Вещным правам присущ абсолютный характер, который проявляется в том, что обязанности по соблюдению данных прав возлагаются не на конкретного должника, а на всех третьих лиц¹. Данный критерий корреспондирует с предыдущим, оформляя непосредственное господство над вещью. Они не требуют предварительного совершения действий для возникновения, например, по передаче вещи или ее созданию.

Вместе с тем ряд ученых отрицают целесообразность разделения вещных и обязательственных прав по данному

¹ См., например: Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 102.

признаку, приводя в качестве обоснования возможность нарушения третьими лицами и обязательственных прав. В частности, если повреждение, уничтожение, а равно лишение возможности владеть и пользоваться арендованной вещью вызвано действиями третьих лиц, очевидным становится нарушение неправомерными действиями обязательственного права арендатора.

С позиции действующего российского законодательства этот признак на протяжении долгого времени носит относительный характер. Возможность для арендатора предъявлять иск в защиту своего владения закреплена еще в ст. 170 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. В дальнейшем Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. предоставил право любому лицу, владеющему вещью с учетом договора, предъявлять вещно-правовые иски третьим лицам. В свою очередь, ГК РФ в ст. 305 допустил предъявление вещных исков владельцем по договору в защиту своего титульного владения даже к собственнику вещи, с которым он находится в обязательственных отношениях. В результате арендаторы активно используют вещно-правовые способы защиты своих интересов, например, в случае отключения света или смены замков в переданных в аренду помещениях. Арендаторами подаются негаторные и виндикационные иски, а не предъявляются требования об исполнении договора.

Предоставляя любому законному владельцу право вещно-правовой защиты, отечественное законодательство стремилось обеспечить интересы государства в лице собственника, которое должно было быть уверенным в том, что арендатор способен обеспечить сохранность вещи. Наделение арендатора правом на абсолютную защиту приблизило его статус к вещно-правовому и лишило тем самым вещное право традиционного преимущества перед обязательственными правами.

Поскольку абсолютное вещное право действует в отношении неограниченного числа третьих лиц, важна открытость сведений о таких правах, то есть приобретающее их лицо должно понимать, что именно оно получает. Следовательно, перечень и содержание вещных прав могут быть установлены только законом, а не соглашением сторон. Таким образом, стороны гражданских правоотношений вправе выбрать то или иное право из закрытого перечня предусмотренных законом, но возможность создать посредством соглашения новые виды вещных прав

законом ограничена. «Принцип закрытого перечня вещных прав является одним из основополагающих принципов правового обеспечения гражданского оборота. Формальная определенность через закрепление в законе видов и содержания вещных прав, их исчерпывающий перечень выступают предпосылкой их правовой защищенности, стабильности, устойчивости, стимулируя тем самым экономическую активность участников гражданского оборота»¹.

Существенная особенность – специализация вещных прав, которая выражена в том, что объектом вещных прав могут быть лишь индивидуально-определенные вещи. С гибелью вещи прекращается и вещное право на нее. Объектом же обязательственных прав является поведение другого лица, обязанности которого и после смерти гражданина или прекращения существования юридического лица могут перейти в порядке правопреемства. Наконец, отличают вещные права от иных имущественных прав способы их защиты, которые, как и вещные права, носят абсолютный характер и могут быть предъявлены обладателем права к любому третьему лицу его нарушившему (негаторный и виндикационный иски).

Подводя предварительный итог, можно перечислить следующие права и обязанности, характерные для договора аренды:

- относительные, к которым относятся обязанность арендодателя предоставить имущество и корреспондирующее ему право требования арендатора; обязанность арендатора использовать предмет аренды в соответствии с его назначением и право арендодателя требовать это; обязанность арендатора и право требования арендодателя по своевременному внесению арендной платы; взаимная обязанность арендодателя по осуществлению капитального ремонта, а арендатора – по содержанию имущества и осуществлению текущего ремонта; обязанность арендатора вернуть имущество арендодателю с учетом его реального износа и соответствующее право требования арендодателя;

¹ Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Рецензия на учебник Гаджиева Г. А. «Право и экономика (методология)»: учебник для магистрантов. М.: Норма: Инфра-М. 2016, 256 с. // Власть Закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 269.

– абсолютные, к которым относятся права арендатора на владение и пользование имуществом, а в ряде случаев и распоряжение им.

Абсолютные права связывают не только арендатора и арендодателя, но и неограниченный круг третьих лиц; реализуются посредством действий арендатора как управомоченного лица; подлежат защите от всякого, кто попытается их нарушить, и, наконец, в ряде случаев следуют за вещью, сохраняясь при смене собственника.

С учетом вышеизложенных признаков Е. А. Сухановым предложено определение, согласно которому «...вещным правом является установленное законом абсолютное субъективное гражданское право, представляющее своему обладателю возможность непосредственного господства над индивидуально-определенной вещью и отстранения от нее всех других лиц, защищаемое специальными гражданско-правовыми исками»¹.

В современном российском гражданском законодательстве отсутствует кодифицированное определение понятия вещного обязательства. Таковую неопределенность можно объяснить тем, что недостаточно проработан вопрос относительно данного института. Наряду с этим не следует забывать и о формуле римского правоведа Яволена: «Всякое определение в гражданском праве рискованно, ибо мало случаев, когда оно не может быть опровергнуто»².

Локализация в виде дефиниции права, как вещного, так и обязательственного, определяется концептуальным каркасом, который принят правопорядком. Например, в континентальном праве отсутствует общее понятие вещных прав, и для юристов французских, немецких, российских понятие вещного права будет совершенно разной категорией.

В XVI в. Гуго Донелл, которого следует включить в ряд основоположников теории и концепции вещных прав, разделил права, закрепляющие принадлежность имущества, и права требовать предоставления чего-либо от обязанных лиц, то есть классифицировал субъективные права на абсолютные и относительные. Из созданной Донеллом системы развит вывод о

¹Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – С. 52.

²Скловский К. И. Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах. – М.: ЛексЭст, 2004. – С. 2.

том, что любое ограниченное вещное право – это лишь часть права собственности, которая отдана другому лицу.

Впоследствии Гражданским кодексом Франции (ст. 1743)¹ закреплено сохранение арендных отношений при переходе прав на арендованное имущество. Однако сфера применения указанной нормы ограничена субъектным составом арендаторов, чьи права подлежат защите (к их числу отнесены фермеры, мызники), порядком заключения договора, который должен быть удостоверен публично, а также сельскохозяйственным назначением имущества, являющегося предметом договора.

Следует отметить, что наниматель все-таки может быть лишен владения имуществом, если соответствующее право приобретателя прямо оговорено при заключении договора (ст. 1748, 1749 Гражданского кодекса Франции)². Но обязательность договора найма для нового приобретателя вещи связана с приданием заключенному договору публичности посредством его удостоверения в установленном порядке.

Немецкая модель идет по другому пути. Право собственности характеризуется как единое и неделимое. Иными словами, любое вещное право – это право, которое обременяет право собственности. Поэтому в немецком каркасе можно создавать вещные права, не являющиеся частью права собственности, например, право вещных выдач. Тем не менее параграфами 566, 578, 593b Германского гражданского уложения³ предусмотрен принцип «покупка не ломает найма». Но эти нормы имеют ограниченную сферу применения и распространяются на наем объектов недвижимого имущества, что влечет так называемое овеществление указанных отношений. В соответствии с параграфом 873 Германского гражданского уложения⁴ для обременения права необходимо заключение соглашения между управомоченным лицом и другой стороной, подлежащего регистрации в поземельной книге, что свидетельствует и о реализации принципа публичности, делающего существование и содержание соответствующих прав доступными для третьих лиц.

¹ Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. – М.: Проспект, 2008. – С. 589.

² Там же. С. 590.

³ Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. 106.

⁴ Там же.

Общим для охарактеризованных выше правопорядков является то, что правило о необходимости соблюдения принципа публичности придает арендным правоотношениям вещный признак.

В российском законодательстве по общему правилу, предусмотренному п. 2 ст. 609 ГК РФ, договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Однако современная судебная практика, обоснованно стремясь к стабилизации договорных отношений, приходит к выводу о том, что даже при отсутствии государственной регистрации договор аренды, который фактически исполнялся сторонами, порождает между ними обязательственные отношения, по своей сути являющиеся арендными.

Вместе с тем права, полученные лицом по договору аренды, который не прошел государственную регистрацию, не могут быть противопоставлены им третьим лицам. В частности, арендатор лишается возможности сохранить действие договора аренды при смене собственника арендуемой вещи (п. 1 ст. 617 ГК РФ), утрачивает преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ).

Итак, судебной практикой установлены последствия нарушения принципа публичности при вступлении сторон в арендные правоотношения, которые выражены в исключении вещных элементов договора аренды при сохранении обязательственных. Будут ли арендные отношения иметь исключительно обязательственный характер или приобретут вещный, фактически зависит от воли сторон договора, принимающих решение о том, обращаться ли в уполномоченный орган для осуществления государственной регистрации сделки или не обращаться. Необходимо акцентировать внимание на том, что появление ограниченного вещного права у арендатора должно происходить, если договор аренды зарегистрирован в установленном порядке в Едином государственном реестре недвижимости, и, следовательно, распространяться только на соответствующие объекты.

Данная ситуация служит примером овещствления обязательственного по своей природе права аренды, демонстрирует отсутствие полярности между вещными и обязательственными элементами в договорных отношениях. Но означает ли это, что в результате тех или иных действий сторон

договора появляется особая категория вещно-обязательственных прав? В целях выработки изящного теоретически и удобного с точки зрения правоприменения доктринального понимания целесообразно сосредоточить внимание не на поиске истинного определения вещного права. В этой связи интерес представляет следующая позиция, активно обсуждаемая в научных кругах.

Если рассматривать вещное право в качестве возможности удовлетворения интересов собственника своим поведением, то становится очевидным, что ограниченные вещные права дают их обладателю менее полную, но все-таки власть над вещью. Отличие права собственности от ограниченного права заключается в том, что в случае прекращения последнего полномочия «присоединяются» снова к праву собственности. При этом не происходит нарушения сложившегося мнения о дихотомии разделения абсолютных и относительных вещных прав. Вещное право и ограниченное вещное право – это права абсолютные, то есть правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит безликая масса.

Учитывая вышеизложенное, в контексте вопроса реформы частного права не следует забывать о том, что сегодня существует много прав, обладающие свойствами вещных, но не являющиеся абсолютными (например, реальные обязательства, право преимущественной покупки, которые следуют за вещью). Возможно, находясь на данном этапе развития, правовая мысль подошла к перспективе более сложного структурирования материи частного права и формирования представления об общей категории обременений, внутри которой будут существовать и ограниченные вещные права, и вещные обязательства, и залог.

Библиографический список

1. Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 600 с.
2. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.
3. Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Рецензия на учебник Гаджиева Г. А. «Право и экономика (методология)»: учебник для магистрантов. М.: Норма: Инфра-М. 2016, 256 с. // Власть Закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 262–271.

4. *Медведев С. Н.* Новый Гражданский и коммерческий кодекс Аргентины // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2016. – № 1. – С. 37–41.

5. *Скловский К. И.* Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах. – М.: ЛексЭст, 2004. – 61 с.

6. *Суханов Е. А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – 559 с.

7. Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. – М.: Проспект, 2008. – 741 с.

8. *Шершеневич Г. Ф.* Наука гражданского права в России. – М.: Статут, 2003. – 247 с.

М. Г. Назарова

соискатель кафедры
гражданского права
Российского государственного
университета правосудия
mashany@mail.ru

М. В. Халина

доцент кафедры
правовых дисциплин
Северо-Кавказского института
(филиала)
Московского гуманитарно-
экономического университета,
кандидат экономических наук,
доцент
hmv095@mail.ru

БАНКОВСКИЕ УСЛУГИ И ИХ ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

BANKING SERVICES AND THEIR CONTRACTUAL REGULATION

Статья посвящена рассмотрению некоторых вопросов о договорном регулировании банковских услуг на основе анализа правовых норм, общетеоретических положений правовой науки, научных подходов, примеров судебной практики и авторского понимания. Авторами рассмотрены проблемы, связанные с дополнительными платными услугами, предлагаемыми кредитными организациями путем включения в договор условий, ущемляющих права потребителей. По результатам проведенного исследования сделан вывод о том, что судебная практика по разрешению споров о защите прав потребителей, связанных с заключением договора страхования при предоставлении кредита, окончательно не сформирована. Обращено внимание на то, что существуют все юридические основания, которые запрещают навязывать приобретение одних товаров, работ или услуг при приобретении других, а также дано заемщику право отказаться от дополнительной платной услуги, не потеряв возможность получить кредит или заем.

Ключевые слова: банковские услуги; гражданское законодательство; договор; страхование; дополнительные услуги; защита прав потребителей; потребительский кредит; банк; заемщик; заем.

The article is devoted to the consideration of some issues of contractual regulation of banking services based on the analysis of legal norms, general theoretical provisions of legal science, scientific approaches, examples of judicial practice and the author's understanding. The authors considered certain problems associated with additional paid services offered

by credit institutions by including in the agreement conditions that infringe on the rights of consumers. Based on the results of the study, it was concluded that the judicial practice for resolving disputes on the protection of consumer rights related to the conclusion of an insurance contract when providing a loan has not been finally formed. Attention is also drawn to the fact that legal grounds that prohibit the imposition of the acquisition of some goods, works or services when purchasing others, and also gives the borrower the right to refuse additional paid services without losing the opportunity to obtain a loan or loan.

Keywords: banking services; civil law; contract; insurance; additional services; consumer rights Protection; consumer credit; bank; borrower.

Современный уровень сложности экономической системы требует от банковского сектора предложения все большего числа услуг своим клиентам. С переходом к рыночной экономике принципиальным изменением стало содержание деятельности банков как учреждений особого рода. Оказание банковских услуг во многих странах мира вышло на качественно новый уровень, который, в частности, предусматривает охватывание большинства населения соответствующими услугами.

Так, в 2018 г. среди стран БРИКС Россия занимала лидирующие позиции по основным среднедушевым показателям физической доступности финансовых услуг¹. С учетом динамизма банковской системы Российской Федерации (РФ) одной из актуальных проблем сегодня является детальное изучение роли и места банковских услуг, повышения их конкурентоспособности и создание в целом рынка востребованных банковских услуг. Вместе с тем первостепенную значимость в данном вопросе приобретает качество банковского обслуживания населения, целесообразность предоставляемых банковских услуг и их договорное регулирование.

Являясь традиционной сферой банковского предпринимательства, банковские услуги играют значимую роль в деятельности коммерческого банка и направлены на повышение доходов банков, а также удовлетворение потребностей частных и корпоративных клиентов. Изменчивая банковская среда побуждает коммерческие банки завоевывать

¹ См.: Аналитическая справка об индикаторах финансовой доступности за 2019 год (по результатам замера 2020 г.) // Банк России: офиц. сайт. URL: <http://www.cbr.ru/develop/analytics/> (дата обращения: 07.04.2021).

клиентов в усиленной конкурентной борьбе и создавать инновационные, перспективные, быстро доступные услуги. Цель любого коммерческого банка, особенно в современных условиях технологического прорыва, заключается в том, чтобы при наименьших затратах содействовать наиболее полному удовлетворению потребностей клиентов в банковском обслуживании и расширению спектра банковских услуг. В настоящее время банки не всегда учитывают интересы и пожелания клиентов при заключении договоров, чем, в свою очередь, ставят «слабую» сторону в невыгодное положение, либо отказывают в заключении договора. Тем самым банки нарушают частноправовой порядок регулирования гражданских отношений и принцип свободы договора.

Наибольший интерес представляет сфера услуг банка, направленная на оказание профессиональной помощи в непредвиденных, кризисных ситуациях, таких как страхование вклада, страхование жизни и здоровья вкладчика, страхование от мошеннических действий с вкладами и других. Этот вопрос интересует и российское научное сообщество. Неслучайно российские ученые тщательно исследовали его в своих научных трудах, учебниках, монографиях, посвящали ему выступления на конференциях¹.

Интегрирование страховщиков в банковские организации позволило видоизменить и расширить деловую модель финансовых учреждений за счет освоения и внедрения новых продуктов, которые ранее не считались ключевыми, но вместе с тем приносили прибыль. Новое веяние способствовало созданию финансовых организаций на российском рынке, предоставляющих банковские и страховые услуги. В зависимости от смысловой нагрузки, страховые продукты могут быть банковскими, сопутствующими, связанными и

¹ См.: например: *Кратенко М. В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. – М.: Волтерс Клаувер, 2010. – С. 201; *Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон.* – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 315; *Фатхутдинова Г. Д.* Актуальные проблемы охраны прав потребителей в кредитных отношениях // *Вестник экономики, права и социологии.* – 2018. – № 2. – С. 142–143; *Покачалова А. С.* Финансово-правовые аспекты работы банков при продаже страховых продуктов // *Банковское право.* – 2018. – №6. – С.38–39; *Иванов О. М.* О свободе договора, синдицированном кредите и направлениях развития гражданского права // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).* – 2017. – № 1. – С.114–115.

интегрированными банкостраховыми. Связанные страховые продукты, как правило, оформляются при получении клиентом целевого или денежного займа. Банк стремится тем самым минимизировать собственные потери при форс-мажорных обстоятельствах у клиента. Без оформления страховки банковской сделки многие финансовые учреждения не соглашаются на заключение договора, поскольку в таком решении заложена выгода банка, но не выгода потребителя. Банк снижает риски финансовых потерь, страховая компания получает прибыль от сделки, а потребитель банковских услуг оказывается в невыгодном, можно сказать, навязанном положении. Следует отметить, что, согласно ст. 421 Гражданского кодекса (ГК) РФ, граждане и юридические лица свободны в заключении договора, в свою очередь, любой договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, что определено ст. 422 ГК РФ.

В отечественном праве, как справедливо отмечают А. А. Цыганов, С. В. Масленников, к существенным проблемам для эффективного банковского регулирования относится навязывание страховых услуг заемщикам как более слабой стороне договора и получение комиссии от договоров страхования, по которым выгодоприобретателем является сам банк¹. Согласно ч. 3 ст. 16 Закона РФ № 2300-1 от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», согласие потребителей на выполнение дополнительных услуг за плату оформляется исполнителем в письменной форме, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Способы доведения до потребителя информации, предоставляемой о дополнительных услугах, а также способ оформления согласия на их предоставление определены в ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»: если при предоставлении потребительского кредита (займа) заемщику за отдельную плату предлагаются дополнительные услуги, оказываемые кредитором и (или) третьими лицами, включая страхование жизни и (или) здоровья заемщика в пользу кредитора, а также иного страхового

¹Цыганов А. А., Масленников С. В. Особенности регулирования страховой деятельности в практике банкострахования в Европейском союзе // Банковское право. – 2020. – № 6. – С. 44–45.

интереса заемщика, должно быть оформлено заявление о предоставлении потребительского кредита по установленной кредитором форме, содержащее согласие заемщика на оказание ему таких услуг, в том числе на заключение иных договоров, которые заемщик обязан заключить в связи с договором потребительского кредита (займа). Кредитор в заявлении о предоставлении потребительского кредита (займа) обязан указать стоимость предлагаемой за отдельную плату дополнительной услуги кредитора и должен обеспечить возможность заемщику согласиться или отказаться от оказания ему за отдельную плату такой дополнительной услуги, в том числе посредством заключения иных договоров, которые заемщик обязан заключить в связи с договором потребительского кредита (займа).

Из этого следует, что в случае предложения услуг (в том числе третьих лиц) при кредитовании должно оформляться заявление о предоставлении потребительского кредита (займа), содержащее согласие заемщика на оказание ему таких услуг. Последствия предоставления согласия на данные услуги должны быть указаны в кредитном договоре, что следует из ст. 8, 10 Закона РФ «О защите прав потребителей», а также п. 18 ст. 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

Условия об обязанности заемщика заключить другие договоры либо пользоваться услугами кредитора или третьих лиц за плату в целях заключения договора потребительского кредита (займа) или его исполнения включаются в индивидуальные условия договора потребительского кредита (займа) только при условии, что заемщик выразил в письменной форме свое согласие на заключение такого договора и (или) на оказание такой услуги в заявлении о предоставлении потребительского кредита с учетом п. 18 ст. 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

Возможность потребителя реализовать свободный и осознанный выбор осуществляется путем предоставления полной информации и возможности отказа от услуг в случае, если потребитель решил получить кредит без них. Зачастую дополнительные платные услуги навязывают кредитные организации путем включения в договор условий, ущемляющих права потребителей. При этом банки обосновывают это тем, что данные услуги обязательны и отказ от них невозможен. В этой связи можно предположить, что банки нарушают

основополагающие принципы гражданского права – принципы добросовестности и свободы договора.

Наиболее распространены следующие дополнительные платные услуги, навязываемые банками:

1) навязывание заемщику платной услуги по подключению к Программе страхования жизни и здоровья без его согласия;

2) навязывание конкретной страховой организации, не предоставляя выбора между несколькими;

3) обусловливание кредитования обязательным открытием банковского счета, в настоящее время распространено заключение так называемых договоров комплексного обслуживания;

4) навязывание услуг по СМС-уведомлению заемщика о поступлении платежа по кредитному договору.

Судебная практика по разрешению споров о защите прав потребителей, связанных с заключением договора страхования при предоставлении кредита, окончательно не сформирована; содержит противоречивые решения и обоснования, особенно на уровне судов субъектов РФ и районных судов.

Так, истец С. Г. 19 июля 2017 г. заключил договор о предоставлении кредита сроком на 36 месяцев в размере 1 103 656,75 руб. с ПАО «Банк ВТБ 24» и договор страхования по программе «Защита заемщика автокредита» на этот же срок с ответчиком ООО СК «ВТБ Страхование». Страховая премия в размере 127 556,75 руб. была уплачена С. Г. единовременно за срок страхования в целом. Истец досрочно (11 мая 2018 г.) исполнил обязательства по кредитному договору и обратился к ответчику с претензией о возврате части страховой премии в размере 92 478,64 руб., которая оставлена без удовлетворения. В связи с этим С. Г. обратился в суд.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения Апелляционным определением, в удовлетворении исковых требований отказано¹. Отменяя апелляционное определение, Судебная коллегия по гражданским делам

¹ Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 16 января 2019 г. по делу № 2-134/2019 и Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 18 апреля 2019 г. // Смольнинский районный суд г. Санкт-Петербурга: офиц. сайт. URL: https://smolninsky-spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv (дата обращения: 06.04.2021).

Верховного Суда РФ¹ исходила из того, что договор страхования заключался в связи с кредитным договором и что истец является потребителем как банковской услуги кредита, так и услуги страхования, предоставляемой ответчиком. Исследуя условия страхования, Судебная коллегия пришла к выводу, что возврат кредита банку является обстоятельством, прекращающим страховой риск по договору. Следовательно, в данном случае подлежит применению абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ, независимо от положений страхового договора и правил страхования, на том основании, что страховая сумма в договоре страхования связана с суммой остатка задолженности по кредитному договору. Согласно абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ при досрочном прекращении договора страхования по обстоятельствам, указанным в п. 1 этой статьи, страховщик имеет право на часть страховой премии пропорционально времени, в течение которого действовало страхование.

Основной вопрос, который исследовался судом по данному делу, а также по аналогичным делам², сводился к тому, влечет ли досрочное погашение кредита заемщиком досрочное прекращение договора личного страхования и, соответственно, последствия в виде возврата страхователю части страховой премии за неистекший период страхования. При ответе на поставленный вопрос Судебная коллегия указала, что в случае, если страховая сумма в договоре страхования связана с суммой остатка кредитной задолженности (например, если страховое возмещение производно от суммы остатка по кредиту), то возврат кредита банку является обстоятельством, прекращающим страховой риск по договору и, соответственно, в этом случае потребитель имеет право на возврат части страховой премии. Если выплата страхового возмещения по договору страхования не обусловлена наличием долга по кредиту (если договор страхования предусматривает страховое возмещение в

¹Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 марта 2020 г. по делу № 78-КГ19-73 // Правосудие: государственная автоматизированная система РФ. URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases> (дата обращения: 07.04.2021).

²Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 февраля 2019 г. по делу № 8КГ19-10; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 марта 2019 г. по делу № 16-КГ18-55 // Правосудие: государственная автоматизированная система РФ. URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases> (дата обращения: 07.04.2021).

определенном размере при наступлении указанных в договоре страхования событий независимо от наличия либо отсутствия долга по кредиту), то досрочная выплата кредита не прекращает существование страхового риска и возможности наступления страхового случая, и, соответственно, потребителю часть страховой суммы возвращению не подлежит на основании абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК РФ¹.

Применение разных правовых последствий к страховым отношениям между потребителем (страхователем) и страховой организацией (страховщиком) при досрочном исполнении потребителем-заемщиком обязанностей по кредитному договору, которые ставятся в зависимость от конкретных условий договора страхования или коллективного договора (программы) страхования, с точки зрения принципа справедливости является не вполне очевидным². Независимо от условий договора страхования, заключенного непосредственно потребителем со страховой организацией, или коллективного договора страхования, заключенного между страховой организацией и кредитной организацией, к которому заемщик лишь присоединяется (подключается), заключение таких договоров обусловлено предоставлением потребителю кредита на основании заключаемого между ним и банком кредитного договора.

Потребители соглашаются заключать договор страхования при предоставлении им банковского кредита, поскольку в этом случае, как правило, банки предоставляют кредит под более низкий процент. Процент по кредиту обычно выше, если заемщик отказывается заключать договор страхования. Право устанавливать дифференцированные ставки по кредиту в зависимости от наличия/отсутствия договора страхования

¹ О применении последствий, предусмотренных абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК РФ, согласно которому при досрочном отказе страхователя (выгодоприобретателя) от договора страхования уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное, см.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 марта 2018 г. по делу № 35-КГ17-14; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. по делу № 44-КГ17-22 // Правосудие: государственная автоматизированная система РФ. URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases> (дата обращения: 07.04.2021).

² Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2019. – С. 14.

предоставлено банкам Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)».

Подлинный интерес потребителя при этом состоит не в страховании своей жизни, здоровья, потери работы или иного, а в получении материальной выгоды при предоставлении ему кредита банком по более низкой процентной ставке. Нередко мотивом заключения договора страхования потребителем служит опасение относительно того, что в противном случае банк не предоставит кредит. Поэтому нельзя согласиться полностью с выводами Верховного Суда РФ о том, что свобода договора и права потребителя не нарушаются, если потребитель заключает классический (а не обеспечительный) договор страхования. Представляется, что во всех случаях досрочного погашения кредита заемщиком ему должна возвращаться страховая премия за период пропорционально времени, в течение которого договор страхования перестает действовать, при наличии выраженной воли потребителя на это.

Действующая редакция ст. 958 ГК РФ, а именно п. 1 и абз. 1 п. 3, позволяет принимать решения о возврате потребителю-заемщику страховой премии за период, пропорциональный времени, в течение которого договор страхования перестает действовать. Но, учитывая большое количество споров и формирующуюся судебную практику, дифференцирующую последствия досрочного расторжения кредитного договора в части возврата страховой премии в зависимости от типа договора страхования – классического или обеспечительного, следует внести изменения в п. 1 ст. 958 ГК РФ, дополнив его новым обстоятельством, на основании которого прекращается существование страхового риска, – досрочное погашение кредита, получение которого обусловлено заключением договора страхования.

Вектор развития судебной практики, заданный Верховным Судом РФ, заслуживает одобрения, поскольку потребитель является экономически слабой стороной, ему трудно противостоять экономически более сильным субъектам – банкам и страховым организациям. Вместе с тем, представляется, что судами использованы не все правовые резервы, посредством которых дана возможность защищать права потребителей при заключении договоров страхования, обусловленных предоставлением кредита.

Важно подчеркнуть, что 12 октября 2020 г. в совместном информационном письме Центрального банка Российской Федерации № ИН-06-59/148 и Федеральной службы по надзору в сфере направления защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзора), адресованном банкам, микрофинансовым организациям, кредитным потребительским кооперативам и сельскохозяйственным кредитным потребительским кооперативам, обращено внимание на недопустимость навязывания заемщикам дополнительных платных услуг, в том числе юридических и консультационных, а также на закрепленное в законе право потребителя отказаться от уже приобретенных услуг. Надзорными ведомствами предусмотрено, что при выдаче кредитов и займов кредиторы в одностороннем порядке определяют условия оказания услуг и не дают потребителям возможности отказаться от дополнительных платных услуг, игнорируя тем самым установленные законом права потребителей.

В этой связи можно сделать вывод о том, что существуют все юридические основания, запрещающие навязывать приобретение одних товаров, работ или услуг при приобретении других, а также дано заемщику право отказаться от дополнительной платной услуги, не потеряв возможность получить кредит или заем. Потребитель может в любое время отказаться и от уже купленной дополнительной услуги при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов. Любые условия договора, нарушающие установленные законом права потребителя, признаются недействительными, как заключают Банк России и Роспотребнадзор.

Таким образом, в формировании единообразной судебной практики по спорам с участием потребителей банковских услуг очевидна практическая значимость совместного информационного письма, которое способно разрешить и проблемы договорного порядка регулирования отношений между кредитными организациями и потребителями их услуг.

Библиографический список

1. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2019. – 1282 с.
2. Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 368 с.
3. *Иванов О. М.* О свободе договора, синдицированном кредите и направлениях развития гражданского права // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 1. – С. 114–121.
4. *Кратенко М. В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.
5. *Покачалова А. С.* Финансово-правовые аспекты работы банков при продаже страховых продуктов // Банковское право. – 2018. – № 6. – С. 38–43.
6. *Фатхутдинова Г. Д.* Актуальные проблемы охраны прав потребителей в кредитных отношениях // Вестник экономики, права и социологии. – 2018. – № 2. – С. 142–146.
7. *Цыганов А. А., Масленников С. В.* Особенности регулирования страховой деятельности в практике банкострахования в Европейском союзе // Банковское право. – 2020. – № 6. – С. 44–57.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;

– библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система

стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12, одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ГОД(ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



