

19 ноября 2016 г.

ББК Ч 214(2Рос-4Ке)73я431

ISSN 2500-1140

УДК 378.001

Кемерово

Журнал выпускается ежемесячно, публикует статьи по юридическим наукам. Подробнее на www.ur-fakt.ru

За точность приведенных сведений и содержание данных, не подлежащих открытой публикации, несут ответственность авторы.

Редкол.:

Никитин Павел Игоревич - главный редактор, ответственный за выпуск журнала.

Александр Вячеславович Руднев - практикующий юрист, ответственный за первичную модерацию, редактирование и рецензирование статей.

Матвеева Яна Максимовна - кандидат юридических наук, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Гревцов Юрий Иванович - доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Калашникова Елена Борисовна - кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и философии права Института права Самарского государственного экономического университета

Александрова Жанна Павловна - кандидат социологических наук, доцент кафедры рыночных и государственных институтов Кубанского государственного технологического университета

Мальцагов Иса Даудович - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики; ФГБОУ ВО «Чеченский государственный университет»

Кузин Валерий Николаевич - кандидат юридических наук, доцент РАНХиГС, Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина

Казанчян Лилит Арменовна - кандидат юридических наук, докторант Института философии, социологии и права НАН РА. Преподаватель кафедры Юриспруденции Международного научно-образовательного центра НАН РА, член Палаты адвокатов Республики Армения

Дзуцева Диана Муссаевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО Северо-Кавказский горно-металлургический институт

Тастекеев Кайрат Кулбаевич - кандидат юридических наук, профессор КазГЮИУ (Казахский гуманитарно-юридический инновационный университет)

Сейтхожин Булат Умержанович - кандидат юридических наук, доцент лаборатории юридических исследований НИИ экономических и правовых исследований Карагандинского экономического университета Казпотребсоюза.

Мусаева Асма Гаджиевна - кандидат исторических наук ФГБОУ ВО «ДГУНХ»

Шахбанова Юлия Алибековна - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Московского государственного гуманитарно-экономического университета.

А.О. Сергеева (ответственный администратор)[и др.];

Научный юридический журнал «Юридический факт», входящий в состав «Издательского дома «Плутон», был создан с целью популяризации юридических наук. Мы рады приветствовать студентов, аспирантов, преподавателей и научных сотрудников. Надеемся подарить Вам множество полезной информации, вдохновить на новые научные исследования.

Содержание

1. ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ.....	4
Налбандя Д.В.	
2. ОСОБЕННОСТИ ПУБЛИКАЦИИ ЗАЯВОК НА ИЗОБРЕТЕНИЯ И ИЗОБРЕТЕНИЙ В ОФИЦИАЛЬНОМ БЮЛЛЕТЕНЕ	8
Аникейчик Е.А.	
3. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА СВИДЕТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	13
Шумкова А.С.	
4. НЕЗАКЛЮЧЕННЫЙ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР.....	21
Куропатова Е.В.	
5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	30
Васюкова О.В.	

УДК 347

ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Одним из условий эффективности применения норм законодательства, является актуальность рассмотрения гражданских, административных или уголовных дел судами, означающая строгое, законное и педантичное соблюдение процессуальных норм Российского законодательства.

Наиболее актуальной и важной, на мой взгляд, проблемой является, проблема, связанная с практической реализацией, применением и соблюдением процессуальных сроков, Парой, сторонам, которые участвуют в рассмотрении, расследовании и разрешении гражданских, административных или уголовных дел, важен не только сам факт защиты своих прав, свобод и законом интересов, но и своевременность этой защиты.

Проблема практического применения процессуальных сроков, которые применяются при рассмотрении и разрешении споров в судебном порядке, при отсутствии возможности урегулирования данного спора без обращения в суд, и в теории, и в практике юриспруденции уделяется достаточно большое количество внимания. Как показывает анализ практического применение процессуального права в судопроизводстве, процессуальное право в Российской Федерации прогрессирует, что обусловлено объективной потребностью граждан в реализации и защиты своих законных интересов, свобод и конституционных прав, своевременно. Так, например, 14.11.2002 г. задачи гражданского судопроизводства были немного изменены. В настоящее время суд общей юрисдикции обязан своевременно и правильно разрешить и рассмотреть гражданское дело, по существу. Однако данного прогресса недостаточно, чтобы практика применение норм процессуально права помогала защитить права, свободы и законные интересы граждан не только удовлетворением заявленных требований, но и своевременностью защиты данных прав.

Стоит отметить, что соблюдение норм процессуального права обязательно не только для судов, но и для граждан Российской Федерации, обращающихся в суд за защитой своих свобод, законных интересов и прав. В целях избежание злоупотребление правом законодательством предусмотрено неукоснительное соблюдение процессуальных сроков. И вот тут - то и начинаются проблемы. Процессуальные сроки применяются во всех сферах юриспруденции, но мне хотелось бы поговорить о соблюдении процессуальных сроках в рамках приказного судопроизводства.

В практике применения процессуальных сроков в приказном судопроизводстве, судами – как правило, сочетаются и законность, и своевременность, но вот что касается практики применения процессуальных норм гражданами для реализации своего конституционного права, тут намного сложнее.

Работая в сфере приказного судопроизводства, я столкнулась с такой проблемой, как пропуск процессуального срока для подачи возражения относительно исполнения судебного приказа или частой жалобы на определение мирового судьи. Для восстановления процессуального срока необходимо подать ходатайство о восстановлении пропущенного по уважительной причине срока для подачи возражения относительно исполнения судебного приказа или подачи частной жалобы на определение мирового судьи. Причины пропуска процессуальных сроков, на самом деле разные; в практике встречается люди, которые пытаются злоупотребить своим правом, намерено, избегая получения судебных писем или при получении и расписавших в уведомлении о получении, пытаются восстановить сроки на подачу возражений относительно исполнения судебного приказа, при этом намерено

пропуская их. Но есть люди, которые в силу своего незнания закона и, не понимая понятия «Приказное производство» или по причине неполучения писем, извещений, телеграмм пропускают сроки установленные федеральным законом для обжалования судебных актов, приказов с которыми они не согласны. К сожалению, такие люди встречаются достаточно часто. Большинство, из них не понимают, как могли принять решения без их участия в процессе. Так как судебный приказ выдается судьей единолично, без разбирательства дела в судебном заседании и без извещения сторон. Приказное производство является упрощенной процессуальной формой разрешения гражданских споров. В делах о выдаче судебного приказа по заявлению взыскателя, требования заявителя основаны на документах, которые бесспорно и не опровержимо подтверждают наличие обязательств, для взыскания. Но дело ведь не только в обязательствах, оспаривать можно ведь и сумму, и сроки и т.д. Например, при пропуске взыскателем сроков исковой давности, если должник не получил судебный приказ и в установленный федеральным законом срок, не направил возражения относительно его исполнения, то у должника не будет возможности в рамках приказного производства заявить ходатайство о применении сроков исковой давности, если они пропущены, а судья самостоятельно не имеет право применять данные сроки, так как исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в деле, сделанному до принятия и вынесения судом решения (ч. 2 ст.199 ГК РФ).

Приказное производство лишает такой возможности и если во время не получить судебный приказ и в установленный федеральным законом срок не подать возражения относительно его исполнения, то возможно у Вас не будет возможности выявить свое не согласие и оспаривать что либо в рамках данного дела.

Больше всего, в приказном производстве, при вынесении определения об отказе в удовлетворении ходатайства на восстановлении пропущенного процессуального срока и в следовательно отказе в отмене судебного приказа, меня приводит в негодование тот факт, что при отмене судебного приказа в соответствии со ст. 129 ГПК РФ у взыскателя всегда есть возможность обратиться в суд повторно для защиты своего права в рамках искового производства чего нельзя сказать о должнике, если судебный приказ не отменен. Данный факт на прямую, противоречит, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый лично имеет право отстаивать свои интересы в гражданском судопроизводстве на началах состязательности и равноправия сторон.

Хотелось бы отметить, что в соответствии со ст. 128 ГПК РФ десятидневный срок в течении которого должник имеет право направить в суд свои возражения относительно исполнения судебного приказа начинается со дня фактического получения судебного приказа, но как показывает практика, десятидневный срок отсчитывается со дня вынесения судебного приказа, если в течении десяти дней Вы не направили возражение относительно исполнения судебного приказа, то по истечению этого срока Вам необходимо сначала подать ходатайство о восстановлении процессуального срока для подачи возражения относительно исполнения судебного приказа, хотя фактически Вы его не пропускали.

Казалось бы, федеральным законом предусмотрено, то обстоятельство, когда должник не получил судебный приказ и в установленный законом десятидневный срок не подал возражение относительно исполнения судебного приказа – это восстановление процессуального срока, так в соответствии со ст. 112 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Лицам, пропустившим установленный федеральным законом процессуальный срок по причинам, признанным судом уважительными, пропущенный срок может быть восстановлен.

Звучит, действительно, хорошо и понятно, казалось бы, ничего сложного. Пропустил процессуальный срок по уважительной причине – можешь его восстановить и реализовать свое законное право на защиту своих свобод и интересов. Но законодательством не определен перечень конкретных обстоятельств, при которых пропуск процессуальных сроков может считаться уважительным.

Вопрос об уважительности пропуска процессуальных сроков рассматривается по судебскому усмотрению, единолично. Но ведь нельзя же отрицать тот факт, что разные судьи по одному и тому же делу могут принять разное решение?! И как же тогда «Все равны перед законом»?! Получается, если тебе повезло, то твое заявление на восстановление пропущенного процессуального срока - удовлетворят, если не повезло - нет. Это очень сложный и спорный вопрос и отрицать данную проблему бессмысленно. Вместе с тем право суда на единоличное рассмотрение дела, которое вытекает из принципа самостоятельной власти, не может считаться нарушающим права, свобод и законных интересов одного из сторон судебного процесса

Многие могут сказать, что любое определение суда можно обжаловать. Да, действительно можно! Но во – первых не факт, что в апелляционной инстанции удовлетворят вашу частную жалобу, как показала моя практика по одинаковым делам - совершенно разные апелляционные решения. Во - вторых, опять встает вопрос о своевременности реализации своего права и защиты данного права, так как любая апелляция занимает достаточно большое количество времени.

Нельзя сказать, что в приказном производстве нет положительной стороны, в нем много плюсов. Например, есть дела, которые действительно не оспоримы и приказное производство действительно упрощает работу судебной системы. Более того, судебный приказ является исполнительным документам. Но опять же, в этом случаи есть две стороны. Взыскатель, для которого ускоренный процессе упрощает реализацию его права и Должник, для которого ускоренное разбирательства наоборот затрудняет доступ к реализации его конституционного права.

Если рассматривать судебный приказ как исполнительный документ, то в случаи неполучения Должником данного документа, а таких случаев много, он фактически не знает, о том, что в отношении него возбуждено исполнительное производство. Напоминаю, что при исполнительном производстве происходит принудительное взыскание.

Итак в отношении должника вынесен судебный приказ, который он, допустим не получил, а с учетом того как работает почта России, такое весьма вероятно. Далее по данному судебному приказу, который одновременно является исполнительным документом, возбуждено исполнительное производство, все в рамках законодательства. Следующий этап – принудительное взыскание с должника суммы задолженности. В соответствии с Федеральным законом «об исполнительном производстве» к мерам принудительного взыскания относятся: обращение взыскания на имущество; обращение взыскания на периодические выплаты; обращение взыскания на имущественные права; изъятие имущества; наложение ареста. Фактически человек живет и тут в один «прекрасный» день в дверь к нему стучится пристав ... И что еще чаще случается – блокирование приставом всех счетов в банке и обращение взыскания на средства, которые находятся на данных счетах, при этом по федеральному закону, судебный пристав – исполнитель не обязан выяснять, какие именно денежные средства находятся на счетах т.е. это должник должен доказывать на какие денежные средства не может быть обрнушено взыскания (предоставлением необходимых справок). И опять же – своевременность реализации конституционного права. К сожалению, часто данное право нарушается.

В данном случаи, сложно соблюдать баланс интересов сторон и наверное, единственное, что можно предложить для более эффективного применения приказного производства в гражданском процессе – это увеличение процессуальных сроков для обжалования судебных актов и составления перечня причин по которым пропуск процессуального срока, будет считаться уважительным, хотя бы квалификацию данных причин.

Список используемой литературы

1. Гражданский – процессуальный кодекс Российской Федерации 14.11.2002 г. (с изм. и доп. от 08.03.2015 г. №23-ФЗ)
2. Конституция РФ от 12.12.1993 г. (в ред. от 30.12.2008 г.).
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.07.2005)
4. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (2 ч.), ст. 3120.4.

Аникейчик Елена Александровна
Кандидат филологических наук (русская филология)
Главный специалист / Студент магистратуры. ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВО РГАИС).
E-mail: oka99999@yandex.ru

ANIKEYCHIK ELENA ALEKSANDROVNA
Candidate of Philology (Russian philology)
Chief Specialist / Student of magistracy. The Russian Academy of intellectual property.

УДК 347

ОСОБЕННОСТИ ПУБЛИКАЦИИ ЗАЯВОК НА ИЗОБРЕТЕНИЯ И ИЗОБРЕТЕНИЙ В ОФИЦИАЛЬНОМ БЮЛЛЕТЕНЕ

Аннотация. В представленной статье рассматриваются сроки публикации заявок на изобретение и изобретений, в том числе в законодательной динамике. Проанализировано применение Гражданского кодекса Российской Федерации (Часть четвертая) относительно публикаций в Официальных бюллетенях Федеральной службы по интеллектуальной собственности и обозначены современные тенденции к усовершенствованию процессов и сокращению сроков. Сделаны выводы о коллизии сроков публикаций, их результатах и в связи с этим необходимости законодательных корректив.

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, Официальный бюллетень, заявки на изобретение, изобретения, сроки публикаций.

Abstract. The article deals with the publication dates for applications for inventions and inventions, including in the legislative dynamics. Analyzed the application of the Civil Code of the Russian Federation (Part Four) on the publication in the Official Bulletins of the Federal Service for Intellectual Property and marked current trends to improve processes and reduce the time. Conclusions about the collision of the publication dates, their results and therefore the need for legislative amendment.

Key words: the civil code of the Russian Federation, the publication dates, applications for invention, inventions, the Official bulletin.

В данной статье рассматриваются особенности публикации заявок на изобретения и изобретений в Официальных бюллетенях Федеральной службы по интеллектуальной собственности [1] и коллизии сроков публикации заявок на изобретение и изобретений, что является актуальным вопросом на сегодняшний день. Официальная публикация заявок на изобретение закреплена в части IV ГК РФ [2]. В Статье 1385. Публикация сведений о заявке на изобретение [2] прописаны условия публикации заявок на изобретение. В пункте 1 Статьи 1385 [2] указано, что Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности осуществляет публикацию заявки по истечении восемнадцати месяцев со дня подачи заявки на изобретение. Данные сроки обозначены для публикации заявок в Законе об изобретениях в СССР [3]. Исключение составляет возможность ходатайства заявителя, которое может уменьшить сроки публикации, в законе не оговорены конкретные сроки сокращения времени публикации. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 N 3517-1 [4] (ред. от 02.02.2006) в пункте 6 ст. 21

предусматривает те же сроки для публикации заявок на изобретение с даты подачи – 18 месяцев, а также возможность досрочной публикации по ходатайству заявителя.

В Законе об изобретениях в СССР (от 31 мая 1991 года N 2213-1) в Статье 11 [3] исключение из обязательной публикации заявок составляет принятие по данной заявке решения о выдаче патента или отзыв заявки, либо принятие решения об отказе в выдаче патента. Сроки действия данных исключений - до истечения срока публикации. В Патентном законе от 1992 г. [4] в случае публикации сведений о заявке на изобретение, которая на дату публикации была отозвана или признана отозванной, такие сведения не включаются в уровень техники в отношении последующих заявок того же заявителя, поданных в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности до истечения двенадцати месяцев с даты публикации сведений о заявке на изобретение.

Патентный закон Российской Федерации утратил свое действие и вместо него вступила в силу Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации [2], регламентирующая правоотношения в области патентных прав. Эта глава Кодекса посвящена в частности изобретениям и полезным моделям. В части четвертой ГК РФ в статье 1385 [2], как уже говорилось, предусмотрен срок 18 месяцев со дня подачи заявки на ее публикацию. По ходатайству заявителя сроки публикации могут быть сокращены. Исключения публикации также указаны с конкретными сроками – до истечения 12 месяцев со дня подачи заявки на изобретение, если заявка была отозвана или признана отозванной или на ее основе состоялась регистрация изобретения [2].

В части четвертой ГК РФ, с внесенными изменениями Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ [2], в абзацы 1, 2, 3-й пункта статьи 1385 Кодекса внесены изменения, вступающие в силу с 1 октября 2014 г., уточнены сроки отмены публикации при отзыве заявки на изобретение или признанной заявки отозванной или если на ее основании было зарегистрировано изобретение, - до истечения пятнадцати месяцев с даты подачи заявки.

При установленном сроке публикации заявки на изобретение – восемнадцать месяцев с даты подачи заявки – происходят сроки сближения публикации заявки на изобретение и изобретения, основанного на этой заявке. Цель автора и патентообладателя изобретения – сокращение сроков публикации изобретения. По статье 1392 ГК РФ [2], после подачи заявки на изобретение в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, со дня публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче, а точнее, регистрации и начала действия патента, так как выдача и отправка грамоты патента происходит в течение двух недель после публикации сведений об изобретении в официальных бюллетенях Федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности [1]. Цель автора и патентообладателя - получение в возможно кратчайшие сроки постоянной охраны изобретения (максимально на 20 лет после публикации сведений о признании начала действия патента и наступления постоянной охраны (в рамках сроков, установленных ГК РФ)). По сути, наступившая постоянная охрана продолжает являться временной не только из-за ограниченного срока охраны – 20 лет, но так же из-за возможности после публикации изобретения в официальном бюллетене Федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности ознакомиться заинтересованными лицами с материалами, в том числе с результатами информационного поиска, и оспорить зарегистрированный и опубликованный в официальном бюллетене федерального органа изобретение, с обозначенным сроком действия на 20 лет.

Стремление автора и патентообладателя как можно быстрее опубликовать патент на изобретение и получить «постоянную» охрану изобретения (стремление как можно быстрее провести формальную экспертизу и экспертизу по существу, оперативно предоставить все требуемые материалы и согласовать с экспертом формулу, название

изобретения и возникшие в ходе экспертизы по существу вопросы), приводит к сближению сроков публикации заявок на изобретение и изобретений. Сроки публикации изобретения в официальном бюллетене четко ГК не прописаны (в отличие от публикации заявок на изобретение – 18 месяцев с даты подачи).

Более того, большое количество заявок на изобретение не поступает на публикацию в официальный бюллетень Федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности по причине регистрации и опубликования в официальном бюллетене Федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности изобретения на основе данной заявки. Например, заявка на изобретение 2013159***, поступила на публикацию 05.05.2015, то есть по истечении 16 месяцев с даты подачи, и была включена в бюллетень № 19 за 2015 год [1], дата публикации – 10.07.2015, то есть должна быть опубликована по истечении 18 месяцев с даты подачи, как и предписывает ГК РФ [2].

По этой заявке 30.03.2015 было принято положительное решение, а 07.05.2015 пришла пошлина. После зачета пошлины 18.05.2015 заявка была зарегистрирована в Государственном реестре, и на публикацию в бюллетень № 17 за 2015 год [1] поступили сведения о выдаче патента, дата публикации – 20.06.2015.

Таким образом, по указанной заявке 20.06.2015 будут опубликованы сведения о выдаче патента на изобретение, а через 20 дней – 10.07.2015 – будут опубликованы сведения о заявке на изобретение. Согласно законодательству Гражданского Кодекса РФ, заявка не может быть опубликована раньше 18 месяцев без ходатайства заявителя [2].

Таким образом, соответствующие заявки, по которым уже присвоен номер патента, не должны поступать на публикацию. Временная охрана, которая предоставляется при опубликовании заявки на изобретение, заканчивается с момента опубликования в официальном бюллетене изобретения, созданного на основе заявки. Таким образом, наступает постоянная охрана изобретения, и публикация заявки на изобретение в последующих бюллетенях недопустима, так как публикация заявки на изобретение предоставляет временную охрану. Это требует строгой системы контроля в условиях сближения сроков публикаций заявок на изобретение и созданных на их основе изобретений.

Важным этапом в процессе регулирования сроков публикации заявок является внедрение автоматизированных систем контроля, что позволяет четко отслеживать дату 18 месяцев со дня подачи заявки на изобретение и публикацию сведений о выдаче патента на изобретение, созданного на основе данной заявки. Благодаря автоматизации процессов стало возможным получить более точную статистику о количестве заявок на изобретение, не допущенных до публикации по причине выдачи патента.

В условиях сближения сроков публикаций заявок на изобретения и созданных на их основе изобретений, основной причиной которой является продолжительный 18-месячный срок, после которого заявка на изобретение может быть опубликована, - выбор для публикации требуемого варианта формулы и названия заявки, которые претерпевают преобразования и поправки в процессе экспертизы по существу. Таким образом, при сближения сроков публикаций заявок на изобретение и созданных на их основе изобретений возникает реальная опасность публикации некорректной версии формулы или названия заявки на изобретение, в связи с прохождением заявкой нескольких этапов редактирования, в том числе с внесением поправок автора. Возникает сложность в отграничении для публикации требуемого варианта формулы и названия заявки от варианта формулы и названия изобретения, которое создано на основе заявки. Например, разграничить название заявки на изобретение, которое для публикации заявки должно содержать указанные в заявлении автора сведения, от названия изобретения, созданного на основе заявки, название которого, корректное и утвержденное для изобретения и патента автором, содержится в Заключении экспертизы о выдаче патента.

Эта проблема становится особенно актуальна в условиях автоматизации всех процессов при подготовке и выпуске официальных бюллетеней Федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Важным этапом в подготовке заявок на изобретение к публикации является редактирование заявки. Оно проводится как экспертом в процессе экспертизы заявки на изобретение и доработкой текста формулы и уточнении названия, так и редакторами на заключительной стадии, предшествующей публикации. На этапе заключительного редактирования исправляются опечатки, орфография, пунктуация в тексте формулы и в названии, проверяются (для изобретений) подписи к чертежам и комплектация чертежей, в том числе правильность публикации фигур к реферату, а также согласовываются с экспертом стилистические и семантические неточности как в тексте формулы, так и в названии. Что касается редактирования заявок на изобретение перед их публикацией, необходимо отметить важность этапа редактирования для гарантии последующего предотвращения ошибок в изобретениях и выданных грамотах на изобретение, то есть как один из этапов многоступенчатой системы по обеспечению качественной подготовки изобретений к публикации.

В условиях сближения сроков публикации заявок на изобретение и изобретений процесс редактирования заявок перед публикацией либо отпадает по причине уже опубликованного изобретения, подготовленного на основе соответствующей заявки, либо же результаты редактирования редакторами заявки не в полной мере могут быть результативны и отразиться в подготовке к публикации изобретений по причине наложения сроков обработки заявки и изобретения, созданного на ее основе.

В заключение остается рассмотреть вопрос о правах автора на публикацию заявки на изобретение. Является ли рассмотренная в статье в некоем роде коллизия закона ГК, при которой не все заявки на изобретение могут быть опубликованы из-за установленного 18-месячного срока, только по прошествии которого заявки могут быть опубликованы, в течение которого уже, как нередко бывает, происходит публикация изобретения, созданного на основе заявки, нарушением прав автора?

С одной стороны, отсроченная публикации заявки или отсутствие публикации заявки на изобретение дает возможность автору сохранять техническое решение в тайне, а при публикации изобретение станет доступно широкому кругу заинтересованных лиц, и в интересах автора как можно быстрее получить постоянную охрану изобретения для предотвращения недобросовестной конкуренции.

Однако публикация заявок на изобретение в официальном бюллетене Федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности имеет большое значение для более оперативного включения технического решения в общественные процессы, в том числе возможности оспорить или внести предложения в изобретение до его выдачи на этапе заявки.

Решающая роль в регулировании процессов регистрации и публикации заявок на изобретение и изобретений принадлежит законотворчеству в сфере патентования, и коррективы законодательства могут упорядочить процедуру и сроки публикации заявок на изобретения и изобретений в соответствии с современными потребностями и тенденциями развития патентной системы в целом.

ЛИТЕРАТУРА

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24 ноября 2006 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 8 декабря 2006 г.: введ. Федер. законом Рос. Федерации от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. - № 52, ч. 1, ст. 5496. – С. 14803-14949.

3. Закон СССР от 31.05.1991 N 2213-1 "Об изобретениях в СССР" [Электронный ресурс] // [сайт КонсультантПлюс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18406/ (дата обращения: 11.10.2016).

1. Официальные бюллетени «Изобретения. Полезные модели» [Электронный ресурс] // Официальные публикации: [сайт ФИПС]. URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/ofic_pub/ (дата обращения: 11.10.2016).

4. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 N 3517-1 (с изменениями на 2 февраля 2006 года). Утратил силу с 1 января 2008 года на основании Федерального закона от 18 декабря 2006 года N 231-ФЗ. Ст. 21, п. 6 [Электронный ресурс] // [сайт Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9004779> (дата обращения: 11.10.2016).

Шумкова Анна Сергеевна
Shumkova Anna

Министерство образования и науки Российской Федерации
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «БАЙКАЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
(ФГБОУ ВО «БГУ»). E-mail: hum.nady@yandex.ru

УДК 343

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА СВИДЕТЕЛЯ В
РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**ACTUAL QUESTIONS OF THE PROCEDURAL STATUS OF A WITNESS IN THE
RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Аннотация: Статья посвящена проблемным аспектам законодательной регламентации в современном российском уголовном судопроизводстве процессуального статуса свидетеля. Актуальность определения процессуального статуса свидетелями его правового положения в рамках российского уголовного судопроизводства не вызывает сомнения по причине того, что это по свидетельству многих специалистов «общераспространённый участник» [18, с. 153], который в рамках уголовного судопроизводства имеет особый статус, нуждающийся в детальной проработке. В доктрине уголовного процесса правовой природе, а также процессуальному статусу и проблемам привлечения сведущих лиц в уголовное судопроизводство уделяется достаточное количество внимания. Однако дискурс по данному вопросу строится на трудах, которые в большинстве своем изданы до вступления в силу действующего УПК РФ [3] либо вопросы статуса свидетеля рассмотрены в них обособленно, что не дает представления о нем в целом. Сказанное предопределило необходимость подробного правового анализа деятельности сведущих лиц в уголовном процессе современной России.

Сказанное предопределило необходимость подробного анализа правового статуса свидетеля в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: свидетель, участник уголовного судопроизводства.

Actual questions about procedural status of a witness in a Russian criminal proceedings

Annotation: Article is dedicated to a problemly part of witness status regulation in criminal proceeding. Actuality of determining of proceeding witness status is testified by the lot of specialists "ordinary partysipant (18 page 153). Status of a witness in a proceeding is a special and required some specification. A lot of attention in a criminal proceeding is take apart of a following persons in law doctrine. But most discussions according this item were constructed on a basis issued before entry in force of actual Code of criminal procedure of Russian Federation(3). Application of specific knowledges are considered insolately. Detailed knowledges are not consisting a whole system. This annotation is determining the necessity of detail analysis in a modern Russian criminal proceeding amid the following persons.

Обратимся к требованиям положений, закрепленных в ст. 56 УПК РФ, в соответствии с которыми «свидетелем, является лицо, которому могут быть известны

какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний».

Позиция автора данной статьи солидарна с воззрением Ф.Г. Григорьева, полагающего, что свидетель представляет собой «ценный источник сведений о фактах, который не может быть заменен, в силу того, что имеет решающее значение для установления или опровержения обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу» [13, с. 3]. Соглашаясь с представленной позицией, сложно не отметить, что в силу указанных обстоятельств наибольший интерес вызывает тот факт, что к данной проблеме имеет прямое отношение относимость, допустимость и достоверность свидетельских показаний. Поэтому, строго определенное соблюдение прав свидетеля, а также безусловное исполнение им своих обязанностей выступают важнейшей гарантией правильной оценки его показаний.

Безусловно, процессуальный статус свидетеля в российском уголовном судопроизводстве включает в себя ряд взаимосвязанных элементов, в числе которых выступают его права и интересы, а также обязанности и ответственность за неисполнение таковых. Все вышеназванные элементы направлены на получение от свидетеля правдивых показаний, необходимых для расследования преступлений. Думается, что уголовному судопроизводству по его природе необходимо, чтобы указанные выше элементы рассматривались лишь в совокупности, что позволяет свидетелю стать полноправным участником уголовного судопроизводства, в силу имеющихся взаимных интересов, прав и обязанностей с ведущими расследование и судом.

В то же время отечественный законодатель создает все больше возможностей для участия рассматриваемого нами участника в уголовном судопроизводстве, в результате, практически в правоприменительной практике не существует дел, где полностью отсутствовал такой участник уголовного судопроизводства, как свидетель. Между тем, обращаясь к анализу правовой литературы, обращаем внимание на то обстоятельство, что процессуалистами уделяется недостаточно внимания таким проблемам как формирование уточненного понятия термина «свидетель», а также акцентируется в достаточном количестве внимание правоведов на вопросе определения его «прав, обязанностей и ответственности» [18, с. 153].

Главенствующим критерием, который определяет сущность понятия термина «свидетель» в рамках российского уголовного судопроизводства, выступает, прежде всего, вероятность наличия у лица сведений об обстоятельствах, имеющих значение для расследования и разрешения уголовного дела. Исходя из указанной особенности наиболее актуальной и соответствующей сути является возможность заключить о наличии неточности в формулировке положения ч. 1 ст. 56 УПК РФ, которая гласит, что свидетель есть ничто иное, как «лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела». Из изложенного определения видно, что сущность понятия термина «свидетель» является сложносочиненной, а также собирательной дефиницией. В целях убедительности и наглядности вышеуказанных нами выводов следует умозаключить, что «свидетелю должно быть известно об обстоятельствах, и эти знания не могут подменяться субъективными оценками свидетеля, его догадками, предположениями или основываться на слухах» [19, с. 479]. Кроме того, свидетелю могут быть известны не обстоятельства, но сведения об этих обстоятельствах.

Положение дискуссионного характера содержится в практике Конституционного Суда РФ. Это, на наш взгляд, значительно подтверждается тем обстоятельством, что Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 20.07.2016 г. № 17-П/2016 дал разъяснения, согласно которым следует, что УПК РФ определил свидетеля, прежде всего, как лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

При этом Конституционный Суд РФ счел необходимым отметить, что «такими сведениями могут обладать и соучастники преступления, и потерпевший, однако для позиции свидетеля в уголовном деле характерна процессуальная нейтральность: он не является стороной в уголовном деле, а относится к иным участникам уголовного процесса (гл. 8 УПК РФ), обязанным давать правдивые показания об известных ему обстоятельствах, подлежащих установлению по делу (п. 2 ч. 6 ст. 56 УПК РФ), поскольку сообщаемые им сведения касаются других лиц и обстоятельств, непосредственно не связанных с его (свидетеля) личностью и, как правило, не влекущих для него негативных юридических последствий (в том числе при надлежащем исполнении обязанностей свидетеля – перспективы уголовного преследования). В то же время относительно лиц, которые выступают с показаниями по уголовному делу, по которому обвиняемым является его предполагаемый соучастник и по которому само это лицо изначально было признано обвиняемым, Конституционным судом РФ было подчеркнуто, что уголовное преследование такого лица в рамках выделенного уголовного дела может в этот момент продолжаться. При этом, позицию такого лица – в силу его заинтересованности в исходе дела – нельзя рассматривать как процессуально нейтральную» [8].

Таким образом, должен быть урегулирован данный вопрос на законодательном уровне. Поэтому, на основании выше указанного разъяснения Конституционного Суда РФ, Минюст РФ разработал соответствующие законодательные изменения и поправки. В числе новаций следует указать на возможность дополнения УПК РФ новой ст. 275.1. Данная правовая норма, по мнению законодаторов, должна устанавливать процессуальный порядок ведения допроса фигурантов, заключивших досудебную сделку. Также законодатель в рамках указанных законодательских инициатив предлагает урегулировать вопрос, касающийся документа предусматривающего, что в судебном заседании по основному делу свидетель может быть допрошен по правилам ст. ст. 278, 279, 281 УПК РФ с определенными исключениями, но с обязательным предупреждением о последствиях нарушения досудебного соглашения. Это, на наш взгляд, значительно должно помочь следствию.

В числе критериев, которые определяют сущность понятия термина «свидетель» в рамках российского уголовного судопроизводства, можно выделить факт вызова лица на допрос в качестве свидетеля, который должен быть произведен в установленном законом порядке компетентным должностным лицом, ведущим расследование по уголовному делу, или судом.

Однако лицо может стать свидетелем по уголовному делу и без вызова, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 187 УПК РФ следователь вправе, если посчитает это необходимым, провести допрос по месту нахождения допрашиваемого. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в качестве свидетеля лица, явившегося в суд по инициативе сторон, и в этих случаях такое лицо становится свидетелем с момента начала его допроса. Соответственно, при указанных обстоятельствах лицо становится свидетелем без его вызова для дачи показаний.

Анализ уголовно-процессуального законодательства и юридической литературы позволяет говорить о том, что согласно ч. 1 ст. 11 УПК РФ свидетелю должны разъясняться все имеющиеся у него как участника уголовного процесса права.

Необходимо выделение отдельной категории сведущих свидетелей. Свидетель, дающий показания на основе своих специальных познаний в интересующей следствие области, не может быть признан специалистом или экспертом, даже в том случае, если свидетелем преступления стал человек, работающий в должности судебного эксперта [16, с. 119]. В целом регулирование исследуемого института в УПК РФ следует признать достаточно проработанным по сравнению с ранее существовавшими процессуальными нормами.

Анализируя доктринальные источники, посвященные обозначенным нами аспектам, представляется возможным сделать умозаключение о том, что все права свидетеля можно «подразделить на три группы: 1) права свидетеля, одинаковые с правами большинства других участвующих в уголовном процессе лиц; 2) права свидетеля, прежде всего, как участника следственного действия, куда входят и права допрашиваемого; 3) специфические права свидетеля» [18, с. 155].

При этом следует обратить внимание, что вызов и допрос свидетелей осуществляются в порядке, установленном ст. ст. 187-191 УПК РФ. При этом, важным фактором становится правозащитное назначение современного уголовного судопроизводства, которое отражает конституционное требование об отказе свидетельствовать «против себя», регламентированное ст. 51 Конституции РФ. Во-вторых, таким фактором становится правозащитное назначение современного уголовного судопроизводства,

В тоже время в контексте законодательных дефиниций, которые изложены в ст. 51 Конституции РФ сам собой напрашивается вопрос о том, как данное положение может быть реализовано свидетелем? [1]

Безусловно, определенную помощь в этой связи оказал правоприменитель. Так, анализ правового регулирования вопросов, регламентированных ч. 3 ст. 56 УПК РФ, указывает на то, что они подлежат применению в соответствии с конституционно-правовым смысловым содержанием, определенным Конституционным Судом РФ в Определении от 6 февраля 2004 г. № 44-О [7]. Анализируя содержательную сторону обозначенного выше Определения Конституционного Суда РФ следует заключить о том, что «свидетель вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, а также против круга лиц, определенных п. 4 ст. 5 УПК РФ. Правоприменитель также придерживается позиции, согласно которой свидетель, давая свое согласие на дачу показаний или отказа в даче показаний должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть приобщены к делу в качестве доказательств.

В силу сказанного следует согласиться с тем, что «Сегодня в России только единицы лжесвидетелей привлекаются к уголовной ответственности, причем наказание ограничивается незначительными штрафами» [17, с. 101], а основным средством получения показаний свидетеля остается его допрос. Анализ положений норм, закрепленных в статьях 56, 187-190 в российском уголовно-процессуальном законодательстве возможным становится сформировать умозаключение относительно того, что в целом существующие требования законодателя к получению показаний свидетеля предусматривают определенные гарантии того, что сообщаемые свидетелем сведения будут отвечать критериям допустимости и достоверности. Таким образом, считаем, что довольно очевидным фактом является целесообразность дальнейшего совершенствования законодательно установленного процессуального порядка допроса. По данному поводу, кажется возможным предложить более детальную проработку необходимости использования видеоконференцсвязи, нашедшее широкое закрепление в рамках ч. 2 ст. 389-12, ч. 8 ст. 389-13 УПК РФ). При этом, законодатель должен уделить внимание вопросу использования таковой системы в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Еще одной проблемой требующей решения является реализация свидетельского иммунитета. Разрешая вопрос о реализации свидетельского иммунитета в уголовном судопроизводстве представляется возможным указать на то, что таковой в рамках п. 40 ст. 5 УПК РФ определяется законодателем как, право свидетеля отказаться от дачи показаний в определенных законом случаях. Выше обозначенную позицию законодателя в доктрине относят к числу спорных, указывая на ее содержание. Дискуссию по данному вопросу целесообразно свести к трактовке понятия свидетельского иммунитета данного Ф.Г. Григорьевым, указывающим на то, что это «право лица полностью или частично отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля в предусмотренных законом случаях» [11, с. 11].

Анализ положений действующего законодательства относительно категории лиц, наделенных свидетельским иммунитетом, позволяет прийти к следующему выводу. Определяя перечень лиц, имеющих право воспользоваться свидетельским иммунитетом, государство обеспечивает тем самым выполнение ими публичных функций, предусмотренных Конституцией РФ, в состав которых входит и функция защиты прав и свобод человека и гражданина. Поэтому вопрос о наделении свидетельским иммунитетом Уполномоченного по правам человека в РФ в уголовном судопроизводстве ставится правомерно.

Вышеизложенное позволило рассмотреть иммунитет свидетеля в двух направлениях, как принцип и как процедурный институт. Принимая во внимание правовую регламентацию исследуемого аспекта, представляется возможным что сущность свидетельского иммунитета проявляется в дуалистической природе.

Кроме того, наблюдается несовершенство действующего российского законодательства, регламентирующего сохранение адвокатской тайны. Между тем, нерешенным как на законодательном уровне, так и в правоприменительной практике остается вопрос допустимости адвоката отказаться от поддержания клиента, в вопросе сохранения адвокатской тайны в тех случаях, когда информация касается достоверных данных о совершенном или готовящемся преступлении. Сравнение нескольких теоретических воззрений и противоречивых позиции, а также данные анализа соответствующей практики, в свете вышесказанного представляется целесообразным сформулировать несколько важных выводов:

1) отказ адвоката от обязанности сохранения профессиональной тайны возможен лишь в исключительном случае: когда он узнает о готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении против личности.

2) вопрос о том, следует ли адвокату в этом случае доносить на своего доверителя и связанных с ним лиц, может решаться только в плоскости признания за адвокатом права на разглашение тайны и ни в коем случае не должен переводиться в плоскость обязанности такого разглашения.

3) отказ адвоката от сохранения тайны в случае получения информации о готовящемся доверителем особо тяжком либо тяжком преступлении против личности должен предваряться действиями адвоката, направленными на предупреждение такого преступления.

4) логическое продолжение данного подхода заключается в единомыслии с В. А. Борченко, обращающем внимание на необходимость выработки «основания для признания за адвокатом этого права, условия его реализации, процедуру и юридические последствия использования этого права, в частности, недопустимость признания такой информации в качестве доказательств, невозможность дальнейшего выполнения данного поручения адвокатом» [12, с. 97]. Изложенное позволяет заключить, что у законодателя есть основания прислушаться к вышеуказанному мнению.

К числу проблемных аспектов следует отнести и обязанность свидетеля лично являться по вызовам следственных органов для сообщения известных им сведений по делу. Установив такую обязанность свидетеля, от своевременного и добросовестного исполнения которой подчас зависит судьба процесса, законодатель предусмотрел и объем воздействий и взысканий в отношении лиц, которые уклоняются от выполнения своего свидетельского долга (ч. 7, ч. 8, ч. 9 ст. 56 УПК РФ).

Возникает сложнейший вопрос о том, как определить были ли уважительными причинами неявки свидетеля по вызову органа, осуществляющего производство по делу. Вместе с тем было неверным отнести к ним совокупность обстоятельств таких как «болезнь, лишаящая свидетеля возможности явиться; смерть близких родственников или уход за ними в связи с тяжелой болезнью; неполучение или несвоевременное получение повестки; стихийное бедствие; иные чрезвычайные обстоятельства» [10, с. 33].

Обязательность явки возникает для рассматриваемого участника уголовного судопроизводства после того, как он был вызван в установленном законом порядке дознавателем, следователем, прокурором или судом.

В соответствии с ч. 1 ст. 188 УПК РФ свидетель вызывается на допрос повесткой. Учитывая внедрение новых коммуникационных технологий в современное общество, Верховный суд Российской Федерации ввел новый сервис для участников процесса посредством смс-оповещения в одностороннем порядке. В соответствии с постановлением Пленума Верховного суда Российской Федерации от 09.02.2012 г. № 3 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации» [9] извещение участников уголовного судопроизводства допускается также посредством смс-сообщения в случае их согласия на уведомление, таким образом, и при фиксации факта отправки и доставки смс-оповещения адресату. Так, в практике судов Свердловской области используется извещение участников процесса о датах заседаний посредством отправки смс-сообщений [14, с. 3]. Представляется целесообразным ввести аналогичное средство оповещения в числе обязательных для всех регионов, внося соответствующие изменения в УПК РФ.

На основании изложенного, предлагаем дополнить ч. 1 ст. 188 УПК РФ положением о том, что свидетель, потерпевший вызывается на допрос повесткой, в которой указываются, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, дата и время явки на допрос, а также последствия неявки без уважительных причин, либо, в случае его согласия, подтвержденного распиской, получение смс-сообщений на мобильный телефон.

В случае уклонения от явки без уважительных причин свидетель может быть подвергнут приводу [4]. Вместе с тем, исходя из смысла ч. 3 ст. 188 УПК РФ, к свидетелю кроме привода могут быть применены иные меры процессуального принуждения, предусмотренные ст. 111 УПК РФ, к которым, помимо привода, относится обязательство о явке и денежное взыскание.

В практической деятельности встречаются случаи умышленного отказа свидетеля явиться по вызову в судебные органы, что существенно затрудняет расследование по уголовным делам, препятствует установлению всех обстоятельств произошедшего события и принятию соответствующих решений. На наш взгляд, в случае неисполнения свидетелем своей процессуальной обязанности, предусмотренной п. 1 ч. 6 ст. 56 УПК РФ, целесообразно ужесточить ответственность свидетеля за умышленную неявку без уважительных причин в органы предварительного расследования, увеличив сумму денежного взыскания в порядке, предусмотренном ст. 118 УПК РФ.

Свидетель обязан сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы. За отказ или уклонение от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний свидетель подлежит уголовной ответственности в соответствии со статьями 307 и 308 УК РФ [2].

В тоже время, «законодатель допускает ситуацию, которая позволяет защитнику обеспечить юридическую помощь «нужным» свидетелям со стороны защиты. Такой прием позволяет защитнику, с одной стороны, контролировать объем и характер сообщаемых свидетелями сведений. С другой – получать необходимую информацию о ходе расследования, а также выстраивать линию защиты» [15, с. 79]. Формулируя собственную точку зрения по исследуемому вопросу, подчеркнем, что следователю необходимо читать, какие сведения в ходе следственных действий сообщает свидетель. На наш взгляд, данные полномочия должны быть отражены в постановлении. В частности, если следователь имеет данные о том, что свидетель, явившийся с адвокатом обвиняемого, причастен к совершению преступления, то ему легче решить проблему допуска такого защитника.

Анализ отдельных проблемных аспектов процессуального статуса свидетеля в уголовном судопроизводстве позволил сформулировать вывод о необходимости совершенствовать действующее уголовное законодательство.

Список использованной литературы

Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. внес. от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 7 июля 2016 г. № 375-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 22 ноября 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 7 июля 2016 г. № 375-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.

Об утверждении Инструкции о порядке осуществления привода: Приказ МВД России от 21 июня 2003 г. № 438 (в ред. от 1 февраля 2012 г. № 61) // Российская газета. – 2003. – 11 июля.

По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1996. – № 2.

По жалобе гражданина Байкова Алексея Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части четвертой статьи 56, частью первой статьи 81, пунктом 2 части второй статьи 82, статьями 119 и 131 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1036-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2009. – № 2.

По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 5.

По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П/2016 // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 31. – Ст. 5088.

О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 3 // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2012. – № 4.

Афанасьева, В.И. К вопросу об обязанностях свидетеля в уголовном судопроизводстве / В.И. Афанасьева // Журнал правовых и экономических исследований. – 2013. – № 1. – С. 33-35.

Афанасьева, В.И. Право свидетеля на безопасность / В.И. Афанасьева // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2013. – № 1. – С. 67-71.

Борченко, В.А. Проблемные вопросы обеспечения адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве / В.А. Борченко // Вестник Самарского государственного университета. – 2014. – № 11. – С. 95-100.

Григорьев, Ф.Г. Процессуальное положение свидетеля в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ф.Г. Григорьев. – М., 2009. – 245 с.

Куликов, В. Сигнал правосудия / В. Куликов // Российская газета. – 2012. – 2 февраля. – С. 3-3.

Ларин, Е.Г. Оказание защитником юридической помощи свидетелю / Е.Г. Ларин // Уголовный процесс. – 2016. – № 7. – С. 76-83.

Латыпов, В.С. К вопросу о сведущих свидетелях в уголовном процессе России / В.С. Латыпов // Правовое государство: теория и практика. – 2016. – № 43. – С. 119-122.

Новиков, С.А. Институт показаний свидетеля в уголовном процессе России: проблемы совершенствования / С.А. Новиков // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2. – С. 100-101.

Рыжаков, А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.П. Рыжаков. – М.: Дело и сервис, 2013. – 947 с.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1-32.1. Постатейный научно-практический комментарий. Вып. III-IV. / отв. ред. Л.А. Воскобитова. – М., 2015. – 576 с.

Куропатова Елена Владимировна
Kuropatova Elena Vladimirovna

Магистрант кафедры гражданского и предпринимательского права ФГБОУ ВПО
РГАИС, г. Москва. E-mail: kev_515@mail.ru

УДК 347.132.6

НЕЗАКЛЮЧЕННЫЙ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЙ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВОЙ ДОГОВОР

UNCONCLUDED AND INVALID CIVIL CONTRACT

Аннотация

В статье исследуются практические вопросы признания договоров незаключенными или недействительными, правильного и обоснованного выбора сроков исковой давности по таким договорам и правильного применения предусмотренных законодательством Российской Федерации правовых последствий с учетом его актуальных изменений.

Abstract

The article examines the practical issues of declaration of a contract as unconcluded or invalid, the correct and well-grounded choice of action limitation period of such contracts and the correct application of the legal consequences provided for by law of the Russian Federation taking into consideration its actual changes.

Ключевые слова

«Незаключенный договор», «недействительный договор», «правовые последствия признания договоров незаключенными», «правовые последствия признания договоров недействительными», «существенные условия договора», «форма заключения договора».

Keywords

«Unconcluded contract», «invalid contract», «the legal consequences of declaration of a contract as unconcluded», «the legal consequences of declaration of a contract as invalid», «essential conditions of a contract», «form of contract conclusion».

В настоящее время одной из актуальных проблем гражданского права является необходимость разграничения категорий незаключенных и недействительных договоров.

Практическая важность данного вопроса заключается в определении правовых последствий, возникающих в связи с признанием договоров незаключенными, выявлении отличий таких последствий от признания договоров недействительными и определении сроков исковой давности для возможности предъявления исковых требований о признании договоров незаключенными, поскольку законодательно сроки исковой давности и правовые последствия в отношении незаключенных договоров напрямую не оговорены в нормах права.

Закон называет необходимые условия для того, чтобы договор был заключен. К таким условиям относятся наличие согласованной воли сторон на заключение договора в соответствии со статьей 154 ГК РФ, свидетельствующее о факте личного волеизъявления каждой из сторон договора, достижение соглашения по всем существенным условиям, соблюдение требуемой в подлежащих случаях формы договора, наличие оферты и акцепта и полное или частичное исполнение договора одной стороной и его принятие или иное подтверждение действия договора другой стороной договора (статья 432 ГК РФ), в реальных договорах также должна быть осуществлена передача имущества (п.2 статьи 433 ГК РФ). Кроме того, договор также будет считаться заключенным с того момента, как стороны придали ему установленную соглашением сторон форму, даже если такая форма не требовалась законом для договора данного вида (п.1 статьи 434 ГК РФ).

Все вышеперечисленные условия являются необходимыми условиями заключения договора для его сторон.

Условием заключения договора для третьих лиц, которые не являются сторонами сделки, также является обязательное выполнение требования о государственной регистрации, поскольку в соответствии с п.3 статьи 433 ГК РФ договор «считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации», если иное не предусмотрено законом.

При несоблюдении указанных выше условий договоры могут быть признаны незаключенными либо сторонами данного договора, либо третьими лицами, если нарушен их законный интерес или право.

Однако, на практике несоблюдение указанных выше условий заключения договора не всегда приводит к признанию договоров незаключенными.

Так, на практике не прошедшие обязательную государственную регистрацию договоры не в каждом случае признаются незаключенными. В соответствии с п.3 Информационного Письма Президиума ВАС РФ № 165 от 25.02.2014 [1] незарегистрированные договоры не могут быть признаны незаключенными сторонами данного договора. Незарегистрированные договоры, которые в обязательном порядке подлежат государственной регистрации, являются правообразующими для сторон договора, поскольку порождают права и обязанности для них, и, следовательно, при выполнении всех остальных условий заключения договора, являются заключенными для сторон договора, поскольку «иное толкование правил гражданского законодательства о государственной регистрации договора способствует недобросовестному поведению сторон договора, который не прошел необходимую регистрацию, но исполняется ими».

Также следует отметить, что в соответствии с п.7 указанного Информационного письма ВАС РФ № 165 [1] договоры, совершенные в устной форме там, где законом требуется обязательное соблюдение письменной формы, также не признаются незаключенными, поскольку фактическое исполнение и принятие работ по договору, совершенному в устной форме, свидетельствует о заключении сторонами соглашения. Кроме того, в указанном п.7 также сформулирован тезис: «если стороны не согласовали какое-либо условие договора, относящееся к существенным, но затем совместными действиями по исполнению договора и его принятию устранили необходимость согласования такого условия, то договор считается заключенным». Таким образом, отсутствие в письменном виде существенного условия, которое стороны совместными действиями по исполнению договора и его принятию согласовали, также не должно приводить к признанию договоров незаключенными.

В связи с вышесказанным представляется целесообразным подробнее остановиться на некоторых из вышеперечисленных условий заключения договора.

Как указывалось выше, одним из условий заключения договора является соблюдение формы договора, «требуемой в подлежащих случаях» (п.1 статьи 432 ГК РФ). В качестве «требуемой в подлежащих случаях формы» может быть либо форма, установленная законом для договоров данного экономико-правового вида, либо форма, установленная соглашением сторон. При этом форма, установленная соглашением сторон, не должна противоречить установленной законом форме для конкретного экономико-правового типа договора.

Следует отметить, что согласно действующему ГК РФ требование к соблюдению формы сделки является общим условием для возможности признания сделок как незаключенными (п.1 статьи 432 ГК РФ, п.1 статьи 434 ГК РФ), так и недействительными (п.2 статьи 162 ГК РФ).

В то же время, в ГК РФ отсутствуют общие нормы, в соответствии с которыми сделки и, как их частный случай, договоры могут признаваться незаключенными при несоблюдении требуемой законом формы.

В специальных нормах, регулирующих разные виды договоров, также не предусмотрена возможность признания договоров незаключенными при несоблюдении требуемой законом формы договора. В специальных нормах законодатель относит все случаи несоблюдения требуемой законом формы к недействительным сделкам.

Так, в соответствии с общей нормой подпункта 1 п.1 статьи 161 ГК РФ сделки между юридическими лицами и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме. При этом согласно п.2 статьи 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы договора в случаях, указанных в законе или соглашении сторон, влечет признание его недействительным.

В отношении сделок, совершенных в устной форме, необходимо отметить следующее.

При несоблюдении письменной формы договора факт достижения соглашения между сторонами не является очевидным и требует установления в каждом случае, поскольку при несоблюдении письменной формы договора сложнее установить содержание сделки в случае возникновения судебного спора по ней.

Если сделка заключена в устной форме, в случае спора между контрагентами имеет место презумпция отсутствия соглашения. Как отмечали ученые М.И. Брагинский и В.В. Витрянский «указание закона на обязательность письменной формы договора означает презумпцию: нет письменной формы - нет договора. А значит лицо, ссылающееся на то, что, несмотря на отсутствие письменной формы, соглашение все же было, должно привести необходимые доказательства». [2,349]

Законодательно указанная выше обязанность сторон представить письменные доказательства, свидетельствующие об оферте, содержащей условия договора, и ее принятии в срок, установленный для акцепта, следует из положений статьи 56 ГПК РФ (статья 65 АПК РФ) и п.1 статьи 162 ГК РФ. При наличии таких доказательств договор может быть признан заключенным в надлежащей форме, поскольку согласно положениям п.3 статьи 434 ГК РФ письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п.3 статьи 438 ГК РФ.

Таким образом, для сделок, заключенных в устной форме и исполненных действиями сторон, первостепенной является именно необходимость доказать сам факт наличия соглашения. От того, удастся ли доказать факт заключения сделки, зависит юридическая сила сделки. Здесь также следует учитывать, что в силу положений п.1 статьи 162 ГК РФ при несоблюдении письменной формы договора в случае судебного спора стороны лишены права ссылаться на свидетельские показания, но не лишены права приводить письменные и другие доказательства.

При этом, важно отметить, что доказать факт достижения соглашения особенно важно в тех случаях, когда договор, обладая пороком формы, одновременно имеет и другие пороки, которые позволяют признать договор недействительным. Если факт достижения соглашения не доказан, признать договор недействительным в связи с данными пороками нельзя. [3,77]

В настоящее время доказать существование сделки и признать ее заключенной можно при помощи использования нормы введенного в действие Федеральным законом № 42-ФЗ от 08.03.2015 п.3 статьи 432 ГК РФ.

Согласно п.3 статьи 432 ГК РФ «сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п.3 статьи 1 ГК РФ)».

Данная норма является еще одним условием признания договора заключенным и отражает то, что достижение соглашения по всем существенным условиям договора может

проявляться не только посредством заключения единого письменного документа между сторонами, но также посредством полного или частичного исполнения договора одной стороной, которое принимается или иным образом подтверждается другой стороной договора.

Таким образом, в контексте положений п.3 статьи 432 ГК РФ полное или частичное исполнение по договору есть не что иное как акцепт одной стороны на полученное предложение (оферту) другой стороны (фактическое исполнение договора действиями, какие указаны в п.3 статьи 438 ГК РФ). При этом принятие полного или частичного исполнения или иное подтверждение действия договора означает одобрение оферентом действий акцептанта, свидетельствующее о верном акцепте. При наличии письменного предложения заключить договор, письменная форма такого договора будет считаться соблюденной.

Из вышесказанного следует, что законодательно представлена возможность признания заключенными договоров, выраженных в т.ч. и в устной форме, в которых последовало фактическое исполнение и принятие работ. При этом, как и ранее, для установления факта соблюдения письменной формы договора законом требуется наличие письменного предложения заключить договор, исходящего от оферента.

Таким образом, указанная норма п.3 статьи 432 ГК РФ может не только помочь доказать факт заключения договора между его сторонами, но также позволяет установить факт согласования отсутствующего в тексте договора в письменном виде спорного существенного условия, в зависимость от которого поставлено осуществление сторонами действий для исполнения договора, о чем подробнее будет сказано ниже.

Кроме того, стороны договора в соответствии с п.1 статьи 434 ГК РФ имеют право установить форму договора самостоятельно. Так, например, стороны могут установить письменную форму сделки, если законом для договоров данного вида допускается соблюдение устной формы (п.2 статьи 162, п.1 статьи 434 ГК РФ), или установить условие об обязательном нотариальном удостоверении договора, даже если законом нотариальная форма для данного вида договора не требуется (п.2 статьи 163 ГК РФ, п.1 статьи 434 ГК РФ).

При этом установление сторонами в соглашении условия об обязательном нотариальном удостоверении сделки (если по закону для нее не требуется нотариальное удостоверение) должно служить гарантией законности и действительности сделки, поскольку новая редакция п.1 статьи 163 ГК РФ устанавливает обязанность нотариуса проверять законность сделки.

Так, нотариус при удостоверении сделки устанавливает личность обратившихся за удостоверением, проверяет дееспособность граждан, правоспособность юридических лиц, а также соответствие сделки требованиям закона. Договор подписывается в присутствии нотариуса. Нотариус делает соответствующую отметку на договоре (статьи 42-44 "Основ законодательства Российской Федерации о нотариате" (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) - далее "Основ о нотариате") [4], которая завершает нотариальное удостоверение сделки. Нотариальное удостоверение договора регистрируется в реестре нотариальных действий (статья 50 "Основ о нотариате"). Таким образом, выражение воли сторон происходит в процессе нотариального удостоверения заключаемой сделки.

Таким образом, если действия нотариуса компетентны, удостоверенную им сделку очень сложно оспорить в суде, поскольку его удостоверение фиксирует факт заключения договора и его действительность.

Следующим и одним из основных условий заключения договора является достижение соглашения по всем существенным условиям между его сторонами.

К существенным условиям относятся объективно-существенные условия, которые представляют собой условия о предмете договора, условия, названные как существенные или необходимые в законе для договора данного экономико-правового вида и в иных

правовых актах, которые могут содержать в себе дополнительные существенные условия для договоров данного экономико-правового вида. К таким иным правовым актам относятся правовые акты, принятые Президентом РФ и Правительством РФ. К существенным условиям также относятся субъективно-существенные условия (в соответствии с п.1 статьи 432 ГК РФ - это «условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»), которые устанавливаются сторонами самостоятельно.

При этом существенные условия могут быть как прописаны сторонами в самом договоре, так и исполнены и приняты собственными действиями (что и означает достижение соглашения) даже в том случае, если в договоре данные существенные условия не отражены в письменном виде.

Таким образом, согласованность всех существенных условий договора может быть установлена путем анализа не только договора, но и других доказательств, включая поведение контрагентов при исполнении договора. Доказательством согласованности отсутствующего в тексте договора спорного существенного условия может являться осуществление сторонами действий для исполнения договора, зависящих от этого спорного условия. В настоящее время законным основанием для возможности признания такого спорного условия согласованным являются положения п.3 статьи 432 ГК РФ. Аналогичная позиция также содержится в п.7 Информационного Письма Президиума ВАС РФ № 165 от 25.02.2014 [1], о чем было сказано выше.

В.А. Кияшко отмечал, что договор, в тексте которого не содержатся все существенные условия, может считаться заключенным в другой, чем единый документ, форме, например, путем обмена документами, акцептом оферты конклюдентными действиями и т.п. [5,3]

Следующим необходимым условием для заключения договора является наличие оферты и верного акцепта на нее. Верным акцептом в соответствии с п.3 статьи 438 ГК РФ являются действия стороны по выполнению указанных в оферте условий (если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в самой оферте), совершенные в срок, установленный для акцепта. Действия акцептанта должны однозначно соответствовать действиям, указанным в оферте, для исключения квалификации такого акцепта в качестве акцепта на иных условиях (в соответствии со статьей 443 ГК РФ) и расхождения в их трактовке сторонами, которое в дальнейшем может привести к признанию договора незаключенным.

В отношении требования о соблюдении государственной регистрации необходимо отметить следующее. Государственная регистрация защищает права и интересы третьих лиц и, как указывалось выше, является для них обязательным условием заключения договора. По требованию третьих лиц, чей законный интерес или право нарушены, незарегистрированный договор может быть признан судом незаключенным.

С учетом сказанного выше, стороны договора должны уметь доказать факт заключения договора в случае его совершения в устной форме и факт исполнения и принятия отсутствующего в тексте договора спорного существенного условия, при этом доказательства сторон должны отвечать требованиям относимости и допустимости. Именно благодаря доказыванию и убедительности сторон договор может быть признан судом заключенным, что особенно важно в тех случаях, когда договор имеет другие пороки, позволяющие признать его недействительным.

Важно отметить, что анализ положений действующего ГК РФ о недействительности договоров позволяет сделать вывод, что понятие недействительности договора не затрагивает наличие или отсутствие согласования всех существенных условий договора, поскольку их согласование подразумевается по умолчанию в силу того, что договор считается заключенным, равно, как и не затрагивает отсутствие или наличие фактического исполнения и принятия работ по договору, поскольку договор считается исполненным

действиями его сторон. Понятие недействительности договора затрагивает, как правильно указывали ученые-юристы С. Зинченко и Б. Газарьян, такие его элементы, как: "субъектный состав и его дееспособность, единство воли и волеизъявления, соответствие сделки закону, форму сделки" [6,123]. В соответствии с классификацией условий недействительности сделок, изложенной В.П. Мозолиным [7,249], соответствие сделки закону целесообразнее конкретизировать как соответствие условий договора требованиям закона, а также дополнить указанный перечень условием, касающимся обязательного наличия соглашения между сторонами.

Таким образом, для установления факта действительности или недействительности договора в первую очередь необходимо установить факт заключения договора, о котором подробно было сказано выше, поскольку оценивать действительность или недействительность договора можно только в том случае, если договор является заключенным.

Далее необходимо оценить субъектный состав заключенного договора, его дееспособность и правоспособность. Для ничтожных сделок и оспоримых сделок всегда существует ограничение дееспособности физических лиц, для юридических лиц всегда существует ограничение их правоспособности.

В случае заключения договоров, в которых присутствует заинтересованность лиц, указанных в статье 81 ФЗ "Об акционерных обществах" № 208-ФЗ от 26.12.1995 [8] (или в статье 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» № 14-ФЗ от 08.02.1998 [9]), необходимо, чтобы такой договор был одобрен этими лицами до его совершения или после его совершения. Крупные сделки также должны быть одобрены в установленном законом порядке заинтересованными лицами (статьи 78-79 ФЗ «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ от 26.12.1995 и статьи 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» № 14-ФЗ от 08.02.1998).

Следующим требованием, предъявляемым к действительности сделки, является соответствие действительной воли и волеизъявления сторон. В сделках, которые впоследствии могут быть квалифицированы как мнимые или притворные сделки, всегда истинная воля offerenta не соответствует выраженной воле, т.е. фактическому волеизъявлению offerenta.

Если вышеуказанные критерии соответствуют закону, далее необходимо переходить к оценке условий сделки на их соответствие требованиям закона в соответствии с классификацией недействительных ничтожных и оспоримых сделок, представленной в главе 9 ГК РФ.

Еще одним условием действительности договора является соблюдение формы договора, установленной законом. При этом несоблюдение требований к форме не должно являться единственным и первостепенным критерием оценки, на основании которого сделка будет признана недействительной или незаключенной (см., например, рассмотренный выше п.7 Информационного Письма Президиума ВАС РФ № 165 от 25.02.2014 [1]). Аналогичную позицию высказывала советский цивилист Р.О. Халфина. Она отмечала, что если стороны выразили свою волю ясно и определенно, исполнили полностью или в значительной части условия договора, их соглашение не содержит незаконных положений и не противоречит интересам государства, то признание договора недействительным по одному единственному формальному критерию будет неверным. [10,236]

Таким образом, анализ договоров в соответствии с представленными выше условиями заключенности и действительности договора позволит квалифицировать договоры в качестве незаключенных или недействительных. После квалификации договоров в качестве незаключенных или недействительных, необходимо определить сроки исковой давности и применяемые к ним правовые последствия.

Как указывалось выше, в отношении незаключенных договоров ГК РФ не предусматривает общие нормы о последствиях, применяемых к признанным судом договорам незаключенными.

При этом, ввиду того, что признанный судом незаключенный договор можно квалифицировать как «внедоговорное» обязательство, то к таким обязательствам правомерно применять нормы о неосновательном обогащении, считая все полученное по сделке неосновательно полученным.

Однако, при этом следует отметить, что применение норм о неосновательном обогащении в отношении незаключенных договоров имеет свои специфические особенности.

Необходимо учитывать тот факт, что если по договору передана индивидуально-определенная вещь, то нормы о неосновательном обогащении неприменимы. Следует отметить, что обязательства из неосновательного обогащения возникают только в случае перехода права собственности на имущество неосновательно получившему его лицу. Если право собственности не перешло, должен быть предъявлен виндикационный иск.[11,136] Для возврата имущества стороне, передавшей по договору индивидуально-определенную вещь, потребуются предъявлять виндикационный иск, а контрагенту, заплатившему деньги, - иск из неосновательного обогащения. Именно так предлагают действовать некоторые юристы.[12,60]

К незаключенным договорам применяется общий субъективный трехгодичный срок исковой давности.

Из положений п.1 статьи 425 ГК РФ следует, что незаключенный договор не имеет правовых признаков сделки, поскольку бессилён произвести тот правовой эффект, на который он направлен.

В качестве последствий к недействительным сделкам применяется прямо указанная в ГК РФ реституция (статья 167 ГК РФ). Кроме того, ГК РФ содержит нормы, которые касаются порядка оспаривания сделки как недействительной. В частности, ГК РФ устанавливает сроки исковой давности, которые отличаются в зависимости от того, ничтожный договор или оспоримый (статья 181 ГК РФ). Следует также отметить, что если иное не установлено ГК РФ, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, в соответствии со статьей 1103 ГК РФ правила об обязательствах из неосновательного обогащения также подлежат применению к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

Согласно статье 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий и недействительна с момента ее совершения. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке.

Некоторые юристы высказывают мнение о возможности применения последствий недействительности сделок к незаключенным сделкам, исходя из того, что незаключенные сделки представляют собой недействительные сделки, а также о возможности применения в качестве последствий к незаключенным сделкам реституции в силу аналогии.

Однако, можно предположить, что в настоящее время введенный в статью 432 ГК РФ п.3 может играть существенную роль в определении последствий, которые будут применены к сделкам в случае их признания незаключенными.

Так, недобросовестными действиями стороны по договору нельзя признать договор незаключенным, если по нему последовало фактическое исполнение и принятие работ. Если при этом такое фактическое исполнение и принятие работ по договору свидетельствует о согласовании всех существенных условий договора, верном акцепте на полученную оферту, при этом также соблюдена установленная законом или соглашением сторон форма договора, не требуется или соблюдена государственная регистрация, передано имущество в случае реального договора, но не соблюдены какие-либо из вышеуказанных требований к действительности договора, такой договор может быть

признан только недействительным и к сторонам должны быть применены нормы о двусторонней реституции.

Отсутствие фактического исполнения и принятия работ может свидетельствовать о незаключении договора между его сторонами. При этом необходимо различать между собой случаи, когда стороны еще не приступили к исполнению договора, но считают его заключенным, и когда стороны не намерены своими действиями его исполнять. Если договор не был исполнен, то и возвращать сторонам друг другу нечего и, следовательно, нормы о двусторонней реституции к сторонам применены не могут быть. Если же одна или две стороны приступили к исполнению договора, не завершив согласование всех его существенных условий, то стороны должны вернуть все неосновательно полученное из такого соглашения в соответствии с положениями о неосновательном обогащении.

Подводя итог, необходимо отметить, что понятия «незаключенный» и «недействительный» договор не являются тождественными и носят взаимоисключающий характер. При этом установление действительности (недействительности) договора возможно только в том случае, если договор является заключенным. Именно поэтому важным требованием для сторон договора является умение доказать его существование в случае его заключения в устной форме, а также доказать согласование отсутствующих в письменном виде в тексте договора существенных условий, исполненных и принятых собственными действиями, о чем подробно сказано в настоящей статье, что особенно важно в тех случаях, когда договор обладает другими пороками, позволяющими признать его недействительным. К договорам, признанным судом незаключенными или недействительными, должны применяться различные правовые последствия. При этом обязательства из «незаключенного» договора следует квалифицировать как «внедоговорные» обязательства, вытекающие из неосновательного обогащения. К незаключенным договорам следует применять общий трехгодичный срок исковой давности.

Список источников и использованной литературы:

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 <Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными> // "Вестник ВАС РФ", № 4, апрель, 2014, "Экономика и жизнь" (Бухгалтерское приложение), № 12, 28.03.2014.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 4-е изд. М.: Статут, 2001.
3. Степанова И.Е. Недействительность и незаключенность гражданско-правового договора: проблемы теории и практики. Проспект. М., 2015.
4. "Основы законодательства Российской Федерации о нотариате" (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // "Ведомости СНД и ВС РФ", 11.03.1993, № 10, ст. 357, "Российская газета", № 49, 13.03.1993.
5. Кияшко В.А. Отдельные аспекты признания договоров незаключенными// Арбитражная практика. 2004. № 11.
6. Зинченко С., Газарьян Б. Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // Хозяйство и право. 1997. № 2.
7. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. М., 1988.
8. Федеральный Закон от 26.12.1995 № 208 - ФЗ «Об акционерных обществах» // "Российская газета", № 248, 29.12.1995, "Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, № 1, ст. 1.
9. Федеральный Закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // "Собрание законодательства РФ", 16.02.1998, № 7, ст. 785, "Российская газета", № 30, 17.02.1998.
10. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954.

11. Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия)// Вестник ЛГУ. 1973. №5.

12. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд. испр. М.: Статут, 2004.

Васюкова Ольга Владимировна
Vasyukova Olga Vladimirovna
магистрант 2 курса юридического факультета РГАИС
ФИПС/РГАИС. E-mail: fittich@mail.ru

УДК 347

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

LEGAL REGULATION OF COMMERCIAL CONCESSION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация: Договор коммерческой концессии достаточно сложный и недостаточно исследованный договор в гражданском праве. В условиях развития рыночной экономики и развивающихся гражданско-правовых институтов, договор коммерческой концессии является новым для правового порядка России. Исследование состоит в комплексном изучении договора коммерческой концессии, а также выработке предложений по совершенствованию действующего гражданского законодательства в рассматриваемой сфере, которая в настоящий момент приобретает особую актуальность и требует изучения.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии; лицензионный договор; исключительные права;

С момента перехода Российской Федерации от плановой экономики к рыночной и становления ее как правового, федеративного государства, России - как новому государству, стали открыты новые частноправовые институты.

В начале 90 года XX века, произошел распад Союза Советских Социалистических республик (далее - СССР), в связи с чем, 31 марта 1992 года, бывшими республиками СССР был подписан Федеративный договор. Была провозглашена экономическая свобода и свобода предпринимательства в России.

Именно при провозглашении экономической свободы начал бурно развиваться товароборот, появилась конкурентная среда для предпринимателей. Однако предпринимательская деятельность, как деятельность, направленная на систематическое получение прибыли и распоряжения ею по своему усмотрению, несет не только благо, но и определенные риски[1, с. 256-260].

Другое дело использовать уже созданный бизнес, с разработанными инструментами маркетинга для продвижения товара, заработанной репутацией, клиентской базой контрагентов и секретами производства (далее - Ноу-Хау). Используя этот комплекс исключительных прав, предприниматель тем самым снизил бы свои экономические риски. Да и крупные компании заинтересованы в развитии своего бизнеса на новых территориях и получении прибыли, вне зависимости от того в каком экономическом положении находится их организация.

22 декабря 1995 года Государственной Думой была принята вторая часть ГК РФ, в 54 главе которой и был закреплен такой договор как коммерческая концессия (Франчайзинг).

Данный договор и дал возможность предпринимателям использовать «чужой» комплекс исключительных прав, в том числе таких которые вообще не могут быть урегулированы правом.

Договор коммерческой концессии является передачей права на использование принадлежащих средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, Ноу-Хау, оказание консультационной и другой организационной помощи, а также технологии производства от одного предпринимателя (правообладателя) другому предпринимателю (пользователю), на возмездной основе, для того, чтобы товары и услуги пользователя присутствовали на рынке, как и аналогичные товары и услуги правообладателя.

Таким образом, пользователь в отношениях со своими потребителями выступает как правообладатель, ставя на результатах своей деятельности его обозначение, давно закрепивший себя с позитивной стороны на рынке товаров или услуг.

В практике применения гражданского законодательства, в части регулирующих отношения, вытекающих из договора коммерческой концессии (франчайзинг), а именно норм гл. 54 ГК РФ, законодатель вполне урегулировал вопрос правоприменения данного договора субъектами гражданского права (в данном случае речь может идти только о коммерческих организациях и гражданах зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей), что в свою очередь может быть доказано малым количеством судебной практики арбитражных судов Российской Федерации.

Однако некоторые вопросы остаются открытыми для дискуссий отечественных правоведов.

Так, в доктрине нет четкого различия между предметом и объектом договора коммерческой концессии.

Многие отечественные правоведы ставят под сомнение такое условие как коммерческая тайна или секреты Ноу-Хау, а именно, является ли они существенными.

Действительно, многие организации засекречивают не только списки клиентов или контрагентов (как обычно это делают банки), но и некоторые технические решения (изобретения).

Также отдельно стоит заметить, что правообладатели, предоставляющие пользователю комплекс исключительных прав, передают не только объекты, которым предоставлена правовая охрана в связи с их регистрацией в ФСИС, но и объекты которые вообще невозможно зарегистрировать.

Бесспорно, данные вопросы имеют лишь научную ценность, но и для практики применения российского гражданского права его субъектами это также имеет особый вес.

В доктрине гражданского права среди отечественных правоведов нет общего мнения о том, является ли договор коммерческой концессии отдельным видом договора или представляет собой разновидность лицензионного договора.

Так если рассматривать предмет договора коммерческой концессии, то предметом данного договора является передача комплекса исключительных прав (право на коммерческое обозначение; на товарный знак; знак обслуживания; и т.д.).

В свою очередь, нормы ст. 1235 ГК РФ предусматривают переход одного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации от лицензиара к лицензиату [2, с. 4-6].

Помимо этого, как отмечает В.А. Дозорцев, в состав комплекса передаваемых исключительных прав входят такие результаты интеллектуальной деятельности, которые могут быть сравнены только лишь с личными неимущественными правами физического лица (честь, достоинство и т.д.).

В данном случае речь идет о деловой репутации компании (гудвилл), которая по договору коммерческой концессии передает не только зарегистрированные в ФСИС объекты интеллектуальной деятельности, но и свой многолетний бизнес с уже заслуженной репутацией [3, с.78-81].

Данные утверждения отечественных цивилистов обоснованно доказывают тот факт, что договор коммерческой концессии является отдельным видом гражданско-правового договора, а не разновидностью лицензионного.

Стоит отметить еще один факт, в доктрине гражданского права выделяют три вида легального приобретения секретов производства (Ноу-Хау):

1. покупка секретов производства (Ноу-Хау) вместе с компанией;
2. независимое открытие;
3. обратная инженерия[4, с. 15].

Исходя из выше изложенного, можно сделать вполне обоснованный вывод, что договор коммерческой концессии является четвертым видом приобретения как секретов производства (Ноу-Хау), так и коммерческой тайны.

Отдельным вопросом стоит отметить тот факт, что для физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, нет возможности выступать стороной договора коммерческой концессии в качестве правообладателя.

Одним из существенных условий договора коммерческой концессии является предоставление фирменного наименования пользователю.

Однако физическое лицо, даже зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, не только не обладает фирменным наименованием, но и не может им обладать. Граждане приобретают и реализуют права и обязанности под своим именем, в своем интересе.

Стоит сказать, что индивидуальный предприниматель не может добиться таких масштабов производства, торговли или оказания услуг, каких может достигнуть юридическое лицо.

Это объясняет тот факт, что на практике индивидуальные предприниматели выступают в качестве пользователя.

В связи с чем можно предложить дополнить нормы ст. 1027 ГК РФ следующим образом, а именно:

- п. 3 ст. 1027 ГК РФ оставить неизменным, т.е. «Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей»;

- дополнить ст. 1027 ГК РФ п. 3.1, со следующим содержанием: «Граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, могут выступать стороной в договоре коммерческой концессии в качестве пользователя».

Также стоит отметить тот факт, что ответственность сторон по договору коммерческой концессии в ст. 1034 ГК РФ носит двоякий характер, с одной стороны правообладатель несет субсидиарную ответственность с пользователем, с другой стороны солидарную.

В отношениях, вытекающих из договора коммерческой концессии, потребитель (третье лицо), является слабой стороной, соответственно его интересы, должны быть более защищены, чем интересы других участников договора (правообладателя и пользователя).

Для защиты прав и законных интересов потребителя (третье лицо), как стороне наиболее уязвимой, из ст. 1034 ГК РФ стоит исключить положение, содержащее в себе субсидиарную ответственность.

В связи с чем уместно ст. 1034 ГК РФ изложить в следующем варианте: «Вне зависимости от вида правоотношений пользователя и третьих лиц, вытекающих из договора коммерческой концессии, по требованиям предъявляемых к пользователю, правообладатель отвечает солидарно с пользователем».

Что касается вопроса формы и регистрации договора коммерческой концессии, то по данному вопросу можно предложить следующее.

Так как договор коммерческой концессии носит консенсуальный характер, то для сторон он начинает действовать с момента подписания.

Однако пользователь может вступать в отношения с третьими лицами (потребителями) только после государственной регистрации договора в ФСИС (ст. 1028 ГК РФ).

Целесообразно было бы поставить наступление прав и обязанностей правообладателя и пользователя после регистрации договора ФСИС.

Что касается обязанности взять на себя регистрацию договора коммерческой концессии в ФСИС, то в силу диспозитивности норм гражданского законодательства это может быть урегулировано предварительным договором между правообладателем и пользователем.

Однако в данном случае использование договоров с суспензивным или резолютивным условием может негативно сказаться на положении сторон, так как данные договора считаются заключенными с момента их подписания.

Также не совсем понятна логика законодателя по поводу формы договора коммерческой концессии. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1028 ГК РФ, «Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным».

Однако в п. 2 ст. 1028 ГК РФ говорится о регистрации данного договора в ФСИС. Как в догме, так и доктрине гражданского права не раз упоминается тот факт, что только литеральные договоры могут быть государственно зарегистрированы. Вербальные договоры регистрации не подлежат.

Исходя из выше изложенного, можно утверждать, что п. 1 ст. 1028 ГК РФ не актуален и должен быть исключен.

Надо отметить, что по действующему законодательству досрочное расторжение договора коммерческой концессии должно быть зарегистрировано в ФСИС (п. 2 ст. 1037 ГК РФ).

Однако, прекращение прав и обязанностей сторон договора коммерческой концессии (правообладателя и пользователя) должны прекращаться в момент, когда стороны пришли к соглашению о расторжении договора. Соответственно договор коммерческой концессии должен считаться расторгнутым в момент подписания данного соглашения, а не в момент регистрации такого соглашения.

Исходя из выше изложенного, целесообразно п. 2 ст. 1037 изложить в следующей форме: «Досрочное расторжение договора коммерческой концессии заключенного с указанием срока, а также расторжение договора без указания срока, является причиной аннулирования записи о регистрации договора в органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности».

Библиографический список:

1. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. В 3-х томах. Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. - М.:2005. Т.1-765с.
2. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. В 3-х томах. Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. - М.:2005. Т.2 -848 с.
3. Дозорцев В.А. «Интеллектуальные права: Понятие. Система. Собрание статей» - 2005 г., издательство «Статут». 416 с.
4. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2012. 752 с.

Научное издание

Коллектив авторов

Сборник статей международной научной конференции «Свобода и право»

Научный юридический журнал «Юридический факт»
Кемерово 2016