

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
«ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

КОММЕНТАРИЙ судебной практики

Выпуск 20

Ответственный редактор
К.Б. Ярошенко,
главный научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

Москва
КОНТРАКТ
2015

УДК 347.99(470+571)

ББК 67.71(2Рос)

К63

Редакционная коллегия:

К.Б. Ярошенко, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (ответственный редактор);

В.М. Жуйков, заведующий Центром частноправовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

В.П. Кашепов, заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

В.Н. Литовкин, заместитель заведующего Центром частноправовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук;

Н.В. Михалева, заместитель начальника Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации;

В.И. Нечаев, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации;

П.П. Серков, первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации;

Л.А. Чиканова, заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук.

Комментарий судебной практики. Вып. 20 / Под ред. К63 К.Б. Ярошенко. — М.: КОНТРАКТ, 2015. — 236 с.

ISBN 978-5-98209-173-4 (КОНТРАКТ)

В данном выпуске комментария на базе анализа конкретных дел, рассмотренных судами общей юрисдикции, а в необходимых случаях и с учетом практики Конституционного суда РФ обсуждаются актуальные вопросы применения гражданского, гражданского процессуального, жилищного, трудового, а также административного и уголовного законодательства.

Впервые раскрываются некоторые вопросы применения статьи 10 Гражданского кодекса РФ о пределах осуществления гражданских прав (о злоупотреблении правом) в ее новой редакции при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан. Широко представлен анализ судебной практики по делам о наследовании: об обязательной доле в наследстве, о разделе наследства в виде квартиры, о процедуре удостоверения нотариальных актов. Уделено внимание проблемам, возникающим при рассмотрении споров о взыскании авторского вознаграждения, о выплате компенсации за нарушение авторских прав (альтернативная компенсация).

В рамках применения трудового законодательства исследована практика по спорам, связанным с прекращением трудового договора в связи с отказом работника от перевода на другую работу по медицинским показаниям, а также с аннулированием трудового договора.

Впервые комментируется практика комплексного применения административного и гражданского законодательства по спорам, связанным с правопреемством в правах и обязанностях, возникающих из тарифных соглашений, и с возложением административной ответственности за изменение условий государственного и муниципального контракта.

В статьях, посвященных применению гражданского процессуального законодательства, рассматриваются вопросы пересмотра по вновь открывшимся и новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, а также проблемы, возникающие при обжаловании определений об отказе в принятии встречного иска.

Обзор практики по уголовным делам посвящен применению уголовно-процессуального законодательства. Проанализированы некоторые аспекты рассмотрения ходатайств об избрании меры пресечения в виде залога, а также проблемы расширения прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве.

Для судей, нотариусов, адвокатов и других практикующих юристов, а также для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и всех тех, кто интересуется вопросами права, законодательства и практикой его применения.

Выпуск подготовлен с использованием ресурсов СПС «КонсультантПлюс».

УДК 347.99(470+571)

ББК 67.71(2Рос)

- © Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015
- © Коллектив авторов, 2015

ISBN 978-5-98209-173-4 (КОНТРАКТ)

I. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

М.А. РОЖКОВА,

профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 10 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ¹

Гражданка Б. обратилась в суд с требованием о защите чести, достоинства и деловой репутации, предъявив иск к гражданину Г. В обоснование предъявленного иска гражданка Б. ссылалась на то, что в марте 2013 г. гражданином Г. на имя начальника УФСБ области было подано заявление, в котором указывалось на факт организации гражданкой Б. и ее мужем преступной группировки, которая занимается незаконным оборотом наркотических средств. Впоследствии названное заявление было перенаправлено в УФСБ края, где гражданин Г. давал дополнительные пояснения по поводу совершения гражданкой Б. тяжких и особо тяжких преступлений.

Гражданка Б. требовала опровергнуть изложенные гражданином Г. сведения как не соответствующие действительности и порочащие ее честь, достоинство и деловую репутацию, а также взыскать с ответчика 21 750 000 руб. в возмещение причиненного морального вреда. Нравственные страдания гражданки Б., о компенсации которых она заявила требование, выражались в переживаниях по поводу своей репутации, поскольку об указанном заявлении стало известно родным и соседям гражданки Б. (истица проживает в небольшом населенном пункте). Кроме того, истица ссылалась на то, что является членом территориальной избирательной комиссии при местной администрации и факт обращения ответчика с заявлением отрицательно отразился на ее репутации и социальном статусе.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции свое решение мотивировал следующим образом.

¹ По материалам гражданского дела № 2-747/13 (Ленинградский районный суд Краснодарского края). См. определение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 18-КГ14-13.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее — Постановление Пленума № 3) подчеркивается, что «применительно к свободе массовой информации на территории Российской Федерации действует ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. В соответствии с ч. 1 ст. 10 Конвенции каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства. Вместе с тем в ч. 2 ст. 10 Конвенции указано, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений. При этом положения данной нормы должны толковаться в соответствии с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, выраженной в его постановлениях.

Принимая во внимание эти конституционные положения, суды при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации должны обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией РФ правами и свободами — свободой мысли, слова, правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 23, 29, 33 Конституции РФ), — с другой.

При этом, как указал суд первой инстанции, согласно п. 10 Постановления Пленума № 3 в случае, когда гражданин обращается с заявлением в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, принимать по ним решения и давать мотивированный ответ в установленный законом срок, в котором приводит те или иные сведения (например, в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное об-

стоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 152 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в государственные органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение не соответствующих действительности порочащих сведений.

Суд первой инстанции установил, что сведения, изложенные ответчиком в заявлении в компетентные органы, не нашли подтверждения (в возбуждении уголовного дела в отношении гражданки Б. и ее мужа было отказано за отсутствием события преступления). Но с учетом вышеизложенного суд сделал вывод о том, что в данном случае обращение ответчика с заявлением в органы УФСБ представляет собой реализацию гражданином Г. конституционного права на обращение в государственные органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение им не соответствующих действительности и порочащих достоинство личности, честь и доброе имя, деловую репутацию истца. Это заключение и было положено в основание решения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении иска.

Решение суда первой инстанции было обжаловано истцом.

Суд апелляционной инстанции, отменяя вынесенное по делу решение, сослался на следующее.

На основании ст. 151 ГК РФ в случае, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. В соответствии с п. 2 ст. 1101 ГК РФ размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о

компенсации морального вреда» (далее — Постановление Пленума № 10) отмечено, что суду следует устанавливать, чем подтверждается факт причинения потерпевшему нравственных или физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они нанесены, степень вины причинителя, какие нравственные или физические страдания перенесены потерпевшим, в какой сумме он оценивает их компенсацию и другие обстоятельства, имеющие значение для разрешения конкретного спора. При этом в п. 2 Постановления № 10 разъяснено, что под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Исходя из того, что действиями гражданина Г. причинен ущерб достоинству и репутации гражданки Б., суд сделал вывод о наличии оснований для взыскания с ответчика в пользу истицы компенсации морального вреда и вынес новое решение, которым искивые требования были удовлетворены частично (сумма компенсации морального вреда снижена).

Определение суда апелляционной инстанции было обжаловано ответчиком.

Определением судьи Верховного Суда РФ от 28 февраля 2014 г. кассационная жалоба с делом была передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ (далее — Судебная коллегия).

По результатам проверки материалов дела, обсуждения доводов кассационной жалобы и возражений на нее Судебная коллегия сделала вывод о том, что при рассмотрении данного дела судом апелляционной инстанции были допущены нарушения норм материального права. При этом Судебная коллегия указала следующее.

Разрешая спор и отказывая в удовлетворении искивых требований гражданки Б., суд первой инстанции исходил из того, что при обращении ответчика с заявлением в УФСБ имела место реализация конституционного права на обращение в государствен-

ные органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию о совершении преступлений.

Отменяя решение суда первой инстанции и частично удовлетворяя исковые требования гражданки Б., суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что поскольку обращением ответчика в правоохранительные органы истцу причинены нравственные страдания, выразившиеся в переживаниях по поводу своей репутации, постольку причинение действиями ответчика ущерба достоинству и репутации истицы является основанием для взыскания с гражданина Г. в пользу гражданки Б. компенсации морального вреда.

Не соглашаясь с данным выводом суда апелляционной инстанции, Судебная коллегия обратила внимание на то, что в соответствии со ст. 151 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. Согласно п. 9 ст. 152 ГК РФ гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений. Таким образом, возможность возложения обязанности компенсировать моральный вред обусловлена фактом распространения сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, т.е. совершением действий, нарушающих личные неимущественные права гражданина.

Далее Судебная коллегия сослалась на указанные в решении суда первой инстанции разъяснения, содержащиеся в п. 1 Постановления Пленума № 3.

Исходя из изложенного Судебная коллегия заключила, что заявленные истцом требования могут быть удовлетворены лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, т.е. имело место злоупотребление правом (п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, выяснение того, было ли обращение в государственные органы обусловлено намерением причинить вред другому лицу, является юридически важным обстоятельством, подлежащим доказыванию и установлению судом. Соответственно в том случае, если судом не будет установлено, что обращение в государственные органы было подано с намерением причинить вред другому лицу, то лицо, обратившееся с таким заявлением в государственные органы, не может быть привлечено к гражданско-правовой ответственности в порядке ст. 152 ГК РФ независимо от того, что таким обращением лицу были причинены нравственные страдания.

Судом апелляционной инстанции указанные мотивы учтены не были, суд не установил, могли ли действия ответчика по реализации его конституционного права на обращение в государственные органы служить основанием для привлечения его к гражданско-правовой ответственности, что повлекло за собой вынесение незаконного решения. При таких обстоятельствах, резюмировала Судебная коллегия, допущенные судом апелляционной инстанции нарушения норм права являются существенными и непреодолимыми, в связи с чем могут быть исправлены только посредством отмены апелляционного определения, в связи с чем определение подлежит отмене, а дело — направлению на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

В целом поддерживая позицию Судебной коллегии, высказанную в определении Верховного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 18-КГ14-13, необходимо уделить некоторое внимание одному из аспектов настоящего дела, а именно возможности применения в данном случае ст. 10 ГК РФ, устанавливающей общий запрет злоупотребления правом.

Под злоупотреблением правом следует понимать осуществляемые лицом действия, которые формально опираются на принадлежащее ему субъективное право, но при реализации имеют такую форму или характер, которые нарушают права или интересы другого лица (других лиц).

Разновидности злоупотребления правом названы в ст. 10 ГК РФ неисчерпывающим образом. Причем, как известно, Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» была изменена редакция ст. 10 ГК РФ, и теперь п. 1 этой статьи изложен так: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причи-

нить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)»¹. Очевидно, что законодатель расширил перечень прямо упомянутых в законе случаев злоупотребления правом, оставив этот перечень открытым и заменив формулировку «злоупотребление правом в иных формах» (в прежней редакции) на «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

В рамках настоящего комментария наибольший интерес представляет, по всей видимости, шикана в классическом ее понимании как действия, осуществляемого исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Особенность шиканы, выделяющая ее из прочих видов злоупотребления правом, состоит в том, что ее совершение нацелено только на причинение вреда другому лицу — «во зло» другому лицу, причем шикана может быть нацелена на причинение как морального вреда, так и вреда имущественного. Следовательно, не будет шиканой (но, возможно, другой разновидностью злоупотребления правом) действие, когда лицо при формальном соблюдении требований закона нарушает права другого лица, не стремясь исключительно к причинению вреда этому другому лицу.

Необходимо специально подчеркнуть, что вопрос злоупотребления правом может быть рассмотрен не только по заявлению стороны в споре — по смыслу п. 2 ст. 10 ГК РФ суд (суд общей юрисдикции, арбитражный суд, третейский суд), обязанный предоставить защиту права или отказать в ней, вправе по собственной инициативе применить к отношениям сторон положения ст. 10 Кодекса². Причем предоставить защиту права или отказать в

¹ Ср. с прежней редакцией п. 1 ст. 10 ГК РФ: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

² Эта позиция была подтверждена в практике арбитражных судов: «...с учетом императивного положения закона о недопустимости злоупотребления правом возможность квалификации судом действий лица как злоупотребление правом не зависит от того, ссылалась ли другая сторона спора на злоупотребление правом противной стороной. Суд вправе по своей инициативе отказать в защите права злоупотребляющему лицу, что прямо следует из содержания пункта 2 статьи 10 ГК РФ» (п. 3 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127).

ней суд может как в отношении истца, так и в отношении ответчика: руководствуясь нормой п. 2 ст. 10 ГК РФ, суд может отказать в удовлетворении иска истцу, злоупотребившему правом, либо отклонить все доводы ответчика, злоупотребившего правом.

И.А. Покровский подчеркивал: «Шикана... есть не что иное, как самый обыкновенный деликт. То обстоятельство, что средством причинения вреда является здесь осуществление права, никоим образом не может послужить оправданием, так как права предоставляются для удовлетворения собственных законных интересов, а не для причинения зла другим»¹. Таким образом, действия лица, злоупотребляющего правом, при формальном их соответствии требованиям закона признаются правонарушением (хотя и не обычным).

Следовательно, если в результате действий лица, злоупотребившего правом (т.е. в результате правонарушения), другому лицу причиняется вред, он должен быть возмещен в соответствии с нормой п. 1 ст. 1064 ГК РФ: вред, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. При этом правила гл. 59 ГК РФ о деликтной ответственности распространяются на случаи шиканы, имевшей место как в рамках договорных отношений, так и во внедоговорных отношениях.

В ситуации, когда результатом действий лица, злоупотребившего правом, стали физические или нравственные страдания другого лица, речь может идти о компенсации причиненного морального вреда (ст. 151 ГК РФ): если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда (§ 4 гл. 59 ГК РФ).

С учетом вышесказанного в ситуации, когда одно лицо реализует свое право на обращение в государственные органы с заявлением (жалобой) в отношении другого лица, не имея для такого обращения никаких реальных оснований и стремясь исключительно к цели причинить вред («во зло») этому другому лицу, налицо злоупотребление правом в форме шиканы. К сожалению, такого рода случаи встречаются на практике, но не всегда могут

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 118.

быть выявлены, поскольку установление судом факта злоупотребления правом сопряжено с известными трудностями.

Следовательно, если при рассмотрении дела о защите чести, достоинства и деловой репутации истца судом будет установлен факт злоупотребления правом (в форме шиканы) при обращении ответчика в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, то ответчик не может быть освобожден от выплаты компенсации. Это обусловлено тем, что в подобных случаях речь идет не о реализации ответчиком права на обращение в компетентные органы, а о совершении им правонарушения, приводящего к распространению не соответствующих действительности порочащих истца сведений, поэтому положения п. 10 постановления Пленума № 3 здесь не применимы.

В. Н. ЛИТОВКИН,

заместитель руководителя Центра частноправовых исследований
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКА ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА КВАРТИРУ НЕ ДОЛЖНО НАРУШАТЬ ПРАВА ДРУГИХ СОСОБСТВЕННИКОВ

1. К. обратилась в суд с иском к Ш. о вселении, обязанности не чинить препятствия в пользовании жилым помещением и передать дубликат ключа от жилого помещения. В обоснование иска К. указала, что является собственником 1/40 доли в общей долевой собственности на однокомнатную квартиру общей площадью 37,4 кв. м. Собственниками остальных долей в праве собственности на указанную квартиру являются: ее сын — С.В.С. (1/40 доли в праве), а также С.А.М. (1/4 доли в праве), Б. (4/20 доли в праве) и ответчик Ш. (1/2 доли в праве). На момент обращения в суд с иском в спорной квартире никто не проживал, Ш. врезала новый замок во входную дверь, ключей от которого истец не имеет, ответчик создает препятствия в пользовании квартирой, отказалась передать дубликат ключа от замка входной двери.

Решением Железнодорожного городского суда Московской области от 2 октября 2012 г. иск удовлетворен.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 29 января 2013 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Ш. ставился вопрос о передаче жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации для отмены вынесенных судебных постановлений как незаконных и принятия нового судебного постановления.

Проверив материалы дела, обсудив обоснованность доводов кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ нашла жалобу подлежащей удовлетворению. Определением от 3 декабря 2013 г.¹ решение городского суда и апелляционное определение отменены, по делу принято новое решение, которым в удовлетворении иска К. отказано.

Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке явились существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ). Эти существенные нарушения выразились в следующем.

2. Ш. постоянно зарегистрирована в спорной квартире с 18 апреля 2006 г., К. зарегистрирована в квартире после приобретения ею доли в праве общей долевой собственности — с 27 марта 2012 г.

Разрешая спор и удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции, руководствуясь положениями ст. 30 Жилищного кодекса РФ (далее — ЖК РФ), пришел к выводу о том, что К., являясь одним из собственников жилого помещения, обладает правом владения, пользования и распоряжения жилым помещением наряду с остальными его собственниками. При этом суд исходил из того, что К. не проживает в спорном жилом помещении ввиду препятствий, чинимых ей ответчиком Ш.

С данными выводами суда первой инстанции согласился суд апелляционной инстанции.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации посчитала, что выводы суда сделаны с нарушением норм материального права.

¹ См.: Определение № 4-КГ13-32 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 8. С. 5–7.

Жилищным кодексом РФ установлено, что объектами жилищных прав являются жилые помещения. Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства) (ч. 1 и 2 ст. 15 ЖК РФ). В силу п. 2 ст. 288 ГК РФ и ч. 1 ст. 17 ЖК РФ жилые помещения предназначены для проживания граждан.

К жилым помещениям относятся: 1) жилой дом, часть жилого дома; 2) квартира, часть квартиры; 3) комната (ч. 1 ст. 16 ЖК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 30 ЖК РФ собственник жилого помещения осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением в соответствии с его назначением и пределами его использования, которые установлены названным Кодексом.

По настоящему делу судом было установлено, что жилая площадь в спорном помещении составляет 20 кв. м, а его общая площадь — 37,4 кв. м. В данном случае при наличии нескольких собственников спорной квартиры положения ст. 30 ЖК РФ о правах собственника жилого помещения владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением подлежали применению судом в нормативном единстве с положениями ст. 247 ГК РФ о владении и пользовании имуществом, находящимся в долевой собственности. Однако судом положения ст. 247 ГК РФ к спорным отношениям сторон применены не были.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 247 ГК РФ владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом. Участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации.

По смыслу приведенной нормы, применительно к жилому помещению как объекту жилищных прав, а также принимая во внимание то, что жилые помещения предназначены для проживания граждан, в отсутствие соглашения собственников жилого помещения о порядке пользования этим помещением участник долевой собственности имеет право на предоставление для про-

живания части жилого помещения, соразмерной его доле, а при невозможности такого предоставления с учетом площади жилого помещения и других обстоятельств право собственника может быть реализовано иными способами, в частности путем требования у других собственников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации.

Как следует из материалов дела, в связи с тем, что соглашение между всеми собственниками спорной однокомнатной квартиры о порядке пользования общей и жилой площадью квартиры не достигнуто, К. и ее сын С.В.С. обратились в мировой суд с иском к Ш. об определении порядка пользования жилым помещением. Решением мирового судьи судебного участка 47 Железнодорожного судебного района Московской области от 13 августа 2012 г. в удовлетворении данного иска было отказано ввиду невозможности выделения в пользование каждому из собственников квартиры изолированной части жилого помещения.

Однако Железнодорожный городской суд не учел данные обстоятельства при разрешении исковых требований К. к Ш. о вселении, обязанности не чинить препятствия в пользовании жилым помещением и передать дубликат ключа от жилого помещения.

При вынесении решения об удовлетворении иска К. суд не принял во внимание, что на принадлежащую ей долю в праве общей собственности на квартиру (1/40) приходится 0,5 кв. м жилой площади, которые не могут являться самостоятельным объектом жилищных отношений, 1/40 доли выделить в натуре невозможно, соответственно, отсутствует реальная возможность использовать для проживания приходящуюся на долю истца жилую площадь в квартире.

Между тем возникшие правоотношения между участниками долевой собственности (К. и Ш.) по поводу объекта собственности (жилого помещения — однокомнатной квартиры) свидетельствуют о наличии исключительного случая, когда данный объект не может быть использован всеми собственниками по его назначению (для проживания) без нарушения прав собственника, имеющего большую долю в праве собственности, т.е. прав Ш.

Таким образом, участник общей долевой собственности на жилое помещение не обладает безусловным правом на вселение в него и, следовательно, на проживание в жилом помещении. Реализация собственником правомочий владения и пользования жилым помещением, находящимся в долевой собственности, за-

висит от размера его доли в праве собственности на это жилое помещение и соглашения собственников.

При этом, если соглашение о порядке пользования жилым помещением между сособственниками не достигнуто, удовлетворение требования одного из собственников о вселении в квартиру возможно лишь при определении судом порядка пользования жилым помещением и предоставлении каждому из собственников в пользование жилого помещения, соразмерного его доле в праве собственности на это помещение.

Поскольку решением мирового судьи в удовлетворении иска К. и С.В.С. к Ш. об определении порядка пользования спорным жилым помещением было отказано, то у суда не было оснований для удовлетворения иска К. (как собственника 1/40 доли) к Ш. (собственнику 1/2 доли) о вселении в жилое помещение.

Согласно ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Так, право выбора гражданином места жительства не должно приводить к нарушению прав собственников жилых помещений.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ нашла обоснованным довод кассационной жалобы о том, что вселение К. в спорное жилое помещение приведет к существенному нарушению принадлежащих Ш. прав как сособственника спорной квартиры, проживающего в ней и чья доля в праве общей долевой собственности на квартиру является значительной (Ш. принадлежит 1/2 доли) по сравнению с долей истца (1/40 доли), в то время как спорная квартира не являлась и не является местом жительства К., которая приобрела право собственности на долю в квартире на основании договора дарения от 1 февраля 2012 г., несмотря на то что предыдущими собственниками долей в праве общей долевой собственности на спорную квартиру порядок пользования данной квартирой определен не был, жилого помещения в спорной квартире, соответствующего их долям, в натуре не выделялось, о чем К. было известно.

Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Изложенные обстоятельства дают основания расценивать действия истца по предъявлению иска о вселении в жилое поме-

шение как злоупотребление правом, поскольку эти действия могут привести к нарушению прав ответчика.

Принимая во внимание, что обстоятельства, имеющие значение для дела, судом первой инстанции установлены, Судебная коллегия нашла возможным, отменяя судебные постановления, не передавая дело для нового рассмотрения, принять новое решение, отказав в удовлетворении иска К., поскольку судебными инстанциями допущена ошибка в применении и толковании норм материального права.

3. Трудно переоценить значение принятого Судебной коллегией Верховного Суда РФ определения. Оно разворачивает сложившуюся судебную практику принципиально в другом направлении, поскольку его выводы существенно расширяют учет гуманитарных правовых ценностей, и должно потом сказаться и на будущем неотложном изменении ЖК РФ.

Вообще природа жилищных правоотношений пронизана вероятностью конфликтов, их правовое регулирование сопряжено предупреждением либо разрешением неизбежного конфликта между участниками отношений. Зачастую право и создает конфликты. Общая гражданско-правовая норма ст. 247 ГК РФ должна применяться с учетом специфики объекта жилищных прав, находящегося в общей собственности множества лиц, где каждый имеет право на свою частную жизнь, неприкосновенность которой охраняется Конституцией РФ (ст. 23), на скромной площади в замкнутом пространстве изолированного жилого помещения.

Отмененные судебные постановления (за исключением мирового суда) в рассматриваемом деле отдали приоритет правомочиям владения и пользования на равных каждым из собственников малометражной однокомнатной квартирой как единым для них местом жительства безотносительно к тому, согласны они на это или нет. По существу такое решение означает насильственное объединение вопреки нежеланию к такой интеграции со случайными лицами, связанными только отношениями общей собственности. Такая позиция судебных органов нарушала не только требование ст. 247 ГК РФ о согласии собственников, но и требование конституционной нормы — принципа неприкосновенности частной жизни тех, кого принудительно объединяют.

Суды, интегрировавшие случайных лиц, связанных всего лишь общей долевой собственностью на малометражную однокомнатную квартиру, определившие ее в качестве места житель-

ства сособственников вопреки отказу конкретного сособственника, тем самым поставили их в худшее правовое положение против правового положения нанимателей в публичных жилищных фондах, согласно которому последние получают жилое помещение, отвечающее техническим и санитарным требованиям, исключительно изолированное для семейной общности, и к тому же приравнивали к положению граждан, заселяемых в общежития без необходимости согласования вселения с проживающими в общежитиях.

Такое правоприменение грубо нарушает закон.

Отдавая приоритет праву собственности как безусловному основанию к заселению лица, имеющего право собственности на малометражную однокомнатную квартиру, суды не задавались вопросом, пригодно ли конкретное жилое помещение для совместного проживания лиц, не составляющих семейную общность, с учетом размера площади, приходящейся на каждую из долей. Тем самым игнорировалась прерогатива, установленная жилищным законом, заселения семейной общности исключительно в изолированное, обособленное жилое помещение. В результате — возврат к «занавескам», отделяющим проживание на одной площади одной семьи от другой. В публичных жилищных фондах этому был положен конец еще задолго до разработки советского Жилищного кодекса РСФСР 1983 г. Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. (ст. 295), который императивно в обязательном порядке ввел неотъемлемый признак жилого помещения как объекта найма одной семьи — его изолированность. В ЖК РФ 2005 г. (ст. 15) теперь это качество приобрело всеобщий для всего жилищного фонда в Российской Федерации характер.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ, справедливо акцентируя внимание в исследуемом деле на мизерном размере площади, проецируемой на долю истца в праве общей долевой собственности (0,5 кв. м), к сожалению, не прибегла к такому дополнительному аргументу, как отсутствие изолированности жилого помещения для случайных лиц, не составляющих единую семейную общность и объединенных только правом общей долевой собственности на недвижимость. Это дополнительное условие, исключаящее безусловность права собственности как основания заселения.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 «О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом личной собственности на жилой

дом»¹ выдел по требованию участника общей долевой собственности на дом принадлежащей ему доли, т.е. при разделе дома, мог быть произведен судом лишь в том случае, если выделяемая доля «составляет изолированную часть дома с отдельным входом (квартиру) либо имеется возможность превратить эту часть дома в изолированную путем соответствующего переоборудования». В настоящее время при реализации ст. 247 ГК РФ, если нет согласия всех участников общей долевой собственности и порядок владения и пользования жилым помещением, находящимся в долевой собственности, определяется судом, участник долевой собственности вправе требовать предоставления ему во владение и пользование части общей площади соразмерно его доли, исключительно в том случае, если доля составляет изолированную часть квартиры в многоквартирном доме (комнату, комнаты) либо имеется техническая возможность переоборудовать часть спорной квартиры в изолированную.

Если таких объективных условий нет, следует иметь в виду, что другие участники долевой собственности, не владеющие и не пользующиеся жилым помещением, имеют право требовать соответствующей компенсации, как это уже предусмотрено ч. 2 ст. 247 ГК РФ. Одновременно участники, владеющие и пользующиеся этим жилым помещением, вправе требовать прекращения права общей собственности с обязательной выплатой денежной компенсации остающимися участниками общей долевой собственности за часть квартиры, присоединенной к их долям.

Очевидно, нельзя согласиться с оценкой, содержащейся в определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ, что рассматриваемые правоотношения по поводу объекта собственности «свидетельствуют о наличии исключительного случая, когда данный объект не может быть использован всеми собственниками по его назначению (для проживания) без нарушения прав собственника, имеющего большую долю в праве собственности». В настоящее время отмеченный факт — мизерный размер доли сособственника по сравнению с общим размером используемого объекта — является распространенным в практике приобретения права долевой собственности и либо трансформирует жилое помещение в подобие общежития, либо лишает сособственников правомочий владения и пользования.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986. М., 1987. С. 150.

Стало быть, защита судом конституционных прав истца выбирать по своему усмотрению место жительства и осуществлять право на жилище только в силу имеющегося у него права собственности безотносительно к условиям его реализации, установленным законодательством, ведет к грубым нарушениям таких же конституционных прав, имеющих у других граждан, обладающих правом общей долевой собственности на тот же объект недвижимости.

Выход из создавшейся ситуации был бы, если бы истец потребовал от других участников общей долевой собственности соответствующую компенсацию, приходящуюся на его долю, что предусмотрено в п. 2 ст. 247 ГК РФ. Однако такого желания истец не выразил, поскольку получение компенсации не отвечало его интересам. Правовое решение конфликта сособственников может состоять также в прекращении права собственника, доля которого незначительна, на основании ст. 252 ГК РФ с присуждением ему компенсации по инициативе других сособственников.

М.К. БЕЛОБАБЧЕНКО,

Ведущий научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

ПРАВО ДОСРОЧНОГО ИСТРЕБОВАНИЯ КРЕДИТА БАНКОМ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ

Истец (коммерческий банк) обратился в суд с иском к ответчику К. (индивидуальный предприниматель) о взыскании суммы задолженности по кредиту, об обращении взыскания на предмет залога во исполнение обязательств по кредитному договору от 10 июля 2006 г. на покупку строящейся недвижимости (квартиры). В качестве обеспечения исполнения обязательств К. заключил тем же числом с истцом (коммерческим банком) договор залога имущественных прав до государственной регистрации залога квартиры, приобретенной на кредитные средства.

1. Состоявшиеся по делу судебные решения

Решением Черемушкинского районного суда г. Москвы от 26 января 2010 г. с К. в пользу истца взыскана заявленная им в

исковом заявлении задолженность по кредитному договору, а также обращено взыскание на принадлежащий К. на праве собственности жилой дом с установленной судом начальной продажной ценой. Решение вступило в законную силу 28 октября 2010 г., но до настоящего времени не исполнено.

26 февраля 2013 г. истцом было подано второе исковое заявление к К., о взыскании суммы задолженности по кредитному договору по состоянию на день подачи заявления, а 14 мая 2013 г. истец уточнил исковые требования в отношении предоставленного обеспечения в связи с переходом права собственности на имущество (жилое помещение), заложенное в обеспечение исполнения обязательств заемщика по кредиту. Истец просит взыскать с ответчика сумму задолженности по уплате процентов на просроченный основной долг; задолженность по уплате процентов за пользование кредитом; пени за просрочку возврата кредита, начисленные на сумму не возвращенного в срок кредита: пени за просрочку уплаты процентов за пользование кредитом; сумму государственной пошлины, уплаченную истцом за подачу иска. Решением Черемушкинского районного суда г. Москвы от 24 июня 2013 г. иск был удовлетворен.

Ответчики К. и Б. подали апелляционную жалобу на решение Черемушкинского районного суда г. Москвы.

Проверив материалы дела, заслушав объяснения представителя истца и ответчиков и обсудив доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда апелляционным определением от 14 ноября 2013 г. отменила решение Черемушкинского районного суда г. Москвы по второму исковому заявлению в части взыскания с К. в пользу банка суммы задолженности по кредитному договору по состоянию на 26 февраля 2013 г. и судебных расходов в виде государственной пошлины. В остальной части решение Черемушкинского районного суда г. Москвы оставлено в силе.

Истцом, в свою очередь, 28 марта 2014 г. была подана кассационная жалоба в Московский городской суд на апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 14 ноября 2013 г. о взыскании задолженности по кредитному договору, обращении взыскания на заложенное имущество. Однако судья, изучавший кассационную жалобу, определил, что доводы подателя кассационной жалобы на то, что судом апелляционной инстанции неправомерно отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании с К. суммы задолженности по

кредитному договору в виде пени и процентов по состоянию на 26 февраля 2013 г., являются несостоятельными.

Как отмечается в определении Мосгорсуда, вывод суда второй инстанции о том, что с момента вступления в законную силу решения суда все договорные обязательства сторон, ставшие предметом судебного спора по кредитному договору, считаются прекращенными и истец, предъявив требования о досрочном возврате всей суммы задолженности, расторг кредитный договор, является верным. В определении также отмечено, что истец, еще при рассмотрении дела 26 января 2010 г. не был лишен возможности заявить такие требования.

На основании изложенных обстоятельств подателю кассационной жалобы было отказано в передаче жалобы для рассмотрения в суд кассационной инстанции — Президиум Московского городского суда, о чем было вынесено соответствующее определение от 7 апреля 2014 г.

2. Обстоятельства дела и исследованные судом первой инстанции доказательства

2.1. Исследование доказательств по делу в суде первой инстанции

В ходе рассмотрения дела суд установил, что 10 июля 2006 г. между ОАО «Газпромбанк» и ответчиком К. был заключен кредитный договор на покупку недвижимости сроком до 30 июня 2010 г., с процентной ставкой 11,5% годовых с даты выдачи кредита до государственной регистрации залога квартиры, приобретенной с использованием кредитных средств, и внесение соответствующей записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП); 10% — после государственной регистрации залога квартиры и внесения записи об ипотеке в ЕГРП.

В обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору между банком и К., 10 июля 2006 г. был заключен договор залога имущественных прав, являющихся предметом договора инвестирования между К. и ООО «МИЭЛЬ ЗС». В соответствии с этим договором реализуется инвестиционный проект по строительству жилого помещения в период с даты выдачи кредита до момента подписания заемщиком акта приема-передачи квартиры.

Указанная квартира была передана по акту приема-передачи К. в 2007 г., и в соответствии с условиями инвестиционного договора последний прекратил свое действие. С этого момента начала действовать норма Федерального закона от 16 июля 1998 г.

№ 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в редакции, существовавшей в период строительства и регистрации права собственности, в частности ч. 1 ст. 77, из которой следует, что, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира приобретенные или построенные полностью или частично с использованием кредитных средств банка, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру. Этот факт подтверждается материалами дела и объяснениями сторон, из которых следует, что 25 октября 2007 г. Управлением ФЗС по Московской области была сделана запись о регистрации права собственности К. на жилой дом и запись о регистрации ипотеки в силу закона на указанный дом.

В связи с нарушением сроков возврата очередной части кредита и уплаты начисленных процентов истец потребовал досрочного возврата К. кредита и начисленных по нему сумм и обратил взыскание на предмет залога. Эти требования основывались на соответствующих условиях кредитного договора и на предусмотренных ч. 2 ст. 811 ГК РФ и ч. 2 ст. 33 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» положениях, предусматривающих, что при нарушении заемщиком срока для возврата очередной части займа или обязательств по кредитному договору банк вправе досрочно взыскать предоставленные кредит и начисленные по нему проценты, а также обратиться взыскание на заложенное имущество.

Вынесенное судом решение не было исполнено ответчиком.

За это время, как усматривается из материалов дела, 13 августа 2012 г. между конкурсным управляющим ИП К. и Б. был заключен договор купли-продажи жилого дома, находящегося в залоге у истца. Судом установлено, что переход права собственности был произведен в рамках процедуры банкротства заемщика К., на основании договора купли-продажи от 13 августа 2012 г., заключенного между конкурсным управляющим ИП К. и Б. по итогам торгов, в рамках процедуры банкротства ИП К.

26 февраля 2013 г. истцом было подано второе исковое заявление, а 14 мая 2013 г. — уточняющее его заявление, в котором он просил: взыскать с К. сумму задолженности и пени по кредитному договору по состоянию на дату подачи иска; обратиться взыскание на предмет залога, принадлежащий Б. после заключения договора купли-продажи — недвижимое имущество ответчика, которое уже фигурировало в первом исковом заявлении. Это

исковое заявление также было удовлетворено судом первой инстанции. При этом в материалах дела не усматривается, чем руководствовался суд первой инстанции, когда удовлетворял требования истца по второму исковому заявлению и на чем основывал свое решение (кроме факта неисполнения ответчиком первого решения суда и продажи им недвижимости, находящейся в залоге в качестве обеспечения по кредиту) в пользу истца.

2.2. Рассмотрение дела в апелляционном суде

Суд апелляционной инстанции не согласился с решением районного суда по второму исковому заявлению, и оно было частично отменено судебной коллегией, а именно в части взыскания суммы задолженности по уплате процентов на просроченный основной долг; задолженность по уплате процентов за пользование кредитом; пени за просрочку возврата кредита, начисленные на сумму не возвращенного в срок кредита; пени за просрочку уплаты процентов за пользование кредитом по состоянию на 26 февраля 2013 г.

Проверив имеющиеся материалы по делу, суд считает, что указанное решение было вынесено с нарушением норм материального и процессуального права.

Суд указал на то, что решение является законным в том случае, когда оно вынесено при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данным правоотношениям. Решение суда является обоснованным, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, отвечающими требованиям, содержащимся в ст. 55, 59–61, 67 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) (относимость, допустимость или обстоятельства, не нуждающиеся в доказывании)¹.

При том, что рассматриваемое дело касается кредитно-расчетных отношений, согласно п. 2 ст. 819 ГК РФ к этим отношениям применяются правила, регулирующие отношения по договору займа, в том числе, п. 1 ст. 811 ГК РФ. В ней определяется правило начисления процентов в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ, на сумму займа (кредита), которая не была возвращена в определенный договором срок.

Рассматривая данное дело, суд второй инстанции руководствовался в том числе положениями п. 2 ст. 450 и п. 2, 3 ст. 453 ГК

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».

РФ, об основаниях и возможности расторжения договора одной из сторон по решению суда, а также совместными разъяснениями, данными в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 13 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (далее — Постановление № 13/14). В п. 16 Постановления № 13/14 говорится, что в случаях, когда на основании п. 2 ст. 811, ст. 813, п. 2 ст. 814 ГК РФ заимодавец вправе потребовать досрочного возврата суммы займа или его части вместе с причитающимися по договору процентами, проценты в установленном договором размере могут быть взысканы по требованию заимодавца до дня, когда сумма займа в соответствии с договором должна была быть возвращена.

Исходя из этих обстоятельств, судебная коллегия сделала вывод, что, воспользовавшись своим правом досрочного истребования кредита, начисленных процентов по нему и пени, банк «тем самым заявил о намерении досрочно расторгнуть договор, в том числе и в части уплаты процентов и пени». А с момента вступления решения суда первой инстанции в законную силу все договорные обязательства сторон прекратились.

В отношении заключенного 13 августа 2012 г. между конкурсным управляющим ИП К. и Б. договора купли-продажи жилого дома, находящегося в залоге у истца, судом установлено, что поскольку банком не заявлялось требований основанных на решении Черемушкинского районного суда г. Москвы от 26 января 2010 г. в рамках процедуры банкротства ИП К., то соответствующие торги и реализация предмета залога проводились не в целях погашения задолженности перед банком, а в целях погашения задолженности перед иными кредиторами в рамках процедуры банкротства ИП К.

По мнению же банка-истца, на момент заключения К. сделки купли-продажи с Б. банк обладал правом залога на соответствующее имущество вследствие сохранения основного обязательства, о чем было указано в п. 1.1 договора купли-продажи от 13 августа 2012 г., заключенного между конкурсным управляющим ИП К. Г. и Б.

Действительно, в соответствии со ст. 353 ГК РФ право залога сохраняется у залогодержателя в случае перехода прав на залого-

женное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества.

В качестве возражения К. и Б. в своей апелляционной жалобе указали на то, что все требования истца в полном объеме уже были рассмотрены Черемушкинским районным судом и решение вступило в законную силу, поэтому суд не вправе был второй раз принимать к производству иск банка, аналогичный рассмотренному ранее. Однако судебная коллегия по гражданским делам Мосгорсуда в этой части не восприняла доводы К. и Б. и посчитала, что в этом случае нет противоречия с п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, которым предусматривается в качестве основания для отказа в принятии искового заявления наличие вступившего в законную силу решения суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Основываясь на том, что все договорные обязательства сторон прекратились с момента вступления в силу решения суда по первому исковому заявлению истца, судебная коллегия по гражданским делам признала выводы суда первой инстанции по второму исковому заявлению неправильными и необоснованными в части взыскания суммы задолженности по кредитному договору процентов и пени по состоянию на 26 февраля 2013 г., и отменила его.

На решение апелляционной инстанции ОАО «Газпромбанк» подал кассационную жалобу об отмене указанного определения и о направлении дела на новое рассмотрение.

В процессе изучения судьей Московского городского суда кассационной жалобы и материалов дела было отмечено, что, отменяя решение районного суда в части взыскания суммы процентов и пени по состоянию на 26 февраля 2013 г., основываясь на ст. 450, 453 ГК РФ, судебная коллегия пришла к обоснованному выводу, что, предъявив иски о возврате всей суммы кредита, банк, по существу, заявил о намерении досрочно прекратить действие кредитного договора. С момента вступления решения суда в законную силу все договорные обязательства сторон, которые были предметом судебного спора по кредитному договору, считаются прекращенными, а решением суда по результатам рассмотрения спора по существу устанавливаются новые гражданские права и обязанности для сторон. Также было отмечено, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции, истец имел возможность заявить свои требования о взыскании

задолженности по процентам и пени за просрочку возврата кредита, но почему-то этого не сделал. Поэтому оснований для передачи жалобы для рассмотрения в суд кассационной инстанции — Президиум Московского городского суда не имелось, и в рассмотрении жалобы было отказано.

3. Комментируемые вопросы

В итоге рассмотрения фактических обстоятельств данного дела представляется, что судом было вынесено законное и справедливое решение, в отношении ответчика, тем не менее имеются достаточно существенные вопросы к соблюдению норм как материального, так и процессуального права со стороны истца и судебных органов в ходе рассмотрения данного дела.

Спорными представляются такие вопросы, как обоснованность принятия районным судом искового заявления по делу, по которому уже состоялось судебное решение и оно вступило в законную силу; имелось ли место со стороны банка-кредитора требование о расторжении договора и прекратились ли обязательства заемщика по кредитному договору, почему истец не принял никаких действий для исполнения решения суда, в том числе не возбудив исполнительного производства в связи с неисполнением ответчиком вступившего в силу решения.

3.1. Обоснованность принятия районным судом второго искового заявления

Пункт 2 ст. 209 ГПК РФ устанавливает, что после вступления судебного решения в законную силу стороны и все другие участвующие в деле лица не могут вновь заявлять в суде те же иски, требования и на том же основании, а также оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения. В свою очередь, п. 2 ч. 1 ст. 134 и абз. 3 ст. 220 ГПК РФ предусматривают, соответственно, в качестве отказа в принятии искового заявления и (или) основания прекращения производства по делу наличие вступившего в законную силу и принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда.

Таким образом, из анализа содержания первого искового заявления предъявленного банком к К. видно, что предметом иска было требование взыскать с ответчика сумму основного долга по кредиту, проценты и неустойки, и оно было удовлетворено решением суда от 26 января 2010 г.

Стороной по второму иски, предъявленному банком, также был К., предметом иска также была задолжен-

ность по кредитному договору, но по состоянию на 26 февраля 2013 г., которая включала: начисленные проценты на просроченный основной долг, проценты за пользование кредитом, пени за просрочку уплаты процентов за пользование кредитом. Кроме того, 14 мая 2013 г. истец внес уточнения исковых требований в связи с тем, что право собственности на заложенное имущество перешло к другому лицу (договор купли-продажи заложенной недвижимости был заключен 13 августа 2012 г., т.е. за полгода до подачи второго искового заявления).

Принимая во внимание предъявленные банком иски в первом и во втором случае, вызывает сомнение законность и обоснованность принятия судом первой инстанции второго искового заявления и заявления, уточняющего иски истца. По существу, юридические основания подачи и первого, и второго иска со стороны банка одни и те же – ненадлежащее исполнение условий кредитного договора, что послужило основанием для истребования кредита и процентов за пользование кредитными средствами и применения соответствующих штрафных санкций, в виде пени. Здесь можно говорить о наличии фактических оснований, отличающихся периодом, за который банк предъявлял требования. При этом несомненно, что подача второго искового заявления, является продолжением спорных отношений, возникших в 2010 г. В связи с этим представляется необоснованным тот факт, что судом не была дана оценка тому обстоятельству, что банк за два с лишним года не предпринял никаких мер к принудительному исполнению решения суда, которое вступило в законную силу. Как видно из материалов дела, банк за это время не получал исполнительный лист и им не было возбуждено исполнительное производство в связи с неисполнением должником решения суда добровольно.

Также за время прошедшее с момента вступления в силу решения суда о взыскании суммы кредита и об обращении взыскания на предмет залога, как следует из материалов дела, истец — коммерческий банк не только не предпринял никаких действий для реализации своих прав, но своим бездействием позволил ответчику распорядиться заложенным имуществом и совершить сделку купли-продажи этого имущества в рамках процедуры банкротства.

Как следует из содержания апелляционного определения суда, банк не заявлял требований в рамках процедуры банкротства индивидуального предпринимателя К.: и торги, и реализация

предмета залога проводились не в целях погашения задолженности перед банком-кредитором. При этом из материалов дела следует, что в п. 1.1. договора купли-продажи, заключенного между Конкурсным управляющим и покупателем было указано, что данное имущество находится в залоге у банка. Такое не заинтересованное в возврате своих средств поведение банка-кредитора не находит никаких объяснений в материалах дела.

Исходя из имеющихся фактических обстоятельств, заложенные в пользу банка при предоставлении кредита имущественные права на строящуюся квартиру, сохранились за банком в силу положений ст. 353 ГК РФ о сохранении залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу. При этом, после того как квартира была построена и прошла государственную регистрацию, прекратил свое действие инвестиционный договор и вступила в действие норма Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», а именно ч. 1, ст. 77 в существующей на тот период редакции. И опять из имеющихся материалов дела не видно, было ли получено объяснение банка, почему он не заявлял свои права в отношении заложенной недвижимости в процессе процедуры банкротства заемщика. Почему, имея на руках решение суда, который вынес постановление обратить взыскание на заложенное имущество, банк не реализовал свое право в течение двух с лишним лет

3.2. Имело ли место расторжение кредитного договора

Районный суд, рассмотрев второе исковое заявление истца, удовлетворил предъявленные требования. Однако, как уже говорилось выше, на чем основывалось такое решение суда первой инстанции, из материалов дела увидеть не представляется возможным.

Учитывая дальнейшее развитие событий, наверное, будет логичным рассмотреть вопрос об основаниях прекращения обязательств и расторжении договора в соответствии с ГК РФ и о праве истца на изменение иска в части увеличения (уменьшения) своих требований.

В соответствии со ст. 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут в судебном порядке в случае, если имеются его существенные нарушения, и в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, иным законом или договором.

Из материалов дела не следует, что в исковом заявлении звучало требование банка о расторжении кредитного договора. Как показывает практика заключения кредитных договоров, банки,

как правило, формулируя положения, касающиеся последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения заемщиком своих обязательств по погашению кредита и уплаты начисленных процентов, а также иной задолженности, которая может возникнуть в связи с условиями кредитного договора, тем не менее не используют термин «расторжение» договора. Банком оговариваются условия, при которых он вправе досрочно истребовать сумму предоставленного кредита, проценты за пользование и применить предусмотренные договором штрафные санкции. В отдельной части договора, как правило, в общей (неконкретной) форме прописывается срок действия кредитного договора, например, это может быть формулировка следующего содержания: «Договор вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до исполнения сторонами всех принятых по нему обязанностей (обязательств)». Такая формулировка дает банкам право заявлять дополнительные требования в процессе рассмотрения дела в суде, учитывая тот факт, что рассмотрение может затянуться во времени, а поскольку в течение этого времени основной долг существует и нет вступившего в силу судебного решения, то остается и возможность начисления процентов.

По рассматриваемому нами делу судом было вынесено решение (по первому исковому заявлению истца), которое вступило с законную силу. Как видно из материалов дела, со стороны должника не было предпринято попыток оспорить принятое решение, и формально-юридически он согласился с решением, но не спешил исполнять его в добровольном порядке.

Между тем районный суд, рассмотрев дело по второму исковому заявлению, удовлетворил и этот иск. Однако судебная коллегия с выводами суда первой инстанции не согласилась в части взыскания с К. задолженности по состоянию на 26 февраля 2013 г. В апелляционном определении суд ссылается на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении», в котором подчеркивается, что решение является законным в том случае, когда оно вынесено при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которое применимо к данному правоотношению. Имеющие значение для дела факты должны быть подтверждены исследованными судом доказательствами с учетом ст. 55, 59–61, 67 ГПК РФ.

Здесь необходимо проследить развитие судебной практики по вышеизложенному вопросу. Президиумом ВАС РФ было вы-

пущено Информационное письмо от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» (далее — Информационное письмо). В п. 8 Информационного письма была сформулирована позиция Высшего арбитражного суда, которая заключается в том, что «заявление банком требования о досрочном возврате кредита не является основанием для прекращения обязательства должника по кредитному договору. Там же говорилось, что «после вступления в силу судебного акта об удовлетворении требования банка о досрочном взыскании кредита у кредитора сохраняется возможность предъявлять к заемщику дополнительные требования, связанные с задолженностью по кредитному договору (договорные проценты, неустойки ит.п.) вплоть до фактического исполнения решения суда о взыскании долга по этому договору».

Казалось бы, позиция ВАС РФ все ставит на свои места. Но она была обозначена в 2011 г., а решение по рассматриваемому делу было вынесено в 2010 г., когда в судебной практике существовала и противоположная позиция по данному вопросу, и принимались иные судебные решения (см. Постановления ФАС Московского округа от 8 июля 2010 г. № КГ-А40/4993-10 по делу № А40-145489/09-29-1049; Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2010 г. по делу № А40-100795/09-58-717; от 28 января 2010 г. по делу № А40-64021/09-46-506).

Представляется, что именно такая позиция имела место при принятии решения судебной коллегией по гражданским делам, что подтверждается содержанием определения.

В своем определении Судебная коллегия, проанализировав все обстоятельства дела и представленные доказательства, «приходит к выводу о том, что предъявив к ответчику исковые требования (по первому исковому заявлению) о возврате всей суммы кредита, банк тем самым заявил о намерении досрочно прекратить действие кредитного договора. Истец реализовал свое субъективное право, предоставленное статьями 450, 453 ГК РФ. С момента вступления решения суда в законную силу, все договорные обязательства сторон считаются прекращенными, а решением суда, по результатам рассмотрения спора по существу, устанавливаются новые гражданские права и обязанности для сторон, вытекающих из спорных договорных отношений».

3.3. Основания применения статьи 395 ГК РФ

Вынося соответствующее решение, суд апелляционной инстанции действовал в пределах и с учетом предоставленных ему полномочий, которые определены нормами ГПК РФ, в частности ст. 327¹ и 328. Согласно указанным нормам и применительно к данному делу суд апелляционной инстанции при рассмотрении дела проверял и оценивал обстоятельства дела и их квалификацию в пределах доводов апелляционной жалобы.

Вместе с тем в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» в абз. 2 п. 24 разъясняется, что «суд апелляционной инстанции, на основании абзаца второй части 2 статьи 327¹ ГПК РФ вправе в интересах законности проверить обжалуемое судебное постановление в полном объеме, выйдя за пределы требований, изложенных в апелляционной жалобе, представлении, не связывая себя доводами жалобы, представления». Под интересами законности, как сказано в Постановлении, понимается необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов участников, в том числе и гражданских правоотношений. Такая необходимость должна быть мотивирована апелляционным судом.

Как представляется, та часть апелляционного определения, где содержатся ссылки на нормы процессуального права, нарушенные судом первой инстанции при рассмотрении второго искового заявления, дают основание для проверки судебного постановления в полном объеме.

На самом же деле имеющая место ситуация с подачей второго искового заявления может рассматриваться как следствие неисполнения денежного обязательства после вступления в силу судебного акта. Возможность получения с должника денежных средств за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, каковыми являются обязательства, вытекающие из кредитного договора, с момента вступления в силу судебного решения возникает на основании ст. 395 ГК РФ. Это вытекает и из содержания апелляционного определения, где судебная коллегия указывает, что к отношениям по кредитному договору применяются правила § 1 гл. 42 «Заем и кредит», а значит, и ст. 811, как уже отмечалось выше.

Кроме того, обоснованность применения ст. 395 ГК РФ косвенно, на мой взгляд, подтверждается одним из выводов, который был сделан судьей Мосгорсуда при изучении кассационной жалобы, поданной истцом на решение апелляционной инстанции. Согласившись с позицией апелляционного суда о том, что требование о взыскании с К. суммы задолженности по кредитному договору, заявленное во втором иске в виде пени и процентов, является несостоятельным, поскольку истец, предъявив требование о досрочном возврате всей суммы задолженности, расторг договор, судья отметил, что истец не был лишен возможности при рассмотрении дела 26 января 2010 г. Черемушкинским районным судом г. Москвы заявить соответствующие требования на случай неисполнения ответчиком своих обязательств после вступления в силу судебного решения. По существу, это прямая отсылка к ст. 395 ГК РФ.

В соответствии со ст. 39, 150 ГПК РФ истец вправе изменить основание или предмет иска, а также уменьшить или увеличить размер исковых требований. Однако эти требования должны быть заявлены в рамках одного дела и рассматриваться как дополнительные к ранее предъявленным исковым требованиям, т.е. либо в подготовительной части к рассмотрению дела, либо в процессе самого рассмотрения. Если же истец не требовал присуждения денежных средств на случай неисполнения судебного акта, а судебное решение не исполняется, взыскатель вправе на основании ст. 395 ГК РФ требовать взыскания денежных средств за неисполнение указанного решения до момента фактического исполнения денежного обязательства.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем постановлении от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» разъяснил, что по смыслу ст. 330, 395, 809 ГК РФ истец вправе требовать присуждения неустойки или иных процентов по день фактического исполнения обязательств и что, поскольку п. 1 ст. 395 ГК РФ подлежит применению к любому денежному требованию, вытекающему из гражданских отношений, а также к судебным расходам, законодательством допускается начисление процентов на присужденную денежную сумму как последствие неисполнения судебного акта.

Статья 395 ГК РФ применяется к случаям взыскания: за пользование чужими денежными средствами вследствие их не-

правомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица путем уплаты процентов на сумму этих средств. Это подтверждается уже сложившейся практикой и разъяснениями высших судов¹.

Выводы. Таким образом, считая в целом законным итог пересмотра решения суда первой инстанции по данному делу всеми вышестоящими судебными инстанциями, — отказ в удовлетворении исковых требований банка по второму исковому заявлению (взыскание задолженности по состоянию на 26 февраля 2013 г.), тем не менее необходимо отметить, что суд апелляционной инстанции не до конца использовал свои права и полномочия, предоставленные ему ГПК РФ. Представляется, что суд, исследовав все представленные материалы по делу, имел возможность более определенно высказаться по вопросу последствий неисполнения обязательств по кредитному договору. Учитывая, что отношения, вытекающие из кредитного договора, относятся к денежным обязательствам, и это непосредственно указано в ст. 395 ГК РФ, апелляционный суд мог бы указать на данный факт в исследовательской части определения, не выходя за рамки своих полномочий при рассмотрении дела. Факт нарушения материального и процессуального права со стороны суда первой инстанции имел место.

Вполне логичным со стороны истца было бы предъявление требований к К. в отношении процентов и неустойки по ст. 395 ГК РФ, а к новому собственнику — в отношении заложенного имущества.

Следует также отметить, что, поскольку в судебной практике споры, возникающие между банком и клиентами в связи с досрочным истребованием кредитных ресурсов, нередки, обозначенная позиция ВАС РФ по вопросу прекращения обязательств должника по кредитному договору при требовании его досрочного погашения в Информационное письмо от 13 сентября 2011 г. № 147 внесет ясность и стабильность при принятии решений судами всех инстанций.

¹ См.: Постановление Пленума № 13/14; апелляционное определение Московского городского суда от 18 марта 2014 г. по делу № 33-8136; апелляционное определение Московского городского суда от 22 апреля 2014 г. по делу 33-13165.

А. В. ГАБОВ,

заведующий отделом гражданского законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ,
доктор юридических наук

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ИНДОССАНТА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ВЕКСЕЛЬНОМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ¹

1. М. (далее также — истец) обратился в суд с иском к ООО «Икрянинская рыбная компания» (векселедатель), ОАО «Русская промышленно-финансовая компания» (индоссант, второй ответчик) (далее также — ответчики) о взыскании с ответчиков солидарно 4 млн руб. вексельного долга, 800 тыс. руб. процентов за пользование вексельной суммой, судебных расходов.

В обоснование своих требований истец указывал, что он является владельцем четырех простых векселей, выданных ООО «Икрянинская рыбная компания» в пользу ОАО «Русская промышленно-финансовая компания» (первый векселедержатель). Сумма каждого векселя — 1 млн руб.; срок платежа: по предъявлении, но не ранее 9 декабря 2011 г.; векселедатель обусловил, что на вексельную сумму будут начисляться проценты в размере 10% годовых; место платежа по каждому векселю — г. Москва.

На основании договора мены от 10 декабря 2009 г. и акта приема-передачи к нему ОАО «Русская промышленно-финансовая компания» передала данные векселя С. в обмен на другие векселя; на обороте простого векселя был совершен бланковый индоссамент. По акту приема-передачи векселей от 16 марта 2012 г. С. (указанный в акте в качестве должника) передал векселя М. (как кредитору) во исполнение соглашения об отступном.

20 марта 2012 г. М. направил по почте в адрес векселедателя — ООО «Икрянинская рыбная компания» — требование об уплате вексельной суммы и процентов; к требованию были приложены копии векселей; указанное требование осталось без ответа (ссылка именно на данный факт отмечена в постановлении Президиума Московского городского суда; следует обратить внимание на то, что в апелляционном определении указывается на неоднократные обращения подобного рода со стороны истца).

¹ Решение Останкинского районного суда г. Москвы от 12 октября 2012 г., апелляционное определение Московского городского суда от 14 декабря 2012 г. № 11-29756, постановление Президиума Московского городского суда по делу от 14 июня 2013 г. № 44г-62.

Не получив ни платежа, ни ответа на свое обращение, М. обратился в суд с требованием к векселедателю, а также к индоссанту, полагая, что индоссант должен отвечать за исполнение обязательств по векселям наравне с векселедателем.

При рассмотрении дела в суде первой инстанции представитель второго ответчика — индоссанта (ОАО «Русская промышленно-финансовая компания») иск не признал; пояснил, что у истца не возникло право обращаться с иском в суд, так как права истца как векселедержателя не нарушены, поскольку обязанность векселедателя платить наступает при предъявлении векселя векселедержателем. Предъявление векселя к платежу является необходимым условием получения по нему надлежащего исполнения; предъявлению подлежит оригинал векселя, вексель предъявляется в месте платежа. Истец же надлежащим образом не предъявлял векселя, соответственно, отказ в платеже или какой-либо ответ векселедателя истцом не представлен. В свою очередь, обращение с требованием платить по векселю к индоссанту, чей индоссамент написан в аллонже выше векселедержателя, возможно только в случае отказа платить векселедателя.

Решением суда первой инстанции от 12 октября 2012 г. с ответчиков солидарно в пользу М. взысканы сумма вексельного долга по четырем векселям (итого в размере — 4 млн руб.), проценты — 800 тыс. руб., с каждого из соответчиков по 16 100 руб. государственной пошлины.

Второй ответчик обратился с апелляционной жалобой, основным доводом которой было то, что истец не доказал нарушение своих прав. В обоснование этого утверждения второй ответчик указывал, что на момент обращения в суд векселя не были предъявлены для оплаты, а права по векселям вообще не возникли.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14 декабря 2012 г. решение суда первой инстанции было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба индоссанта без удовлетворения.

В обоснование своего решения суд апелляционной инстанции привел следующие доводы:

— «...суд обоснованно исходил из того, что предъявленные истцом векселя соответствуют всем установленным законом требованиям, а истец является законным держателем данных векселей и вправе требовать по ним платежа, при этом не обязан доказывать существование и действительность своих прав, поскольку они предполагаются существующими и действительными»;

– «судом установлено, что векселя предъявлены к платежу ООО «Икрянинская рыбная компания» однако, оплата по ним не произведена»;

– «судом установлено и подтверждается материалами дела, что... М. в адрес ООО «Икрянинская рыбная компания» направлялись неоднократно письменные уведомления с требованиями о платеже, к уведомлениям прикладывались копии векселей. Это обстоятельство подтверждается уведомлениями, почтовыми квитанциями об отправлении»;

– «статьей 47 Положения (имеется в виду Положение о переводном и простом векселе 1937 г. Далее — Положение. — *А.Г.*) установлено, что все выдавшие, акцептовавшие, индоссировавшие переводной вексель или поставившие на нем аваль являются солидарно обязанными перед векселедержателем. Векселедержатель имеет право предъявления иска ко всем этим лицам, к каждому в отдельности и ко всем вместе, не будучи принужден соблюдать при этом последовательность, в которой они обязались»;

– «ответчиками... не представлено доказательств, подтверждающих отсутствие у них обязательств, лежащих в основе выдачи векселя, а также не доказана недобросовестность держателя векселя — истца по данному делу. При таких обстоятельствах оснований для освобождения ответчиков от платежа по предъявленным векселям у суда первой инстанции не имелось»;

– «доводы апелляционной жалобы о том, что истец не доказал нарушение своих прав по векселям со ссылкой на то, что на момент обращения в суд с настоящим иском векселя не были предъявлены для оплаты, а права по векселям вообще не возникли, подлежат отклонению, поскольку согласно разъяснениям, содержащимся в абз. 6 п. 23 Постановления Пленумов от 4 декабря 2000 года № 33/14 (имеется в виду постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 4 декабря 2000 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (далее — Постановление Пленумов № 33/14. — *А.Г.*), требование оплаты по векселю может быть заявлено непосредственно должнику путем предъявления иска в суд. Такое предъявление требований считается надлежащим предъявлением к платежу, в том числе и по адресу предъявления. Иное бы ограничило права и интересы законного векселедержателя на их защиту в судебном порядке».

Индоссант подал кассационную жалобу, в которой указывал на необходимость отмены состоявшихся по делу судебных постановлений, полагая их незаконными.

Суд кассационной инстанции по итогам рассмотрения кассационной жалобы постановил решение суда первой инстанции и апелляционное определение отменить, дело направить на новое рассмотрение.

В обоснование своей позиции суд кассационной инстанции указал, в частности, на следующие факты и обстоятельства:

– «...суд в решении, сославшись на разъяснения, изложенные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 4 декабря 2000 года, исходил из того, что требование платежа по векселю может быть заявлено должнику непосредственно путем предъявления иска в суд. Такое предъявление требований считается надлежащим предъявлением к платежу, в том числе и по адресу предъявления. Между тем, суд, удовлетворяя исковые требования М., каких-либо мотивов, по которым ответственность по названному выше вексельному обязательству должна быть возложена также и на ОАО «Русская промышленно-финансовая компания»... в решении не указал»;

– «...отказ в акцепте или в платеже должен быть удостоверен актом, составленным в публичном порядке (протестом в неакцепте или в неплатеже)... вексельные сделки порождают две категории вексельных обязательств — обязательства прямых должников и обязательства должников в порядке регресса. Прямыми должниками являются векселедатель в простом векселе и акцептант и векселе переводном. Требования к ним, а также к авалистам данных лиц (при их наличии) могут быть предъявлены как в срок платежа, так и в течение всего срока вексельной давности безотносительно к наличию или отсутствию протеста. Основанием требований к прямым должникам является сам вексель, находящийся у кредитора. Все иные лица являются участниками регрессных вексельных обязательств, что означает наступление этих обязательств только при условии наличия протеста в неплатеже либо ином нарушении при обороте векселя со стороны прямых должников. Без такого протеста регрессные должники не обязаны по векселю, кроме случаев, когда иное предусмотрено в самом векселе (статья 46 Положения) либо прямо установлено Положением (например, абзац шестой статьи 44, абзац четвертый статьи 54). Из материалов дела следует, что пря-

мым должником по спорному вексельному обязательству является ООО «Икрянинская рыбная компания». ОАО «Русская промышленно-финансовая компания», будучи индоссантом, является должником регрессным. Таким образом, исходя из изложенных положений действующего законодательства и руководящих разъяснений высших судебных инстанций, ответственность ОАО «Русская промышленно-финансовая компания» может наступить лишь при наличии протеста векселя в неплатеже. Вместе с тем, отказ ООО «Икрянинская рыбная компания» в осуществлении платежа по спорным векселям соответствующим протестом в неплатеже не удостоверен»;

– «ссылка в апелляционном определении на абзац 6 пункта 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 4 декабря 2000 года, предусматривающий возможность заявления требования оплаты по векселю непосредственно должнику путем предъявления иска в суд, не свидетельствует о законности вынесенных по делу судебных постановлений, так как данное разъяснение Пленума предполагает возможность заявления требования платежа по векселю в таком порядке лишь к прямому должнику, то есть к векселедателю, а не к регрессным должникам».

2. Комментируемое дело интересно в части применения правовых норм, регулирующих процедуру исполнения вексельного обязательства.

Позиция истца (последнего векселедержателя) основывалась на том, что он, направив письмо главному должнику (векселедателю простого векселя), полагал, что тем самым обязательная процедура предъявления (презентации) бумаги должнику (векселедателю) им выполнена. При этом векселедержатель действовал в полном соответствии с условиями векселя о сроке платежа. Такой срок, как усматривается из судебных актов, был обозначен следующим образом: «по предъявлении, но не ранее 9 декабря 2011 г.». Следовательно, векселедатель в соответствии со ст. 33 Положения срок платежа по векселю определил «по предъявлении», при этом в соответствии со ст. 34 Положения он установил, что вексель не может быть предъявлен к платежу ранее определенного срока («не ранее 9 декабря 2011 г.»). Вексель сроком по предъявлении должен быть предъявлен к платежу в течение одного года со дня его составления. Однако если векселедатель установил, что вексель сроком по предъявлении не может быть предъявлен к платежу ранее определенного срока, то в таком слу-

чае срок для предъявления векселя течет с этого срока (как отмечено в отношении аналогичного случая в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 2013 г. № 3349/13 по делу № А40-25950/10-18(86)-150«Б», «спорный вексель выдан сроком оплаты по предъявлении, но не ранее 31.01.2009, следовательно, в силу статьи 34 Положения он должен был быть предъявлен к платежу в течение одного года со дня наступления указанной даты»).

Далее, как можно понять, логика действий векселедержателя состояла в следующем:

– поскольку вексель был предъявлен в установленный срок (в период в течение года после 9 декабря 2011 г.), он являлся векселем по предъявлении, соответственно подлежал оплате при его предъявлении (ст. 34 Положения), однако платеж не был совершен, то он как векселедержатель получил право «обратить свой иск против индоссантов, векселедателя и других обязанных лиц» (ст. 43 Положения);

– поскольку ст. 47 Положения предусматривает, что все выдавшие и индоссировавшие вексель являются солидарно обязанными перед векселедержателем и векселедержатель имеет право предъявить иск ко всем этим лицам, к каждому в отдельности и ко всем вместе, не будучи принужден соблюдать при этом последовательность, в которой они обязались, то у векселедержателя возникло право на иск.

Суд первой инстанции, а также суд апелляционной инстанции позицию вексельного кредитора поддержали, дополнительно, в части предъявления векселя, сделав ссылку на п. 23 Постановления Пленумов № 33/14. Пункт 6, на который суд апелляционной инстанции сделал ссылку, указывает следующее: «Кредитор, который не в состоянии опровергнуть возражения прямого должника об отсутствии надлежащего предъявления векселя к платежу, считается просрочившим. Суду в этом случае необходимо исходить из правил статьи 406 Кодекса (имеется в виду ГК РФ. — А.Г.). Аналогичным образом суду следует оценивать доводы и возражения сторон тогда, когда требование платежа по векселю заявлено прямому должнику непосредственно в исковом порядке». Как видно из приведенной выше выдержки из судебного постановления, суд истолковал это разъяснение таким образом: «Требование оплаты по векселю может быть заявлено непосредственно должнику путем предъявления иска в суд. Такое предъявление требований считается надлежа-

щим предъявлением к платежу, в том числе и по адресу предъявления».

Однако суд кассационной инстанции обратил внимание на то обстоятельство, что вексельное законодательство и разъяснения по его применению разделяют всех должников в вексельном обязательстве на главных и в порядке регресса. Наиболее ясно такая позиция была изложена в п. 21 Постановления Пленумов № 33/14.

В соответствии с этим пунктом установлены и различия в части оснований ответственности первых и вторых должников: первые (главные) отвечают в течение всего срока вексельной давности безотносительно к наличию или отсутствию протеста, а основанием требований к ним является сам вексель, находящийся у кредитора.

Вторые (в порядке регресса) отвечают только «при условии наличия протеста в неплатеже либо ином нарушении при обороте векселя со стороны прямых должников», исключая случаи, «когда иное предусмотрено в самом векселе (статья 46 Положения) либо прямо установлено Положением (например, абзац шестой статьи 44, абзац четвертый статьи 54)». При этом надо учитывать, что вексель предъявляется для платежа главному должнику (в нашем случае векселедателю) и протест совершается в случае несовершения платежа со стороны главного должника.

Если протест в неплатеже векселя в отношении главного должника не был совершен, то в обычной ситуации должники в порядке регресса не могут быть привлечены к ответственности. В таком случае наступают последствия, предусмотренные ст. 53 Положения: по истечении сроков, установленных для совершения протеста в неплатеже, векселедержатель теряет свои права против должников в порядке регресса (индоссантов, прежде всего), сохраняя требования в отношении главных должников.

Как видно, в анализируемом случае такого протеста совершено не было, а потому привлечение к ответственности индоссанта не было основано на законе. Суд кассационной инстанции специально обратил внимание на то, что толкование положений п. 23 Постановления Пленумов № 33/14 в том понимании, что факт обращения векселедержателя в суд признается фактом заявления «требования платежа по векселю», в данном случае ситуацию не меняет, поскольку данный пункт, по мнению суда, «предполагает возможность заявления требования платежа по векселю в таком порядке лишь к прямому должнику, то есть к векселедателю, а не к регрессным должникам».

Такие выводы суда кассационной инстанции следует полностью поддержать. Действительно, если не был совершен протест векселя (за исключением случаев, когда в соответствии с Положением необходимость в протесте отсутствует), то привлечение к ответственности индоссанта невозможно.

Отмечая правильность выводов суда кассационной инстанции, тем не менее обратим внимание на некоторые вопросы.

Суд кассационной инстанции не дал оценки противоречивым утверждениям, имевшим место в определении суда апелляционной инстанции в части момента предъявления векселя.

Обратим внимание, что в апелляционном определении содержится фраза, что «судом установлено, что векселя предъявлены к платежу»; далее указывается, что «судом установлено», что векселедателю «направлялись неоднократно письменные уведомления с требованиями о платеже». Из такого утверждения можно заключить, что суд апелляционной инстанции полагает, что предъявление векселя имело место именно путем направления указанных уведомлений, и не иначе.

Однако далее в апелляционном определении доводы апелляционной жалобы о том, что «векселя не были предъявлены для оплаты», опровергаются тем, что «требование оплаты по векселю может быть заявлено непосредственно должнику путем предъявления иска в суд. Такое предъявление требований считается надлежащим предъявлением к платежу, в том числе и по адресу предъявления».

Когда же все-таки, по мнению суда апелляционной инстанции, векселя были предъявлены? Ведь даты, о которых говорится в одном и том же определении (дата уведомления и дата обращения в суд), — это разные даты¹. Такая ситуация, учитывая последствия обращения в суд, с точки зрения вексельного законода-

¹ Кроме того, если суд полагает, что предъявление векселя имело место путем направления уведомления, и при этом признает, что таких обращений (уведомлений) было несколько, то надо было определиться с тем, какое из них имело юридическое значение с точки зрения квалификации его как предъявления к платежу. Отметим, что на сроки протеста это не влияет, поскольку исходя из ст. 23, 24, 44 Положения протест в неплатеже векселя сроком по предъявлении может быть совершен в течение года со дня его составления (с учетом того, что если в векселе указано, что предъявление к платежу не может иметь место ранее определенного срока, то годичный срок для предъявления векселя к платежу и совершения протеста в неплатеже начинает течь с наступления этого срока), что находит подтверждение и в судебной практике (см. постановление ФАС Уральского округа от 2 ноября 2010 г. № Ф09-9247/10-С4 по делу № А60-14359/2010-С2).

тельства (порядка исполнения вексельного обязательства) просто невозможна.

Признание и факта уведомления, и факта обращения в суд фактами предъявления векселя к платежу, с нашей точки, невозможно.

В соответствии со ст. 142 ГК РФ ценными бумагами (и векселем в том числе) являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, *осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов* (документарные ценные бумаги). Таким образом, процедура надлежащего исполнения вексельного обязательства состоит в следующем¹:

– для получения исполнения по векселю вексельный кредитор должен явиться в место, обозначенное в векселе как место платежа, в срок (дату), которая определяется таким реквизитом, как срок платежа (или позднее, но в любом случае в пределах срока давности), и предъявить должнику подлинный документ (вексель) для исполнения;

– должник при обращении к нему кредитора по конкретному адресу, если конкретный адрес указан в качестве места платежа или в любом месте в пределах населенного пункта, где к нему обратится за исполнением кредитор (если место платежа обозначено как населенный пункт в соответствии с п. 23 Постановления Пленумов № 33/14), убедившись в том, что предъявлен подлинный документ, он предъявлен уполномоченными лицом и, выполнив прочие формальности², должен исполнить обязательство (путем передачи денежных средств или документа, свидетельствующего об исполнении иным способом (платежное поручение)).

Должник (в силу разных причин) может отказаться от исполнения вексельного обязательства. В этом случае кредитор (если нормы вексельного законодательства не устанавливают иное) для фиксации факта неисполнения обязательства обращается к нотариусу для совершения протеста в неплатеже.

Однако для того, чтобы понять, будет ли должник надлежащим образом исполнять обязательство или он отказывается исполнять обязательство, вексель ему надо *предъявить*. Именно на

¹ См.: *Габов А.В.* О праве вексельного кредитора обращаться в суд с иском без предъявления простого векселя основному должнику для надлежащего исполнения // Вестник гражданского процесса. 2014. № 2.

² См.: *Габов А.В.* Очерки по теории вексельного права. Часть вторая. Передача векселя и осуществление прав по векселю. М., 2000. С. 82–87.

такой порядок исполнения вексельного обязательства указывают слова и выражения, используемые в ст. 38 и 39 и других статьях Положения. И эта, на первый взгляд, «старомодная» процедура имеет понятное объяснение: для того, чтобы должнику понять, какие возражения он может выдвинуть против требований векселедержателя из тех, которые закрепляет вексельное законодательство, он должен увидеть предъявленный вексель, причем подлинный, а не его копию. Если ему такого права не предоставлено, то говорить о надлежащей процедуре предъявления векселя к платежу нельзя. Следовательно, любые иные формы доведения требования кредитора о необходимости исполнения по векселю, кроме как предъявление документа, не могут иметь место.

Таким образом, признать надлежащим предъявлением векселя направление уведомления кредитором должнику с приложением копии векселя (как в комментируемом деле) нельзя. Отсутствие ответа на такое обращение не будет являться обстоятельством, достаточным для обращения к нотариусу для совершения протеста.

Относительно возможности предъявления векселя к исполнению непосредственно в суде отметим следующее. Как видно, в комментируемом деле суд дал собственное толкование процитированного выше правила абз. 6 п. 23 Постановления Пленумов № 33/14, указав, что «возможность заявления требования оплаты по векселю непосредственно должнику путем предъявления иска в суд» распространяется лишь на требования к прямому должнику, но не к регрессным должникам.

Как видно, в целом суд не отверг возможности такого предъявления как минимум к главным должникам, а апелляционный суд вообще указал, что «иное бы ограничило права и интересы законного векселедержателя на их защиту в судебном порядке».

С нашей точки зрения, однако, приравнивать предъявление иска в суд к предъявлению к платежу нельзя. Тем самым нарушаются общие правила исполнения по документарной бумаге: бумага не предъявляется должнику, соответственно, до ее предъявления и действий должника по ее исполнению или отказу от исполнения нельзя понять: нарушены ли права кредитора или нет. Суд призван защищать нарушенные или оспариваемые права (или права, в отношении которых имеется угроза их нарушения); он не является должником по ценной бумаге, не является он по закону и уполномоченным представителем должника, да и не может им быть по сути своей деятельности. Если нет нарушения права, по-

лучается, что нет оснований для требования, которое надо удовлетворять принудительно, посредством обращения к процессуальной форме. В ситуации допущения прямого иска (без предъявления должнику бумаги для исполнения) по существу кредитором в суде заявляется требование о надлежащем исполнении обязательства, что в задачи судопроизводства не входит.

Анализ правила п. 23 Постановления Пленумов № 33/14¹ показывает, что оно и в нынешней редакции не является основанием для выводов о том, что вексель не надо предъявлять сначала должнику, а сам факт предъявления в суд приравнивается к такому предъявлению. Правило о том, что «аналогичным образом суду следует оценивать доводы и возражения сторон тогда, когда требование платежа по векселю заявлено прямому должнику непосредственно в исковом порядке», лишь указывает на то, как поступать суду, если соответствующая ситуация (требование будет заявлено прямому должнику непосредственно в исковом порядке) будет иметь место. Любое иное толкование, а именно то, что предъявить вексель можно непосредственно в суд, предварительно не предъявляя документ должнику по векселю для исполнения, противоречит и закону, и сложившейся доктрине правового регулирования документарных ценных бумаг. Однако учитывая то, как суды применяют это правило, и его не вполне удачную редакцию, очевидно, что его необходимо скорректировать. И этот вывод, как нам кажется, в очередной раз подтверждает прокомментированное дело.

О. В. ШАЛЬМАН,

доцент кафедры гражданского права и процесса ФГАУ ВПО «Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова», кандидат юридических наук

ЛЬГОТЫ ИНВАЛИДАМ ПО ОПЛАТЕ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ: АДРЕСНАЯ ДЕНЕЖНАЯ КОМПЕНСАЦИЯ ИЛИ ПОЛУЧЕНИЕ УСЛУГ ПО МУНИЦИПАЛЬНОМУ ЗАКАЗУ? СПОРНЫЕ ПОДХОДЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

М. обратилась с иском к государственному казенному учреждению Архангельской области «Отделение социальной защиты населения по Вельскому муниципальному району» (далее — от-

¹ Подробнее см.: *Габов А.В.* О праве вексельного кредитора обращаться в суд с иском без предъявления простого векселя основному должнику для надлежащего исполнения.

деление социальной защиты) о компенсации расходов по коммунальным услугам в размере 1400 руб.¹ Требования обосновала тем, что, являясь инвалидом II группы и проживая в муниципальной квартире с печным отоплением, имеет право на 50%-ную льготу по оплате твердого топлива в соответствии с законодательством Российской Федерации о социальной защите инвалидов. Печное топливо в виде топливных брикетов было приобретено у ООО «П» за 2500 руб., оплата услуги по его доставке составила 300 руб., что подтверждается представленными доказательствами. При обращении в отделение социальной защиты за 50%-ной компенсацией понесенных затрат на приобретение топлива и его доставку получила отказ.

Представитель ответчика не соглашался с заявленными требованиями. Его доводы сводились к тому, что в 2013 г. в соответствии с муниципальным заказом на территории муниципального образования «Вельское» (далее — МО «Вельское») обеспечение инвалидов городского поселения дровами осуществлял единственный поставщик — индивидуальный предприниматель Л. (далее — ИП Л.) на основании заключенного с администрацией МО «Вельское» договора о муниципальном заказе на обеспечение топливом льготной категории граждан.

Ответчик отметил, что уполномоченным исполнительным органом государственной власти Архангельской области, осуществляющим функции в сфере государственного регулирования тарифов (цен) в силу принятого постановления Правительства Архангельской области от 18 декабря 2009 г. № 214-пп², является Агентство по тарифам и ценам Архангельской области.

Согласно постановлению от 10 ноября 2011 г. № 73-п/4 Агентства по тарифам и ценам Архангельской области³, предельная розничная цена на кубический метр дров, реализуемых гражданам МО «Вельское», была определена только на швырок (420 руб. / куб. м), долготье (360 руб. / куб. м) и горбыль (120 руб. / куб. м). Стоимость топливных брикетов постановлением не была определена.

По мнению ответчика, иск не мог быть удовлетворен по следующим основаниям. Оплата транспортных расходов на достав-

¹ См.: Дело № 2-1420/2013 мирового судьи судебного участка № 1 Вельского района Архангельской области; № 11-13/2014 Вельского районного суда Архангельской области; № 4г-0285/2014 Архангельского областного суда.

² Волна. 2009. 31 дек.

³ Волна. 2011. 22 нояб.

ку топлива инвалидам законодательством РФ и нормативными правовыми актами Архангельской области не предусмотрена. Следовательно, доставка топлива осуществляется за счет гражданина-льготника. Истец в нарушение установленного на территории муниципального района порядка за свой счет закупила твердое топливо у другого поставщика, не имеющего договора с администрацией. Кроме того, поскольку розничная цена на приобретенный истцом вид топлива (топливные брикеты) не определена регулирующим органом, то и сумма к возмещению затрат не может быть рассчитана.

В судебное заседание было привлечено третье лицо — МО «Вельское», представитель которого поддержал аргументы ответчика и также настаивал на отказе в иске. Представитель третьего лица пояснил, что по условиям договора о муниципальном заказе администрация МО «Вельское», выступая заказчиком, в начале каждого месяца предоставляла исполнителю — ИП Л. списки льготных категорий граждан. Исполнитель, в свою очередь, брал обязательства обеспечить заготовку, раскряжевку и доставку дров гражданам за их счет, а также передачу в отделение социальной защиты списка лиц из числа инвалидов, обратившихся к нему для заключения договора купли-продажи и доставки дров. Цена реализации населению дров в виде чурок определялась договором в размере 390,5 руб. / куб. м, а за основу согласованной сторонами договора стоимости доставки твердого топлива была взята составленная ИП Л. калькуляция затрат на доставку одного кубического метра дров. Предприниматель брал на себя обязательства осуществлять доставку дров инвалидам по согласованным сторонами договора тарифам.

Истец возражала против позиции ответчика и третьего лица, отмечая, что топливные брикеты для инвалидов являются оптимальным видом печного топлива: они не требуют дальнейшей переработки (просушки, распилки или расколки), в отличие от топлива, предоставляемого ИП Л. Кроме того, доставка топливных брикетов ей обошлась всего в 300 руб., между тем стоимость доставки ИП Л. того количества топлива, которое ей необходимо, составила бы свыше 2000 руб. из расчета стоимости доставки реализуемого предпринимателем кубического метра печного топлива, умноженного на количество кубометров. По мнению истца, это повлекло бы дополнительные затраты, поскольку из объяснений ответчика 50-процентной льготы на доставку дров инвалидам ни федеральный, ни региональный законодатель не

предусмотрел. Кроме того, истец указала, что выплата 50%-ной льготы инвалидам не поставлена федеральным законодателем в зависимость от вида твердого топлива, а также от того, имеется у местной администрации договор с предпринимателем или нет.

Суд, признавая право М. на льготу, отказал в удовлетворении исковых требований. В судебном постановлении отмечено, что федеральным законом установлено право инвалидов на льготы по оплате жилья и коммунальных услуг, а порядок предоставления компенсации расходов на приобретение твердого топлива устанавливается субъектом РФ, который истец нарушила.

Компенсация назначается уполномоченным органом социальной защиты населения по месту жительства, который ведет учет граждан, имеющих право на получение компенсации, а также формирует реестр получателей льгот.

Порядком предоставления мер социальной поддержки по оплате жилого помещения и коммунальных услуг в денежной форме отдельным категориям граждан, утвержденным постановлением правительства Архангельской области от 10 марта 2010 г. № 61-пп¹, определено, что расчет денежной выплаты осуществляется организациями, производящими начисление оплаты жилого помещения и коммунальных услуг, включая твердое топливо и сжиженный газ, исходя из установленной социальной нормы площади жилья, действующих ставок, тарифов и нормативов потребления, стоимости твердого топлива и сжиженного газа. Организации жилищно-коммунального хозяйства, осуществляющие начисление платежей населению по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, на основании заключенного с государственным учреждением Архангельской области — отделением социальной защиты населения соглашения или договора об информационном взаимодействии предоставляют в государственные учреждения или территориальный отдел списки с указанием суммы начисленных инвалидам денежных выплат за предыдущий месяц.

Мировой судья посчитал, что местная администрация правомерно в соответствии с действующим на территории области Порядком заключила договор с ИП Л, который и должен обеспечивать инвалидов дровами за их счет, а также направлять в орган социальной защиты информацию о произведенной поставке топлива конкретному льготнику с целью расчета компенсации рас-

¹ Волна. 2010. 30 марта.

ходов исходя из установленного норматива потребления коммунальных услуг. А так как орган местного самоуправления не заключал договор с ООО «П» на поставку инвалидам городского поселения топлива, следовательно, несоблюдение истцом установленного в Архангельской области порядка обращения за предоставлением льготы является основанием для отказа в иске о компенсации расходов.

Обжалуя решение мирового судьи в апелляционную инстанцию, истец указала, что гарантиями социальной защиты инвалидов является предусмотренная законодателем выплата компенсации расходов на оплату продукции, удовлетворяющей потребностям льготной категории граждан, а не поставка дров конкретного вида тем предпринимателем, у которого местная администрация разместила муниципальный заказ.

Вельский районный суд Архангельской области, в апелляционном порядке пересматривая вынесенное мировым судьей решение, отказал в удовлетворении жалобы по мотивам, аналогичным изложенным в решении первой судебной инстанции.

По результатам изучения кассационной жалобы, поступившей в Архангельский областной суд, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 381 ГПК РФ вынесено определение об отказе в ее передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции в связи с отсутствием основания для пересмотра судебных постановлений в кассационном порядке.

Процессуальные основания для дальнейшего обжалования истцом состоявшихся судебных постановлений, в том числе в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, не предусмотрены ГПК РФ.

Представляется, что имеющиеся в материалах дела доказательства, а также аргументы судебных инстанций подлежат детальному и тщательному анализу¹.

Вопросы социальной защиты населения, включая социальное обеспечение, на основании подп. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

В соответствии со ст. 17 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов,

¹ Ссылки на нормативные правовые акты приводятся в редакциях, действовавших на момент рассмотрения дела.

предоставляется скидка не ниже 50% на оплату жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда и оплату коммунальных услуг (независимо от принадлежности жилищного фонда), а в жилых домах, не имеющих центрального отопления, — на стоимость топлива, приобретаемого в пределах норм, установленных для продажи населению.

Статьей 28 названного Закона установлено, что Российская Федерация передает органам государственной власти субъектов РФ полномочия по предоставлению мер социальной поддержки инвалидов по оплате жилого помещения и коммунальных услуг. При этом форма предоставления указанных мер социальной поддержки определяется нормативными правовыми актами субъекта РФ.

В силу п. 2 ст. 3 Закона Архангельской области от 28 мая 2008 г. № 515-27-ОЗ «О форме предоставления мер социальной поддержки по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельным категориям граждан»¹ постановлением правительства Архангельской области определяется порядок перехода к предоставлению мер социальной поддержки по оплате жилого помещения и коммунальных услуг в денежной форме.

Утвержденный вышеназванным постановлением правительства Архангельской области от 10 марта 2010 г. № 61-пп на территории Архангельской области Порядок предоставления мер социальной поддержки по оплате жилого помещения и коммунальных услуг в денежной форме отдельным категориям граждан определяет, что оплата жилого помещения и коммунальных услуг производится гражданами в соответствии с платежными документами (счетом-квитанцией, отражающим суммы начисленных платежей и суммы, подлежащие перечислению гражданину в виде денежной выплаты) по установленным ставкам и тарифам в полном объеме (п. 4 Порядка). В последующем расчет денежной выплаты осуществляется организациями, производящими начисление оплаты жилого помещения и коммунальных услуг, исходя из установленной социальной нормы площади жилья, действующих ставок, тарифов и нормативов потребления, стоимости твердого топлива и сжиженного газа (п. 5 Порядка).

Базируясь на подходах федерального законодателя в вопросах предоставления льгот населению, высший орган исполнительной власти Архангельской области определил, что государ-

¹ Волна. 2008. 10 июня.

ственные учреждения Архангельской области — отделения социальной защиты населения — заключают соглашения или договоры об информационном взаимодействии с организациями жилищно-коммунального хозяйства, осуществляющими начисление платежей населению по оплате жилого помещения и коммунальных услуг (далее — организации ЖКХ). В целях принятия решения о назначении денежных выплат государственное учреждение направляет в адрес организаций ЖКХ запросы о предоставлении информации, подтверждающей отсутствие задолженности по оплате коммунальных услуг (п. 11 Порядка).

Анализ постановления правительства Архангельской области показывает, что инициатива в заключении с организацией ЖКХ такого соглашения возложена на отделения социальной защиты населения (хотя не исключается, но не подменяется этим и «обратная связь»: организация ЖКХ обращается в орган социальной защиты населения для заключения соглашения об информационном сотрудничестве).

Вопросы, которые уполномочены решать органы местного самоуправления при реализации льгот населению, данным нормативным актом не затрагивались.

Не приняв во внимание действующие нормативные акты, в судебном постановлении мировой судья отметил, что организация, у которой истец закупила твердое топливо – ООО «П», не обращалась в отделение социальной защиты населения за заключением соглашения об информационном сотрудничестве, а также в орган местного самоуправления для заключения договора об обеспечении инвалидов дровами, следовательно, компенсация за самовольно приобретенное истцом топливо не подлежит возмещению.

Что касается положенного в основу судебного решения доказательства нарушения истцом порядка обращения за льготой (речь идет о договоре администрации МО «Вельское» с ИП Л., заключенном в рамках размещения муниципального заказа), представляет интерес вопрос о степени допустимости действий местного правоприменителя в рамках полномочий, предоставленных Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон о местном самоуправлении).

В силу ст. 34 Закона о местном самоуправлении администрация городского поселения является исполнительно-распорядительным органом муниципального образования и не занимается экономической деятельностью.

На основании п. 3 ч. 1 ст. 17 Закона о местном самоуправлении в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений обладают полномочиями на создание муниципальных предприятий и учреждений, осуществление финансового обеспечения деятельности муниципальных казенных учреждений и финансового обеспечения выполнения муниципального задания бюджетными и автономными муниципальными учреждениями, а также формирование и размещение муниципального заказа.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о местном самоуправлении к вопросам местного значения городского поселения относятся организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом в пределах полномочий, установленных законодательством Российской Федерации.

На практике эти правовые нормы были исполнены местным правоприменителем путем заключения с предпринимателем так называемого договора муниципального заказа.

Между тем по действовавшему на период рассмотрения дела Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее — Закон о размещении заказов) под муниципальными нуждами понимались обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов, функций и полномочий муниципальных заказчиков. Под нуждами муниципальных бюджетных учреждений понимались обеспечиваемые муниципальными бюджетными учреждениями (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах данных бюджетных учреждений (ч. 2 ст. 3).

Интересен тот факт, что договор, который администрация МО «Вельское» заключила с ИП Л., никак не вписывается в рамки института размещения муниципального заказа, поскольку использо-

¹ Документ утратил силу с 1 января 2014 г. в связи с вступлением в силу Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

вание средств бюджета не предполагалось. По гражданско-правовой природе данный договор скорее напоминает договор в пользу третьего лица. Вместе с тем ст. 430 ГК РФ, определяющая правила о договоре в пользу третьего лица, предусматривает возможность отказа третьего лица от предоставленного ему по договору права.

Однако в нашем примере наглядно иллюстрируется правовой подход ответчика и третьего лица к проблеме возможности осуществлять гражданами из числа инвалидов принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению: отказ от права закупить дрова у определенного местной администрацией индивидуального предпринимателя в последующем автоматически влек за собой отказ в предоставлении льготы в виде 50%-ной компенсации затрат по приобретению твердого топлива.

Органом местного самоуправления МО «Вельское» при установленном на территории Архангельской области порядке предоставления льгот не мог быть размещен и муниципальный заказ в рамках реализации полномочий по обеспечению населения твердым топливом в соответствии с законодательством о размещении заказов.

Во-первых, источником предоставления мер социальной поддержки по оплате инвалидам топлива в денежной форме определены средства областного бюджета. Государственные полномочия Архангельской области по предоставлению субсидий на возмещение убытков, возникающих в результате государственного регулирования розничных цен на топливо печное бытовое (дрова), реализуемое населению для нужд отопления, не были переданы органу местного самоуправления¹. Из этого следует, что предельные розничные цены на реализуемое потребителям твердое топливо устанавливаются не местными администрация-

¹ Закон Архангельской области от 29 октября 2012 г. № 550-34-ОЗ «О возвращении государственных полномочий Архангельской области по предоставлению субсидий на возмещение убытков, возникающих в результате государственного регулирования тарифов на электрическую энергию, вырабатываемую децентрализованными источниками электроснабжения, государственного регулирования тарифов на тепловую энергию, отпускаемую населению на нужды теплоснабжения, а также на возмещение убытков, возникающих в результате государственного регулирования розничных цен на топливо печное бытовое (дрова), реализуемое населению для нужд отопления, государственного регулирования тарифов на холодную воду и водоотведение и тарифов на утилизацию (захоронение) твердых бытовых отходов, и о внесении изменения в статью 6 областного закона «Об установлении лиц, имеющих право на льготы по оплате тепловой энергии (мощности), теплоносителя, оснований для предоставления льгот и порядка компенсации выпадающих доходов теплоснабжающих организаций» // Волна. 2012. 10 окт.

ми, а уполномоченным в сфере регулирования цен и тарифов органом Архангельской области на основании постановления Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»¹.

Во-вторых, областным законодательством предусмотрено возмещение суммы выпадающих доходов, образовавшихся в результате регулирования ценообразования на твердое топливо, но только из средств областного бюджета и только тем организациям, которые реализуют твердое топливо населению по ценам, установленным уполномоченным органом регулирования.

Региональными нормативными актами в сфере социальной защиты инвалидов Архангельской области определено предоставление адресной денежной поддержки граждан-льготников отделением социальной защиты населения (органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации), а не органом местного самоуправления.

Весьма спорным представляется довод ответчика и третьего лица о том, что компенсация за доставку дров не должна выплачиваться инвалиду, поскольку такое требование не установлено ст. 17 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

Действительно, конструкция упомянутой статьи составлена таким образом, что из буквального ее толкования можно сделать простой вывод: инвалидам предоставляется скидка не ниже 50% на стоимость топлива, приобретаемого в пределах норм, установленных для продажи населению. Однако речь в статье идет о скидке на печное топливо как коммунальной услуге. Плата за топливо как коммунальную услугу раскрывается в специальном нормативном акте — ЖК РФ, ч. 4 ст. 154 которого определяет: плата за коммунальные услуги включает в себя плату за поставку твердого топлива при наличии печного отопления. Соответственно, поставка печного топлива (доставка до места проживания инвалида) является составной частью предельной розничной цены на дрова, реализуемые населению. Между тем орган местного самоуправления в договоре согласовал с ИП Л. не только стоимость дров, но и цену их доставки до потребителя исходя из цены доставки одного кубического метра топлива².

¹ СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

² Государственное регулирование ценообразования на услуги доставки твердого топлива предполагает установление фактического размера себестоимости данных услуг (машина, грузоподъемность которой рассчитывается исходя из общего объема нормы потребления твердого топлива).

Таким образом, действия администрации муниципального образования по заключению договора с предпринимателем и установлению на территории муниципального образования порядка закупки населением дров и стоимости его доставки выходят за пределы определенных законодательством полномочий органа местного самоуправления и нарушают законодательство о регулировании цен и тарифов.

Несомненно, указанные действия администрации городского поселения пошли вразрез и с требованиями антимонопольного законодательства. В частности, согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) запрещается органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. По замыслу законодателя нормативно установленный запрет адресован субъектам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административного ресурса. К таким запретам в силу п. 7 ч. 1 ст. 15 названного Закона относится предоставление муниципальной преференции (преимущества, которое обеспечивает хозяйствующему субъекту более выгодные условия деятельности, в том числе путем предоставления имущественных льгот), в нарушение требований, установленных гл. 5 Закона о защите конкуренции.

В материалах дела отсутствуют сведения о том, что администрация муниципального образования обращалась в территориальное управление Федеральной антимонопольной службы о согласовании предоставления ИП Л. муниципальной преференции, поскольку можно спрогнозировать с максимальной долей вероятности, что предоставление такой преференции вряд ли могло быть согласовано уполномоченным органом.

Между тем такая преференция для конкретного ИП Л. определенно усматривается, поскольку в соглашении указан вид реализуемого населению твердого топлива, не предусмотренного для целей регулирования постановлением от 10 ноября 2011 г. № 73-п/4 Агентства по тарифам и ценам Архангельской области, а также стоимость его реализации и доставки по согласованной сторонами цене.

Заключение МО «Вельское» и ИП Л. анализируемого договора, а также оценка согласованных действий органа местного самоуправления и отделения социальной защиты населения очевидно нарушают ст. 16 Закона о защите конкуренции, запрещающей соглашения между органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Из системного толкования вышеприведенных норм права усматривается, что законодатель не предусмотрел положений, позволяющих органам местного самоуправления самостоятельно определять поставщиков твердого топлива, устанавливать цену на него и стоимость доставки топлива до потребителя, а отделению социальной защиты населения — отказывать в предоставлении льготы по основанию, что гражданин приобрел топливо не у определенного местной администрацией хозяйствующего субъекта.

Очевидно, что, с одной стороны, указанные действия опасны для нормального функционирования товарного рынка твердого топлива и наносят ущерб потребителям, с другой стороны, искажают саму суть государственной поддержки инвалидов, поскольку подменяются незаконным вторжением в сферу гражданско-правовых отношений. Такое решение проблем инвалидов при реализации органами власти своих полномочий не может быть признано законным.

Кроме того, сложившееся на территории городского поселения положение, когда исключительно гражданин-льготник, купивший дрова у предпринимателя, с которым орган местного самоуправления заключил гражданско-правовой договор, в дальнейшем вправе претендовать на получение компенсации от государства, нарушает установленный федеральным законом принцип равенства граждан при дальнейшем обращении за государственной поддержкой.

Таким образом, следует констатировать, что проведение в жизнь государственной идеи социальной защиты льготной категории граждан в деятельности правоприменителя по конкретному делу является серьезным ударом по интересам инвалидов.

К сожалению, степень правомерности действий органа местного самоуправления и отделения социальной защиты населения при реализации полномочий в сфере обеспечения населения топливом и решения вопроса о предоставлении компенсации инвалиду, соответственно, не получила надлежащей оценки через призму состоявшейся судебной практики. Поддерживая выводы ответчика и третьего лица, судебные инстанции не определили, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления властных полномочий и налагались ли на граждан неразумные условия для реализации своих прав.

При рассмотрении в суде дела не было учтено, что в соответствии с установленным постановлением правительства Архангельской области Порядком предоставления мер социальной поддержки по оплате жилого помещения и коммунальных услуг в денежной форме отдельным категориям граждан для предоставления денежных выплат граждане обращаются в государственные учреждения социальной защиты населения по месту жительства с заявлениями, к которому прилагают справку о составе семьи (п. 9). Указанная норма не содержит требований о предоставлении заявителем иных документов. Заключение с организациями жилищно-коммунального хозяйства, осуществляющими начисление платежей населению по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, соглашения или договора об информационном взаимодействии возложено на государственные учреждения (территориальные отделы) (п. 23). Отделение социальной защиты обязано было запросить в ООО «П», у которого инвалид приобрела топливо, сведения, перечень которых установлен названным Порядком (в частности, отсутствие задолженности по оплате твердого топлива), а не ориентироваться на договор администрации городского поселения с местным предпринимателем.

Каким видится разрешение спорной ситуации в условиях, когда право гражданина купить топливо у любого хозяйствующего субъекта не оспаривалось в силу вышеизложенных доводов, но органом государственного регулирования не определена розничная цена на конкретный его вид (в нашем случае — топливные брикеты), в связи с чем не мог быть определен размер компенсации?

В данном случае представляется, что 50%-ная скидка от стоимости приобретенных топливных брикетов должна быть рассчитана исходя из утвержденных органом регулирования пре-

дельных розничных цен на дрова-швырок, поскольку именно их цена наиболее приближена к стоимости кубометра топливных брикетов (расчет: цена на дрова-швырки 420 руб. / куб. м умножить на количество необходимых кубометров топлива в соответствии с социальной нормой жилья и нормативом предоставления услуги).

Полагаем, что именно такое судебное решение по вопросу реализации льгот инвалиду отвечало бы принципам равенства всех перед законом, разумности и справедливости — основных принципов правового государства и не противоречило бы постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».

На повестку дня встает еще один вопрос — об исправлении судебной ошибки. Как уже было отмечено, процессуальных оснований для дальнейшего обжалования состоявшихся судебных постановлений процессуальным законодательством не предусмотрено.

Однако необходимо учитывать, что отказ в пересмотре решений не соответствует ст. 45, ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 50 Конституции РФ и ограничивает их право на судебную защиту. На это указывал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова». Правозащитный ресурс института пересмотра судебных актов по уголовным делам вполне мог бы подойти и для пересмотра гражданских дел.

Обращает на себя внимание необходимость фундаментальной разработки теоретических проблем пересмотра судебных актов по гражданским делам, в том числе изменения ч. 1 ст. 381 ГПК РФ, предусматривающей возможность изучения кассационной жалобы без истребования дела.

Все это вполне соотносилось бы с принципами и нормами международного права, изложенными в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.¹, исходя из материального содержания правосудия и приоритета в нем прав человека, и Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

К. Б. ЯРОШЕНКО,

главный научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ

ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ (ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В СВЯЗИ С ПРИМЕНЕНИЕМ СТАТЬИ 8 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»)

Предоставление определенному кругу лиц права на обязательную долю в наследстве является допускаемым законом ограничением свободы завещания. Такие лица, независимо от содержания завещания, вправе получить по наследству часть имущества умершего в установленном законом размере (обязательная доля).

В части третьей ГК РФ регулированию права на обязательную долю в наследстве посвящены нормы, содержащиеся в ст. 1149 и ряде других статей. Одновременно в Федеральном законе от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Вводный закон), вступившем в действие с 1 марта 2002 г., предусмотрено, что новые правила об обязательной доле в наследстве применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г. (ст. 8 Вводного закона). Таким образом, в исключение из общих принципов действия законов во времени (новое законодательство применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие — ст. 5 Вводного закона), установлено, что применимое законодательство к регулированию отношений, связанных с правом на обязательную долю в наследстве, определяется не временем возникновения соответствующих отношений (время открытия наследства), а временем составления завещания. Это означает, что все правила об обязательной доле в наследстве, установленные частью третьей ГК РФ, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г., а к завещаниям, совершенным ранее, применяются, как указано в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее — Постановление Пленума № 9), правила об обязательной доле, установленные ст. 535 ГК РСФСР.

Между тем, в ГК РФ регулирование права на обязательную долю в наследстве расширено по сравнению со ст. 535 ГК РСФСР.

Помимо ст. 1149 ГК РФ, которая, наряду с воспроизведением некоторых положений ст. 535 ГК РСФСР, внесла в регулирование обязательной доли существенные изменения и дополнения, правила об обязательной доле содержатся и в иных статьях ГК РФ. Так, в ст. 535 ГК РСФСР:

1) дан исчерпывающий перечень лиц, которые имеют право на обязательную долю в наследстве: несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), а также нетрудоспособные супруг, родители (усыновители) и иждивенцы умершего;

2) установлен размер обязательной доли — не менее $\frac{2}{3}$ доли, которая причиталась бы обязательному наследнику по закону, если бы не было завещания;

3) установлен порядок определения размера обязательной доли — учитывается стоимость наследственного имущества, в том числе и предметов обычной домашней обстановки и обихода.

В п. 1 ст. 1149 ГК РФ также содержится закрытый перечень наследников, которым предоставлено право на обязательную долю в наследстве, и определен размер обязательной доли. Однако если перечень обязательных наследников идентичен тому, который содержится в ст. 535 ГК РСФСР, то размер обязательной доли уменьшен — он составляет не менее $\frac{1}{2}$ доли, которая причиталась бы обязательному наследнику по закону.

Наряду с этим в п. 2 ст. 1149 ГК РФ на законодательном уровне впервые закреплены правила, определяющие, из какой части наследственного имущества и в каких случаях удовлетворяется право на обязательную долю.

В п. 3 ст. 1149 ГК РФ также впервые на законодательном уровне определено, что в обязательную долю в наследстве засчитывается все, что наследник, имеющий право на обязательную долю, получил из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа.

И, наконец, в п. 4 ст. 1149 ГК РФ содержится абсолютная новелла в наследственном законодательстве. В ней впервые право на обязательную долю в наследстве представлено не как бесспорное, не зависящее от иных, кроме указанных в законе, условий, а как право, которое может быть оспорено и которого при доказанности указанных в п. 4 ст. 1149 обстоятельств обязательный наследник может быть по решению суда лишен полностью или частично.

Поскольку в судебной практике нет единообразия и определенности в выборе источников регулирования права на обязательную долю в наследстве, в данной статье на базе сопоставительного анализа норм ст. 1149 ГК РФ и ст. 535 ГК РСФСР, а также с учетом позиций Конституционного Суда РФ, сформулированных при рассмотрении жалоб граждан на нарушение их прав на обязательную долю в наследстве, рассмотрены вопросы, возникающие при разрешении конкретных дел.

1. О круге лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве

А.Н. Романов обратился в суд с иском о признании за ним права на обязательную долю в наследстве, открывшемся после смерти его матери. В обоснование иска он указал, что все принадлежавшее ей имущество мать завещала его брату — С.Н. Романову. Поскольку он сам является инвалидом III группы, ему как нетрудоспособному наследнику первой очереди в соответствии с законом должна быть выделена обязательная доля в наследстве. Однако в состав наследников он включен не был.

Сафоновский районный суд решением от 17 мая 2011 г., оставленным без изменения кассационным определением Смоленского областного суда, в иске отказал, сославшись на то, что на момент смерти матери А.Н. Романов не достиг 60 лет, а как инвалид III группы он имел ограничение в трудоспособности I степени, позволяющее выполнять труд с использованием профессиональных навыков, продолжал работать и получал заработок в размере, достаточном для обеспечения себя в полном объеме средствами к существованию.

Президиум Смоленского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе А.Н. Романова, постановлением от 25 января 2012 г. решение районного суда и определение кассационной коллегии отменил и отправил дело на новое рассмотрение по причине нарушения правил, определяющих круг лиц, являющихся нетрудоспособными по состоянию здоровья. При новом рассмотрении дела исковые требования А.Н. Романова были удовлетворены, за ним было признано право на обязательную долю в наследстве на основании ст. 535 ГК РСФСР.

Судья Смоленского областного суда отказал в передаче жалобы С.Н. Романова для рассмотрения в кассационной инстанции, указав, что его доводы о фактической трудоспособности истца не имеют правового значения, а его нетрудоспособность определяется инвалидностью. С.Н. Романову также было отказа-

но в передаче его жалобы для рассмотрения в судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ (определение судьи Верховного Суда РФ от 2 апреля 2013 г.).

Отказывая в передаче дела для пересмотра, судья Смоленского областного суда, а также судья Верховного Суда РФ дополнительно сослались на п. 31 Постановления Пленума № 9, в котором содержится разъяснение по применению ст. 1148 и 1149 ГК РФ и, в частности, определены основания отнесения лиц к категории нетрудоспособных.

С.Н. Романов обратился в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой просил признать противоречащим Конституции РФ п. 1 ст. 1149 ГК РФ, в котором содержится перечень лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. В своей жалобе в Конституционный Суд РФ С.Н. Романов также оспаривал разъяснение Пленума № 9, полагая, что в нарушение Конституции РФ, оно позволяет относить к нетрудоспособным и тем самым имеющим право на обязательную долю в наследстве лиц, которые хотя и признаны инвалидами, но фактически сохраняют трудоспособность, позволяющую им работать и полностью себя материально обеспечивать. Это приводит к ограничению свободы собственника распоряжаться своим имуществом на случай смерти, а также прав наследника на получение всего завещанного ему имущества.

Конституционный Суд РФ вынес определение от 2 декабря 2013 г. № 1906-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы.

Как видно из материалов дела, предметом разногласий явился разный подход судебных инстанций к определению оснований и условий для признания лица нетрудоспособным.

Следует отметить, что категория нетрудоспособности в рамках наследственного права имеет значение не только применительно к определению права на обязательную долю в наследстве, но и для установления специального режима очередности призвания к наследованию нетрудоспособных лиц, указанных в ст. 1142–1145 ГК РФ, а также для включения в состав наследников по закону нетрудоспособных иждивенцев, не связанных с наследодателем никакой степенью родства. Нетрудоспособные иждивенцы, как входящие, так и не входящие в состав очередей, наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию (так называемые скользящие наследники), а в случае отсутствия наследников по закону других очередей, они наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.

Например, пасынок или падчерица умершего, которые входят в седьмую очередь наследников, при условии их нетрудоспособности и нахождения на иждивении умершего будут наследовать наравне с детьми и другими самыми близкими родственниками умершего в составе первой очереди.

Категория «нетрудоспособность» использовалась при регулировании наследственных отношений и ранее (ст. 532, 535 ГК РСФСР 1964 г.). Вместе с тем содержание этого понятия, несмотря на возникающие проблемы, в гражданском законодательстве не раскрыто. Однако судебная практика, ориентируясь на нормы социального и трудового законодательства, выработала свои подходы и последовательно придерживалась того, что нетрудоспособность может быть связана с возрастом или состоянием здоровья. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6 «О судебной практике по делам о наследовании» было разъяснено, что применительно к наследственным правоотношениям (ст. 118 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) суды должны иметь в виду, что «к числу наследников по закону относятся нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. При наличии других наследников они наследуют в составе наследников той очереди, которая призывается к наследству». В Постановлении также было разъяснено, что при применении указанной нормы «суды должны иметь в виду, что к нетрудоспособным следует относить женщин, достигших 55 лет, и мужчин 60 лет, инвалидов I, II и III групп независимо от того, назначена ли названным лицам пенсия по старости или инвалидности» (п. 2).

В части третьей ГК РФ для определения круга лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, сохранились те же подходы, которые использовались и в ранее действовавшем законодательстве.

В практике вопросы учета материальной обеспеченности нетрудоспособных лиц, претендующих на обязательную долю в наследстве, по-прежнему поднимаются достаточно часто, и в первую очередь это связывается с признанием нетрудоспособными инвалидов любой группы, т.е. и тех, которые, сохраняя определенную степень трудоспособности, продолжают работать. Именно в связи с этим в п. 31 Постановления Пленума № 9 вновь разъяснено, что к нетрудоспособным относятся лица, признан-

ные в установленном порядке инвалидами I, II или III группы (вне зависимости от назначения им пенсии по инвалидности)¹.

Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы С.Н. Романова, полностью поддержал позицию Верховного Суда РФ, отметив при этом, что праву нетрудоспособного наследника на обязательную долю в наследстве суды придают абсолютный императивный характер без учета обстоятельств конкретного дела.

Анализ соответствующих норм трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении в их совокупности подтверждает правомерность такого подхода². Инвалидом является любое лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты. В зависимости от степени расстройства функций организма и ограничения жизнедеятельности лицам, признанным инвалидами, устанавливается группа инвалидности. При этом наступление нетрудоспособности у лиц, признанных инвалидами, предполагается и не требует доказательств.

Из этого следует, что право инвалидов как нетрудоспособных на обязательную долю в наследстве не должно связываться ни с группой инвалидности, ни со степенью утраты трудоспособности. Такая практика корреспондирует и с определенной сложившейся и неоспариваемой практикой признания нетрудоспособными лиц в связи с достижением ими пенсионного возраста: для

¹ Следует отметить, что такая же практика сложилась применительно к определению понятия нетрудоспособности, используемого при регулировании деликтных обязательств. В ст. 1088 ГК РФ содержится перечень нетрудоспособных лиц, которые имеют право на возмещение вреда по случаю потери кормильца. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни и здоровью гражданина» (подп. «в» п. 33) также разъяснено, что нетрудоспособными в отношении права на получение возмещения вреда в случае смерти кормильца признаются инвалиды, независимо от того, какая группа инвалидности им установлена.

² См. ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», ст. 2 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», п. 1 ст. 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях в Российской Федерации».

женщин — 55 лет и для мужчин — 60 лет, хотя в таком возрасте наследники нередко сохраняют трудоспособность, работают, наряду с пенсией получают заработную плату и достаточно обеспечены средствами к существованию.

Так, еще в 1999 г. Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы Е.А. Куркиной на нарушение ее конституционных прав ст. 535 ГК РСФСР (определение от 9 декабря 1999 г. № 209-О). Обращение с жалобой последовало в связи с тем, что судебные инстанции отказали в признании за ней права собственности на завещанную ей квартиру в связи с тем, что наследником двух третей имущества умершей завещательницы на основании ст. 535 ГК РСФСР был признан ее нетрудоспособный супруг как имеющий право на обязательную долю в наследстве. В определении Конституционный Суд РФ отметил, что «анализ применения статьи 535 ГК РСФСР свидетельствует о том, что праву нетрудоспособного супруга на обязательную долю в наследстве суды придают абсолютный императивный характер без учета обстоятельств конкретного дела, в частности наличия у нетрудоспособного наследника по закону собственно имущества, его участия в образовании общей собственности, длительности совместного пользования ею».

1.1. В связи с определением круга лиц, которым предоставлено право на обязательную долю в наследстве, возникает еще один вопрос. Как было отмечено выше, в ст. 1149 ГК РФ, так же как и в ст. 535 ГК РСФСР, содержится одинаковый перечень лиц, которые имеют право на обязательную долю в наследстве, и в этот перечень включены нетрудоспособные иждивенцы. Вместе с тем если в ст. 535 ГК РСФСР иждивенцы включались в состав наследников вообще и в круг лиц, имеющих право на обязательную долю, в частности (ст. 532 и 535 ГК РСФСР), без каких-либо условий¹, то в ст. 1148 ГК РФ закреплён дифференцированный подход к правилам включения в состав наследников нетрудоспособных иждивенцев. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя в целях призвания их к наследованию делятся на две группы, для каждой из которых установлены разные условия призвания их к

¹ В подп. «в» п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. № 2 было разъяснено, что «ст. 535 ГК РСФСР не связывает возникновение права на обязательную долю в наследстве у перечисленных в этой норме лиц с совместным проживанием с наследодателем и ведением с ним общего хозяйства». Постановление утратило силу (см. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 15).

наследованию. В одну из них входят нетрудоспособные иждивенцы, которые перечислены в ст. 1142–1145 ГК РФ, т.е. включены в перечень установленных законом очередей для призвания к наследованию.

Ко второй группе относятся нетрудоспособные иждивенцы, не входящие в круг «законных» наследников. Для призвания к наследованию наследников первой группы достаточно, чтобы они находились на иждивении наследодателя не менее года до его смерти и были нетрудоспособными на день открытия наследства, для призвания к наследованию наследников второй группы необходимо еще одно условие: совместное проживание с наследодателем не менее года до его смерти.

Исходя из буквального смысла ст. 8 Вводного закона эти правила ст. 1149 ГК РФ к завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г., применяться не должны, и, следовательно, к лицам, имеющим право на обязательную долю в наследстве, в этом случае будут относиться все нетрудоспособные иждивенцы вне зависимости от совместного проживания с наследодателем.

2. Об учете имущественного положения наследников и других факторов при реализации права на обязательную долю в наследстве

При рассмотрении жалобы Е.А. Куркиной Конституционный Суд РФ в приведенном выше определении от 9 декабря 1999 г. № 209-О отметил, что «предоставление наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех без исключения случаях, может приводить к нарушению принципа социальной справедливости и к отказу гражданам в их праве на судебную защиту». В результате Конституционный Суд РФ определил, что «Положение статьи 535 ГК РСФСР о праве нетрудоспособного супруга умершего на обязательную долю в наследстве не исключает права других наследников обращаться в суд с иском о проверке оснований для признания права этого лица на обязательную долю в наследстве и для изменения ее размера с учетом фактических обстоятельств конкретного дела (наличие у лица, имеющего право на обязательную долю в наследстве, собственного имущества, достаточного для проживания, и др.), исходя из принципа социальной справедливости и требования строго соразмерного конституционно признаваемым целям ограничения гарантированного гражданам права наследования».

Соответствующие рекомендации Конституционного Суда РФ в законодательстве были реализованы лишь с принятием тре-

твей части ГК РФ. В п. 4 ст. 1149 ГК РФ, во-первых, предусмотрено, что только суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении, и, во-вторых, установлены условия, при которых такое уменьшение или отказ возможны: речь идет о наследственном имуществе, используемом либо для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное), либо в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т.п.). При этом должно быть установлено, что наследник по завещанию пользовался этим имуществом, а наследник, имеющий право на обязательную долю, — нет.

Нужно отметить, что в судебной практике допускаются случаи применения п. 4 ст. 1149 ГК РФ и тогда, когда речь идет о выделении обязательной доли на основании ст. 535 ГК РСФСР не только супругам, но и инвалидам и другим наследникам, имеющим право на обязательную долю наследства¹. О допустимости такой практики свидетельствует и позиция Конституционного Суда РФ. В определении от 17 ноября 2011 г. № 1614-О-О, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы гражданки А.Ф. Зарубиной на нарушение ее конституционных прав ст. 535 ГК РСФСР, Конституционный Суд РФ отметил, что «статья 535 ГК РСФСР ... не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявительницы, указанные в жалобе.

Проверка же правильности выбора и казуального толкования подлежащих применению правовых норм, в том числе в отношении учета судами правовой позиции, содержащейся в определении Конституционного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. № 209-О, к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации... не относится». Таким образом, Конституционный Суд РФ еще раз подтвердил возможность оспаривания выделения обязательной доли и применительно к завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г.

¹ Так, условия применения п. 4 ст. 1149 ГК РФ обсуждались Московским городским судом при рассмотрении апелляционной жалобы А.Н. о признании права собственности на квартиру и денежные средства в порядке наследования, хотя речь шла о выделении обязательной доли в наследстве в связи с завещанием, совершенным в январе 1997 г. (см. апелляционное определение от 31 мая 2013 г. № 11-15111).

3. О порядке удовлетворения права на обязательную долю

В п. 2 ст. 1149 ГК РФ, как было отмечено ранее, содержатся новые нормы, определяющие порядок удовлетворения права на обязательную долю: в первую очередь обязательная доля удовлетворяется за счет оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже в случае, если в результате это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на это имущество, и лишь при недостаточности незавещанной части имущества — из той части, которая завещана. Статья 535 ГК РСФСР такой нормы не содержала.

Однако следует иметь в виду, что п. 2 ст. 1149 ГК РФ фактически закрепил правила, выработанные правоприменительной практикой в период действия ст. 535 ГК РСФСР¹. Такой порядок полностью обеспечивает реализацию права на обязательную долю в наследстве исходя из установленной законом, в том числе и ст. 535 ГК РСФСР, сущности соответствующего права. Лица, которым предоставлено право на обязательную долю в наследстве, входят в число наследников по закону первой очереди. Они призываются к наследству по закону самостоятельно или вместе с другими наследниками по закону, если при наличии завещания в составе наследства имеется и незавещанное имущество. Во всех случаях выделяемая обязательная доля не может быть менее установленного законом размера (2/3 законной доли по ст. 535 ГК РСФСР и половины законной доли по ст. 1149 ГК РФ) и должна удовлетворяться за счет незавещанной части наследственного имущества.

И только в тех случаях, когда незавещанного имущества недостаточно, в силу закона допускается ограничение принципа свободы завещания, и обязательная доля в недостающей части удовлетворяется за счет завещанного имущества. Если завещано все имущество, обязательная доля в установленном законом размере удовлетворяется за счет завещанного имущества.

4. Об определении размера выделяемой обязательной доли

Подсчет обязательной доли проходит в два этапа. Вначале определяется размер обязательной доли: она составляет половину (две трети) той доли, которую соответствующий наследник получил бы по закону, т.е. при отсутствии завещания, затем путем зачета всего того имущества, которое обязательный наследник получает из наследства, определяется размер реально причи-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садилов. М., 1982. С. 642.

тающейся ему обязательной доли. Правило о зачете закреплено в п. 3 ст. 1149 ГК РФ. В ней также предусмотрено, что зачету подлежит все, что наследнику причитается по любому основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа. Хотя в ст. 535 ГК РСФСР такое правило закреплено не было, но на практике оно применялось как само собой разумеющееся. В подп. «д» п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 апреля 1991 г. № 2 было разъяснено, что при определении размера выделяемой истцу обязательной доли в наследстве суду необходимо учитывать стоимость имущества, полученного им в порядке наследования по закону или по другому завещанию этого же наследодателя.

Таким образом, в п. 3 ст. 1149 ГК РФ также закреплена сложившаяся в период действия ст. 535 ГК РСФСР судебная практика, и, следовательно, соответствующее правило должно применяться и в случаях выделения обязательной доли в связи с завещаниями, совершенными до 1 марта 2002 г.

5. О применении ст. 8 Вводного закона к части третьей ГК РФ к правилам об обязательной доле, содержащимся в иных статьях ГК РФ

В отличие от ГК РСФСР, в котором регулированию обязательной доли в наследстве были посвящены ст. 535 и ч. 4 ст. 538, в части третьей ГК РФ правила, касающиеся обязательной доли в наследстве, содержатся помимо ст. 1149 в ст. 1117, 1138, 1156 и 1158. При обсуждении вопроса о распространении на эти правила ст. 8 Вводного закона необходимо обратить внимание на то, что в части третьей ГК РФ, как и в других частях Кодекса, регулирование соответствующих отношений расширено не только за счет законодательных новелл и частичного изменения законодательства, но и за счет детализации и уточнения сохраненных ранее действующих норм.

Так, в п. 4 ст. 1117 ГК РФ, посвященной недостойным наследникам, специально указано, что «правила настоящей статьи распространяются на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве». В ст. 531 ГК РСФСР, в которой идет речь о гражданах, не имеющих права наследовать, т.е. о недостойных наследниках, такой нормы не было, нет ее и в ст. 535 ГК РСФСР. Означает ли это, что правила п. 4 ст. 1149 ГК РФ к отношениям, возникшим в связи с завещаниями, совершенными до 1 марта 2001 г., применяться не должны? Полагаю, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. В ст. 531 ГК РСФСР речь идет

о любых лицах, которые в связи с совершенными ими противоправными действиями лишаются права наследования. Никаких исключений для наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве, ст. 531 ГК РСФСР не содержит. Недостойные наследники не имели права на обязательную долю в наследстве и в период действия ГК РСФСР.

В п. 1 ст. 1138 ГК РФ предусмотрено, что на наследника, который имеет право на обязательную долю, возложен завещательный отказ, его обязанность исполнить завещательный отказ ограничивается стоимостью перешедшего к нему наследства, которая превышает размер его обязательной доли. Приведенная норма фактически воспроизводит правило, которое было закреплено в части третьей ст. 538 ГК РСФСР.

В ст. 1156 ГК РФ о переходе права на принятие наследства (наследственной трансмиссии) предусмотрено, что право на обязательную долю в наследстве не переходит в порядке наследственной трансмиссии (п. 3). В ст. 548 ГК РСФСР, регулирующей те же отношения, такой записи не было. В соответствии со ст. 1158 ГК РФ не допускается отказ от наследства в части обязательной доли в пользу других лиц (п. 1). Такой отказ может быть только безусловным. Статья 550 ГК РСФСР об отказе от наследства такого правила также не содержала.

Учитывая личный характер права на обязательную долю в наследстве и, следовательно, его неотчуждаемость, переход права на обязательную долю к другим лицам как в порядке наследственной трансмиссии, так и в результате направленного отказа от наследства был невозможен и на базе ранее действовавшего законодательства. Поэтому к завещаниям, совершенным до 1 марта 2002 г., правила, закрепленные в п. 3 ст. 1156 и п.1 ст. 1158 ГК РСФСР, также должны применяться.

Таким образом, в соответствии со ст. 8 Вводного закона к завещаниям, совершенным до 1 марта 2001 г., не должны применяться правила об обязательной доле в наследстве, которые содержатся только в п.1 ст. 1149 ГК РФ. Нормы, содержащиеся в других пунктах ст. 1149 и других статьях части третьей ГК РФ, фактически закрепили сложившуюся судебную практику применения ст. 535 ГК и позицию Конституционного Суда РФ. Поэтому при рассмотрении споров, связанных с обязательной долей в наследстве в связи с завещаниями, совершенными до 1 марта 2001 г., судам следует учитывать разъяснения, содержащиеся в п. 32 Постановления Пленума № 9.

М. Л. ШЕЛЮТТО,

ведущий научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

СПОРЫ О РАЗДЕЛЕ НАСЛЕДСТВА В ВИДЕ КВАРТИРЫ

Дело № 1. П.Б. обратился в районный суд с иском к своему брату П.Н. о разделе наследственного имущества в виде двухкомнатной квартиры. Стороны унаследовали квартиру по $\frac{1}{2}$ доли каждый по завещанию матери. Истец ссылался на то, что на момент открытия наследства он проживал в указанной квартире, она является для него единственным местом жительства, и потому он имеет преимущественное право на получение жилого помещения в собственности целиком с выплатой другому наследнику компенсации за $\frac{1}{2}$ доли в сумме 2 064 700 руб. Впоследствии истец с учетом заключения экспертизы уточнил исковые требования и окончательно просил передать ему в собственность принадлежащую ответчику $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на квартиру в порядке раздела наследственного имущества с выплатой ответчику компенсации в сумме 2 204 490 руб.

Ответчик иск не признал и не согласился с выплатой ему денежной компенсации взамен его доли в квартире. Возражая против иска, ответчик среди прочего указывал на неправильное определение размера денежной компенсации за его долю. Он полагал, что стоимость выкупаемой доли должна рассчитываться из рыночной стоимости квартиры в качестве единого объекта продажи.

Судом было установлено, что в 1997 г. мать истца и ответчика завещала им квартиру в равных долях. В 2012 г. она скончалась. Т., имевшая право на обязательную долю в наследстве, от своей доли отказалась. Истец и ответчик в установленный срок приняли наследство, и им были выданы свидетельства о праве на наследство по закону. Согласно выписке из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним квартира находится в общей долевой собственности истца и ответчика.

Судом для определения рыночной стоимости $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на квартиру была назначена судебная товароведческая экспертиза за счет средств федерального бюджета, которая установила, что рыночная стоимость $\frac{1}{2}$ доли составляет 2 204 490 руб.

Истец представил в суд справку из банка о наличии счета на его имя, позволяющего выплатить ответчику компенсацию в указанном размере единовременно.

Доказательств наличия другого наследственного имущества, за счет которого может быть компенсирована доля ответчика, в суд представлено не было.

27 ноября 2013 г. суд вынес решение, которым, сославшись на ст. 1168, 1170 ГК РФ, п. 51, 52, 54, 57 Постановления Пленума Верховного Суда от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»¹, удовлетворил иск, признал за истцом «в порядке наследования право собственности на ½ доли в праве собственности на квартиру» после выплаты им в пользу ответчика в течение одного месяца со дня вступления решения в законную силу денежной компенсации в размере 2 204 490 руб.²

Апелляционная инстанция, рассмотрев 30 января 2014 г. дело по апелляционной жалобе ответчика П.Н., отклонила его доводы, в том числе о неправильном исчислении размера стоимости его доли и отсутствии его согласия на получение компенсации, и оставила решение районного суда без изменения³.

В передаче кассационной жалобы П.Н. на решение районного суда и апелляционное определение для рассмотрения в судебном заседании Президиума Московского городского суда определением судьи этого суда от 8 апреля 2014 г. было отказано⁴.

1. Условия осуществления преимущественного права на неделимое жилое помещение при разделе наследства.

Жилое помещение в виде квартиры, как правило, является неделимым в натуре: в нем технически невозможно оборудовать отдельные вход, коридор, кухню, санузел⁵. При сомнениях в делимости жилого помещения может быть назначена судебная экспертиза.

На случай наследования вещи, раздел которой в натуре между наследниками невозможен, в ст. 1168 ГК РФ предусмотрено

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

² См.: Решение Зеленоградского районного суда г. Москвы от 27 ноября 2013 г. по делу № 2-1498/2013.

³ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 января 2014 г. по делу № 33-5729/2014.

⁴ См.: Определение судьи Московского городского суда от 8 апреля 2014 г. № 4г/4-3355.

⁵ См. п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 11.

преимущественное право наследника (наследников) на получение такой вещи в счет своей наследственной доли в нескольких ситуациях.

Во-первых, указанным преимущественным правом пользуется наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь, независимо от того, пользовались ли ею другие наследники, не являвшиеся собственниками (п. 1 ст. 1168 ГК РФ). Применительно к жилому помещению в Постановлении Пленума № 9 разъяснено, что преимущественное право наследника-сособственника наследодателя действует и относительно наследников, проживавших в таком помещении (подп. 1 п. 52). При этом соотношение размеров долей наследодателя и наследника в праве общей собственности на неделимую вещь во внимание не принимается¹.

Во-вторых, если наследники не были участниками общей собственности на неделимую вещь совместно с наследодателем, преимущественным правом на ее получение при разделе наследства обладает наследник (наследники), который постоянно пользовался этой вещью (п. 2 ст. 1168 ГК РФ). В Постановлении Пленума № 9 в качестве необходимого условия осуществления преимущественного права указывается на правомерный характер пользования вещью — с ведома собственника или по его воле (подп. 2 п. 52).

В-третьих, преимущественное право перед другими наследниками, не являвшимися собственниками жилого помещения, предоставлено тому наследнику (наследникам), который, не будучи собственником, проживал в неделимом жилом помещении ко дню открытия наследства и не имеет иного жилого помещения (п. 3 ст. 1168 ГК РФ). В связи с данным правилом в Постановлении Пленума № 9 разъяснено, что осуществление преимущественного права возможно только при отсутствии других наследников, проживавших в жилом помещении ко дню открытия наследства и не имеющих иного жилого помещения (подп. 2 п. 52).

В приведенном деле оба наследника не имели при жизни наследодателя права собственности на квартиру, но истец был зарегистрирован в ней по месту жительства с 2004 г. Факт его проживания в этом жилом помещении совместно с матерью ко дню ее смерти оспаривался ответчиком, но безрезультатно. Со слов ист-

¹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 5-КГ13-133 // СПС «КонсультантПлюс».

ца, другого жилого помещения на праве собственности у него не имеется. Таким образом, истец основывал свои требования о разделе квартиры на положении п. 3 ст. 1168 ГК РФ.

Раздел наследства подразумевает распределение конкретных объектов, составляющих наследство, между наследниками. Несоразмерность наследственного имущества, передаваемого наследнику, осуществляющему преимущественное право на получение неделимой вещи, с наследственной долей этого наследника компенсируется передачей последним остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой денежной суммы (п. 1 ст. 1170 ГК РФ).

Поскольку никаких других объектов, помимо квартиры, в составе наследства не имелось, речь в рассматриваемом случае могла идти о предоставлении иной компенсации, например в виде другого жилого помещения или в виде денежных средств. Выплата денежной компенсации ответчику, на которой настаивал истец, требует ответа на вопросы об определении ее размера в случае отсутствия соглашения сторон и о том, необходимо ли согласие «выбывающего» собственника на получение денег взамен его доли.

2. Об условиях денежной компенсации наследнику его доли при осуществлении другим наследником предусмотренного в п. 3 ст. 1168 ГК РФ преимущественного права при разделе жилого помещения.

Согласно п. 4 ст. 252 ГК РФ выплата участнику долевой собственности остальными собственниками денежной или иной компенсации его доли предусмотрена только с согласия такого участника. Вместе с тем его согласие не требуется при соблюдении трех образующих совокупность условий: доля этого собственника незначительна, не может быть реально выделена, и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества.

В отличие от этого общего правила ст. 252 ГК РФ о разделе имущества, находящегося в долевой собственности, в ст. 1170 ГК РФ, посвященной компенсации несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей, о согласии наследника на получение денежной компенсации своей доли при осуществлении другим наследником преимущественного права при разделе неделимого имущества ничего не сказано.

В абз. 1 п. 54 Постановления Пленума № 9 правила о компенсации несоразмерности получаемого имущества доле в праве

собственности — специальное правило п. 1 ст. 1170 ГК РФ и общие правила ст. 252 ГК РФ — противопоставлены.

Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей, возникающей в случае осуществления наследником преимущественного права, установленного ст. 1168 ГК РФ, предоставляется остальным наследникам, указывается в Постановлении Пленума № 9, независимо от их согласия на это, а также от величины их доли и наличия интереса в использовании общего имущества. Следовательно, на предоставление компенсации при осуществлении наследником преимущественного права, предусмотренного в п. 3 ст. 1168 ГК РФ, согласия наследников, не имеющих такого права, не требуется и нет необходимости доказывать наличие тех трех условий, которые предусмотрены в абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ для выплаты компенсации за долю без согласия собственника.

В абз. 2 п. 54 Постановления Пленума № 9 правила п. 4 ст. 252 ГК РФ о предоставлении компенсации при разделе неделимого имущества противопоставлены правилам п. 1 ст. 1170 ГК РФ о такой компенсации при осуществлении преимущественного права на раздел делимого наследственного имущества в виде предметов обычной домашней обстановки и обихода, предусмотренного ст. 1169 ГК РФ, и подчеркнуто, что в этом случае выплата денежной компенсации не требует согласия наследника, не обладающего преимущественным правом. В прочих случаях наследник вправе выбрать, чем будет компенсирована его доля — имуществом в натуре или деньгами.

3. Определение размера денежной компенсации.

Назначив по делу № 1 экспертизу, суд поставил перед ней вопрос о рыночной стоимости $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на квартиру. В экспертном заключении была определена рыночная стоимость и квартиры в целом как единого объекта, и $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на квартиру. Согласно оценке эксперта рыночная стоимость квартиры составляет 6 123 580 руб., а $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на квартиру — только 2 204 490 руб., т.е. 36% стоимости всей квартиры.

Объясняя меньшую рыночную стоимость доли по сравнению с половиной рыночной стоимости квартиры ($6\ 123\ 580 : 2 = 3\ 061\ 790$ руб., а не 2 204 490 руб.), эксперт указал: «...при реализации доли ее стоимость оказывается меньше, чем соответствующая часть стоимости квартиры. Причинами являются следующие обстоятельства: покупатель доли при заключении сделки

вместе с недвижимостью приобретает и определенные сложности, касающиеся порядка пользования жилым помещением. Нередко эти сложности оказываются настолько существенными, что для их разрешения требуется обращение в суд; новому владельцу доли, как правило, приходится проживать в одной квартире с совершенно посторонними людьми, что нередко является серьезной моральной проблемой».

Поскольку в данном случае рыночная стоимость доли должна была быть определена применительно не к ее продаже постороннему лицу с сопутствующими нематериальными издержками, а к ситуации раздела наследства, в результате которого истец становился бы единственным собственником жилого помещения, суд должен был поставить перед экспертом вопрос о рыночной стоимости наследства (т.е. квартиры) в целом и, получив ответ на него, сам произвести расчет компенсации путем деления рыночной стоимости всей квартиры на количество наследников, если их доли в праве собственности на жилое помещение равны.

Только такой расчет стоимости доли соответствует разъяснению, содержащемуся в Постановлении Пленума № 9, согласно которому при разделе наследственного имущества суды учитывают рыночную стоимость всего наследственного имущества на время рассмотрения дела в суде (п. 57). Сославшись на указанный пункт этого Постановления, суд принял решение вопреки содержащемуся в нем разъяснению.

В результате неправильного определения стоимости доли компенсация, предоставленная ответчику на основании судебного решения, не была соразмерна его доле. Несоразмерность компенсации подтверждается тем обстоятельством, что исходя из нее суммарная стоимость наследственных долей ($\frac{1}{2} + \frac{1}{2}$) оказалась на 16% меньше общей стоимости наследства. В результате раздела наследства истец, осуществляя преимущественное право в судебном порядке, неосновательно сберег, а ответчик потерял 857 300 руб.

Таким образом, в приведенном деле вопрос о размере денежной компенсации был решен неправильно, без учета разъяснения, данного в п. 57 Постановления Пленума № 9.

Определение размера денежной компенсации доли в праве собственности на квартиру путем нахождения доли от рыночной стоимости жилого помещения в целом (стоимости всей квартиры) должно производиться не только при разделе наследства, но и при разделе неделимого имущества в остальных случаях на основании ст. 252 ГК РФ. Во всех указанных случаях раздела общего имуще-

ства выкупаемая сособственником (сособственниками) доля добавляется к его доле (к их долям), а не продается постороннему лицу.

4. Возникновение права собственности на имущество в результате раздела наследства.

Решением суда по делу № 1, как уже отмечалось, произведен раздел наследства и за истцом признано «в порядке наследования право собственности на ½ долю в праве собственности на квартиру... после выплаты им в пользу П.Н. в течение одного месяца со дня вступления решения в законную силу денежной компенсации за ½ долю в праве собственности на квартиру». Фигурирующее в этой формулировке резолютивной части решения юридическое основание приобретения истцом права собственности на указанную долю искажает реальную природу раздела имущества.

Каждый из наследников приобрел право на ½ долю в праве собственности на квартиру по праву наследования, что подтверждается свидетельством о праве на наследство. Наследование предопределяет преимущественное право наследника на получение неделимого имущества и особые правила его осуществления. Дополнительно к своей наследственной доле истец приобрел право на ½ долю в праве собственности на квартиру не в порядке наследования, как ошибочно указал суд, а на основании раздела наследственного имущества по решению суда.

5. Ненадлежащее определение нотариусом основания наследования.

Хотя этот вопрос не влиял на раздел наследства в рассматриваемом случае, представляется необходимым обратить внимание и на ошибку, допущенную нотариусом.

Мать П.Б. и П.Н., приватизировав квартиру в 1992 г., составила в 1997 г. завещание в их пользу на квартиру в равных долях. Наследственное дело к имуществу умершей было открыто на основании заявлений ее сыновей о принятии наследства в виде квартиры по завещанию. Нетрудоспособная дочь умершей Т. подала заявление об отказе от причитающейся ей обязательной доли в наследстве.

Однако, как усматривается из судебных актов, братьям были выданы свидетельства о праве на наследство по закону.

Поскольку имелось завещание и оно не было оспорено, а указанные в нем наследники приняли наследство по завещанию, этим наследникам, хотя они и относятся к наследникам по закону первой очереди, должно было быть выдано свидетельство о праве на наследство именно по завещанию. Подмена основания насле-

дования — по закону вместо наследования по завещанию — противоречит ст. 1111 ГК РФ, в силу которой наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных названным Кодексом.

Дело № 2. М.Д. обратился в суд с иском к своему отцу М.Л. об обязанности принять денежную компенсацию за долю в праве собственности на двухкомнатную квартиру, ссылаясь на то, что стороны являются сособственниками квартиры, истцу принадлежат 11/12 долей в праве собственности на квартиру, тогда как ответчику только 1/12 доля в праве собственности, полученная в качестве обязательной доли при наследовании после матери истца (жены ответчика). На долю ответчика приходится около 4,4 кв. м общей площади и 2,54 кв. м жилой площади квартиры, а комнаты, которая соответствовала бы принадлежащей ответчику доле, в квартире нет. Существенного интереса в использовании указанного имущества у ответчика не имеется, поскольку он обеспечен другим жилым помещением — квартирой в том же самом доме, а от денежной компенсации принадлежащей ему доли отказывается. Рыночная стоимость доли согласно проведенной оценке составляет 363 114 руб.

Ответчик иск не признал.

Как было установлено судом, ответчик был включен в ордер, на основании которого семье, состоявшей в то время из ответчика, его жены и их старшего сына, в 1978 г. была предоставлена квартира, о разделе которой был заявлен иск. В дальнейшем ответчик проживал в указанной квартире, а в 1997 г. переехал в другую квартиру в том же доме, находившуюся в его собственности. В 2009 г. ответчик передал право собственности на эту другую принадлежавшую ему квартиру по договору пожизненного содержания с иждивением своему старшему сыну, сохранив регистрацию в ней по месту жительства.

Спорная же квартира была приватизирована в 2001 г. истцом и его матерью в равных долях. В конце 2011 г. мать истца скончалась. По состоянию на день открытия наследства в квартире были зарегистрированы по месту жительства и проживали истец и его мать. Принадлежавшая матери доля в праве собственности на квартиру была завещана истцу. Ответчик, будучи на день открытия наследства нетрудоспособным, потребовал выделить ему обязательную долю. Истцу выдано нотариусом свидетельство о праве на наследство по завещанию на 5/6 долей в наследственном имуществе, состоящем из 1/2 доли в праве собственности на

квартиру, а ответчику — свидетельство о праве на наследство по закону на 1/6 долю в наследстве, что составляет 1/12 долю в праве собственности на квартиру.

В июле 2012 г. после оформления ответчиком наследственных прав и практически одновременно с предъявлением истцом иска ответчик зарегистрировался по месту жительства в спорной квартире.

Рассмотрев дело 30 августа 2012 г., районный суд в удовлетворении исковых требований отказал. Суд сослался на то, что ответчик не обязан проживать в том жилом помещении, право собственности на которое передано им по договору пожизненного содержания с иждивением его старшему сыну; с учетом конкретных жизненных обстоятельств ответчик испытывает необходимость проживать именно в спорной квартире, что подтверждается его регистрацией в ней по месту жительства, следовательно, ответчик имеет существенный интерес в использовании общего имущества. На этом основании суд сделал вывод о том, что по делу отсутствует совокупность трех условий выплаты компенсации собственнику без его согласия, предусмотренная в абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ.

Кроме того, суд сослался на определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. № 242-О-О, в котором положения абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ были истолкованы таким образом, что возможность заявления одним участником общей собственности требования о лишении другого участника права на долю с выплатой ему компенсации, даже если этот участник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества и его доля незначительна, вообще законом не предусмотрена: «оспариваемое положение пункта 4 статьи 252 ГК Российской Федерации не предполагает... лишение собственника, не заявлявшего требование о выделе своей доли из общего имущества, его права собственности на имущество помимо его воли путем выплаты ему остальными сособственниками компенсации, поскольку иное противоречило бы принципу неприкосновенности права собственности».

Решение суда первой инстанции было оставлено в силе апелляционным определением от 28 ноября 2012 г.¹

Кассационная инстанция, рассмотрев дело по жалобе истца, отменила решение районного суда и апелляционное определение

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 ноября 2012 г. по делу № 11-2589/12.

и направила дело на новое рассмотрение в тот же районный суд в ином составе судей. В постановлении кассационной инстанции, во-первых, сделана ссылка на правовую позицию, изложенную в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 апреля 2012 г. № 5-В11-134, о принципиальной возможности принудительной выплаты участнику долевой собственности компенсации за его долю по требованию остальных участников общей собственности.

Во-вторых, отмечается, что районный суд не установил, в чем именно заключается существенность интереса ответчика в использовании спорной квартиры, и не проверил, может ли регистрация по месту жительства в спорном жилом помещении сама по себе свидетельствовать о наличии у него существенного интереса в использовании квартиры.

1. *Об осуществлении ответчиком права на обязательную долю в наследстве и определении ее размера.*

Расчет обязательной доли ответчика (1/6 доля наследства, что составляет 1/6 от 1/2 доли в квартире) был произведен правильно с учетом того, что завещание было совершено после введения в действие части третьей ГК РФ, у наследодателя имелось три наследника по закону: муж и два сына, которым при отсутствии завещания причиталось бы каждому по 1/3 доли в наследстве (1/2 от 1/3 = 1/6). Имущества, наследуемого по закону, не имелось.

При реализации права на обязательную долю за счет жилого помещения возникает вопрос о применении положения п. 4 ст. 1149 ГК РФ, в силу которого суд может с учетом имущественного положения наследника, имеющего право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении, в частности, «если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания».

В рассматриваемом случае требование об уменьшении размера обязательной доли или отказе в ее присуждении не заявлялось. Наличие оснований для такого требования (прежде всего, отсутствие возможности передать квартиру наследнику по завещанию, т.е. истцу, имеющему право на 11/12 долей в праве собственности) сомнительно.

2. О правовом основании требования о разделе жилого помещения.

В отличие от дела № 1, в котором иск был заявлен на основании п. 3 ст. 1168, ст. 1170 ГК РФ, истец по делу № 2 предъявил требование на основании ст. 252 ГК РФ.

Следует иметь в виду, что согласно ст. 1164 ГК РФ специальные правила ст. 1168, 1170 ГК РФ применяются только в течение трех лет со дня открытия наследства, а последующий раздел имущества производится на основании ст. 252 ГК РФ. В деле № 2 трехлетний срок между днем открытия наследства и днем подачи иска о разделе квартиры еще не истек. Поэтому истец мог воспользоваться преимущественным правом, предусмотренным в п. 1 ст. 1168 ГК РФ, как наследник, обладавший совместно с наследодателем правом собственности на квартиру. В таком случае для правильного разрешения дела вопрос о наличии или отсутствии у ответчика существенного интереса в использовании имущества не имел бы значения.

3. Развитие толкования абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ.

Норма абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ, согласно которой при совокупности трех условий — когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенно интереса в использовании общего имущества — суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию, понималась по-разному.

В практике Верховного Суда РФ абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ последовательно применяется сообразно с его буквальным смыслом. В определении судьи Верховного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 56-В06-17¹ и определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2012 г. № 5-В11-134, упомянутом кассационной инстанцией по делу № 2, указывается, что действие абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ распространяется как на требования выделяющегося собственника, так и на требования остальных участников общей долевой собственности.

Другую точку зрения выразил в 2008 г. Конституционный Суд Российской Федерации. Она заключалась в том, что выплата компенсации взамен выдела доли в натуре может присуждаться только тому собственнику, которым был предъявлен иск о разделе иму-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

щества, возможность удовлетворения требования участника общей собственности о лишении другого участника права на долю с выплатой ему компенсации, даже если последний не имеет существенного интереса в использовании общего имущества и его доля незначительна, законом не предусмотрена. Эта позиция отражена в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 февраля 2008 г. № 242-О-О, на которое сослались суды первой и апелляционной инстанции по делу № 2, и была аргументирована принципом неприкосновенности права собственности.

Однако вскоре, в 2009 г., несмотря на продолжавшиеся ссылки Конституционного Суда Российской Федерации на указанное определение, выраженная в нем позиция была кардинально пересмотрена¹, а затем, в 2010 г. и в дальнейшем, Конституционный Суд Российской Федерации вообще отказался от ссылок на свое определение от 7 февраля 2008 г. № 242-О-О².

Таким образом, в настоящее время Конституционный Суд Российской Федерации и Верховный Судом Российской Федерации придерживаются единой позиции при толковании абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ.

4. Оценка стоимости доли ответчика.

Стоимость доли ответчика (1/12), на которую приходится 4,4 кв. м, была определена истцом в размере 363 114 руб. В данном случае, по всей видимости, расчет стоимости доли и соответственно компенсации был также неверным, как и в деле № 1. При таком определении размера компенсации стоимость всей двухкомнатной московской квартиры общей площадью 52,5 кв. м, принадлежавшей сторонам, составила бы только 4 357 368 руб., тогда как в действительности с учетом места расположения ее рыночная стоимость в период рассмотрения дела составляла порядка 7 млн руб.

При определении соразмерной компенсации при разрешении дела на основании ст. 252 ГК РФ необходимо определить рыночную стоимость всей квартиры, а затем путем арифметических действий — деления и умножения (в данном случае деления на

¹ См.: определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2009 г. № 102-О-О и от 13 октября 2009 г. № 1359-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 октября 2010 г. № 1322-О-О; от 21 апреля 2011 г. № 451-О-О; от 25 января 2012 г. № 126-О-О; от 22 марта 2012 г. № 494-О-О; от 11 мая 2012 г. № 722-О; от 16 июля 2013 г. № 1086-О; от 22 января 2014 г. № 14-О // СПС «КонсультантПлюс».

12 и умножения на 1) определить стоимость доли ответчика, которая и составит размер компенсации.

Вопрос о равнозначности предлагаемой истцом денежной компенсации и стоимости принадлежащей ответчику доли в праве собственности на жилое помещение является не менее принципиальным по делу, чем вопрос о существенном интересе ответчика в использовании общего имущества.

5. Прекращение права собственности на долю в жилом помещении и снятие с учета в нем по месту жительства.

Ответчик на основании имеющейся у него доли в праве собственности на жилое помещение зарегистрировался в нем по месту жительства. При этом согласия на регистрацию со стороны сособственника не потребовалось: все собственники независимо от размера принадлежащих им долей вправе встать на регистрационный учет в принадлежащем им жилом помещении по месту жительства или пребывания.

Выплата компенсации за долю в праве собственности на жилое помещение с прекращением права собственности ответчика не означает его автоматического снятия с учета по месту жительства в этом жилом помещении. Однако требование о снятии ответчика с регистрационного учета по месту жительства истцом не было заявлено, хотя могло быть им соединено с заявленными требованиями. При отказе ответчика добровольно сняться с такого учета возникает необходимость еще одного обращения в суд с иском о прекращении регистрации ответчика по месту жительства в принадлежащем истцу жилом помещении.

Н.В. СУЧКОВА,

доцент кафедры судебной власти и организации правосудия
факультета права Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

О ПРОЦЕДУРЕ УДОСТОВЕРЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ И ДОКУМЕНТОВ, ПРИРАВНИВАЕМЫХ К НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННЫМ

В разд. II Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 10 февраля 1993 г. № 4462-I (далее — Основы о нотариате) определены правила совершения нотариальных действий. Однако в большинстве случаев эти правила носят общий

характер без конкретизации процедур, производимых при совершении различных нотариальных действий. В совокупности с отсутствием нормативно-правового урегулирования порядка определения полномочий сотрудников, работающих у частнопрактикующего нотариуса, данные обстоятельства приводят на практике к спорным ситуациям, подлежащим в последующем рассмотрению судами.

В еще большей степени существует пробел нормативно-правового урегулирования процедуры удостоверения документов, приравняемых к нотариально удостоверенным. И это также является причиной возникновения различных споров.

В качестве примеров описанных ситуаций можно привести следующие судебные постановления.

Дело № 1. Решением городского суда было отказано в удовлетворении иска Е.Е. к ответчику Е.О. о признании недействительными нотариально удостоверенной доверенности и договора дарения квартиры, а также о применении последствий недействительности договора дарения. Апелляционная инстанция оставила судебное решение городского суда без изменения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ определением от 25 марта 2014 г. (дело № 4-КГ13-40) удовлетворила кассационную жалобу Е.Е., отменила решение суда первой инстанции и определение апелляционной судебной инстанции и направила дело на новое рассмотрение. Принимая соответствующее определение, Судебная коллегия исходила из того, что судами первой и апелляционной инстанции были допущены существенные нарушения норм материального права.

Как было установлено судебными инстанциями, истице на праве собственности принадлежала однокомнатная квартира, которую она приобрела на основании договора купли-продажи от 25 февраля 2010 г. и в которой проживала без регистрации места жительства. С 29 июня 2010 г. в этой квартире был зарегистрирован ответчик, который является отцом истицы.

21 марта 2012 г. Е.Е. выдала доверенность, которой уполномочила Г.Я. подарить Е.О. принадлежащую ей указанную квартиру, для чего предоставила Г.Я. право совершать все действия, связанные с выполнением данного поручения. Доверенность была удостоверена М.Н., временно исполняющей обязанности нотариуса Химкинского нотариального округа Московской области, в присутствии ответчика, который не дал Е.Е. ознакомиться с текстом выданной ею доверенности. Исполняющая обязаннос-

ти нотариуса М.Н. не разъяснила Е.Е. смысла текста доверенности. 27 марта 2012 г. Г.Я., действуя по доверенности от имени Е.Е., заключила с Е.О. договор дарения названной квартиры, который был 5 апреля 2012 г. зарегистрирован в Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Московской области. После этого ответчик потребовал от истицы освободить спорную квартиру, отказался от оплаты ее учебы за границей. В связи с этим истица обратилась к нотариусу за разъяснением содержания выданной Г.Я. доверенности и, узнав о ее содержании, отменила доверенность. Но данные действия истицы не имели никаких юридических последствий, так как ответчик уже оформил квартиру в свою собственность.

В обоснование своего иска истица ссылалась на то, что сделки были совершены под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной и стечением тяжелых обстоятельств. Кроме того, Е.Е. в обоснование своего иска приводила и другие обстоятельства: доверенность на заключение договора дарения квартиры была оформлена по инициативе отца истицы, Е.О., в спешном порядке через два дня после наступления ее совершеннолетия; доверенность выдана Г.Я., являвшейся на момент ее выдачи сожительницей ответчика; доверенность на отчуждение квартиры подписана истицей под влиянием и по принуждению отца, от которого она, не имея какого-либо источника дохода, полностью материально зависела и который угрожал истице отказать в оплате ее обучения в университете в Корее; в результате оспариваемых сделок истица лишилась единственного жилья.

Разрешая спор и отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции признал установленным, что при выдаче доверенности воля истицы была направлена на отчуждение принадлежащей ей квартиры. На момент подписания доверенности и впоследствии отсутствовало какое-либо заблуждение истицы относительно природы сделки — договора дарения квартиры. Доказательств обратного суду не было представлено, равно как и доказательств, свидетельствующих о том, что при выдаче доверенности Е.Е. действовала под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для Е.Е. условиях.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, дополнительно указав, что довод Е.Е. о том,

что при оформлении оспариваемой доверенности нотариусом ей не был разъяснен смысл и значение доверенности, не может быть принят в качестве основания для отмены решения суда, поскольку этот довод опровергается показаниями исполняющей обязанности нотариуса М.Н. и содержанием самой доверенности.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не согласилась с указанными доводами судебных инстанций, отменила решение суда первой инстанции и определение апелляционной инстанции и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При этом Судебная коллегия исходила из того, что суды при разрешении вопроса о действительности доверенности ограничились лишь формальной оценкой содержания полномочий доверенного лица, изложенных в доверенности, и не применили нормы законодательства о нотариате, возлагающие на нотариуса обязанность зачитать вслух обращающимся к нему лицам содержание нотариально удостоверяемой сделки, заявления и других документов и разъяснить правовые последствия совершаемых юридических действий. Тогда как из материалов дела усматривалось, что при удостоверении доверенности исполняющая обязанности нотариуса М.Н. не разъяснила истице обстоятельств, касающихся доверенности, которую она подписывала, и правовых последствий, которые могут возникнуть в случае подписания этой доверенности. По сообщению исполняющей обязанности нотариуса М.Н. такие разъяснения Е.Е. были даны другим сотрудником нотариуса, который не обладал полномочиями по исполнению обязанностей временно отсутствующего нотариуса. Кроме того, из содержания текста оспариваемой доверенности не следует, что нотариус зачитал его вслух. Также указания о прочтении доверенности не содержится и в самом тексте оспариваемой доверенности.

Судебная коллегия обратила внимание судов на то, что они не выяснили вопрос о действительной воле сторон, совершающих сделку, с учетом цели договора и его правовых последствий, а ограничились лишь формальной оценкой содержания полномочий доверенного лица, изложенных в доверенности. Вместе с тем выяснение всех указанных истицей обстоятельств имеет значение для правильного разрешения спора, поскольку ст. 179 ГК РФ допускает возможность признания недействительной сделки, совершенной под влиянием не только физического, но и психологического насилия.

Изложенная позиция Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ представляется обоснованной исходя из следующего.

В рассматриваемом деле выданная истицей доверенность удостоверялась не нотариусом, а лицом, его замещающим. В этой связи вопрос о юридической силе оспоримой доверенности, в первую очередь, неразрывно связан с разрешением вопроса о правомерности совершения данного нотариального действия исполняющей обязанности нотариуса М.Н., поскольку в соответствии с редакцией п. 1 ст. 165 ГК РФ, действовавшей на момент удостоверения доверенности, несоблюдение нотариальной формы сделки влекло ее недействительность. Такие сделки признавались ничтожными в силу закона, за исключением случая совершения нотариального действия нотариусом за пределами нотариального округа. Обязательность нотариальной формы сделки устанавливалась для случаев, определенных законом, и для случаев, определенных соглашением сторон, хотя бы по закону эта форма и не требовалась (ст. 163 ГК РФ в прежней редакции).

В соответствии с Основами о нотариате (ч. 1 и 2 ст. 1, ст. 15) правом на совершение в Российской Федерации предусмотренных законодательными актами нотариальных действий наделены нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой. При совершении нотариальных действий все нотариусы обладают равными правами и несут одинаковые обязанности независимо от того, работают ли они в государственной нотариальной конторе или занимаются частной практикой (ст. 2 Основ о нотариате).

Конституционный Суд РФ в постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ о нотариате отметил, что деятельность нотариусов, обеспечивающих на профессиональной основе защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц путем совершения нотариальных действий, является особой юридической деятельностью, осуществляемой от имени государства, что гарантирует доказательную силу и публичное признание нотариально оформленных документов. Данная правовая позиция не только сохраняет свою силу в настоящее время, но и нашла закрепление в ч. 5 ст. 61 ГПК РФ, введенной в действие Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ. Согласно этой правовой норме обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требу-

ют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия.

Возложение на нотариусов публично-правовых задач предопределяет особенности допуска к этой должности. Согласно действовавшим на момент редакциям удостоверения доверенности ст. 2 и 12 Основ о нотариате на должность нотариуса могло быть назначено лицо, имеющее высшее юридическое образование, прошедшее стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавшее квалификационный экзамен, имеющее лицензию на право нотариальной деятельности и успешно прошедшее конкурс на замещение вакантной должности нотариуса в нотариальном округе.

Одновременно Основы о нотариате (ст. 13, 20) допускают возможность исполнения полномочий временно отсутствующего частнопрактикующего нотариуса другими лицами. С 1 января 2015 г. требования к лицам, желающим заниматься нотариальной деятельностью, расширены: введены профессиональный и возрастной цензы по допуску к профессии нотариуса; установлено требование о получении высшего юридического образования только в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования; предусматривается наличие у нотариуса исключительно гражданства РФ, а также дееспособности в полном объеме; вводится требование о недопустимости занятия должности нотариуса, если лицо состоит на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств, и в случае осуждения лица к наказанию, исключающему возможность исполнения обязанностей нотариуса, или наличия не снятой или не погашенной судимости за умышленное преступление; устанавливается запрет на допуск к профессии нотариуса лица, ранее освобожденного от полномочий нотариуса на основании решения суда о лишении права нотариальной деятельности, за исключением случаев прекращения полномочий нотариуса в связи с невозможностью их исполнять.

На момент рассмотрения данного дела в суде замещать временно отсутствующего частнопрактикующего нотариуса могло лицо, не являющееся нотариусом, но имеющее высшее юридиче-

ское образование, прошедшее стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавшее квалификационный экзамен, имеющее лицензию на право нотариальной деятельности, не занимающееся самостоятельной предпринимательской или иной деятельностью, указанной в ст. 6 Основ о нотариате, и наделенное полномочиями нотариуса совместным решением территориального органа Минюста России и региональной нотариальной палаты. Наделение полномочиями нотариуса лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса, производилось на основании соглашения, заключенного между нотариусом и лицом, желающим исполнять обязанности нотариуса. С 2015 г. замещение временно отсутствующего нотариуса может осуществляться его помощником, отвечающим всем требованиям, предъявляемым к нотариусу, за исключением требований о возрастном и профессиональном цензе, и назначенного на должность нотариуса с согласия нотариальной палаты.

При невозможности замещения нотариусом его помощником или при отсутствии у нотариуса помощника замещение временно отсутствующего нотариуса допускается иным лицом, соответствующим требованиям, предъявляемым к нотариусу, наделенным соответствующими полномочиями совместным решением территориального органа юстиции и нотариальной палаты. Порядок замещения временно отсутствующего нотариуса должен быть определен федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Как ранее, так и в настоящее время исполнять нотариальные действия с использованием нотариального архива временно отсутствующего нотариуса может нотариус того же нотариального округа, наделенный такими полномочиями решением территориального органа юстиции по предложению нотариальной палаты.

При отсутствии кандидатуры, отвечающей указанным требованиям, и в случае отсутствия в нотариальном округе иного нотариуса вопрос о совершении нотариальных действий на период временного отсутствия нотариуса как ранее, так и на сегодняшний момент может быть решен путем изменения территории деятельности нотариуса другого нотариального округа совместным решением территориального органа и нотариальной палаты (п. 5 Порядка изменения территории деятельности нотариуса, утвержденного приказом Минюста России от 14 января 2010 г. № 1 и решением Правления ФНП от 28 августа 2009 г., и п. 27 Положе-

ния о порядке замещения временно отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой, утвержденного решением Правления ФНП от 10 декабря 2008 г.).

Никто кроме названных лиц не вправе осуществлять полномочий нотариуса в период его временного отсутствия.

Замещение допускается на период временного отсутствия и невозможности исполнения нотариусом служебных обязанностей только вследствие возникновения уважительных причин, перечень которых в настоящее время в силу закона подлежит определению Федеральной нотариальной палатой. Ранее этот перечень был чрезвычайно мало конкретизирован и являлся открытым. В связи с чем в целях урегулирования правоприменительной практики процедуры наделения полномочиями нотариуса лица, замещающего временно отсутствующего частнопрактикующего нотариуса, Федеральной нотариальной палатой было утверждено и согласовано с Минюстом России Положение о порядке замещения временно отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой. В данном Положении (п. 13) в более расширенном виде конкретизированы уважительные причины отсутствия нотариуса, при наступлении которых его полномочия могут исполняться другими лицами. К числу таких уважительных причин отнесены, в частности, такие как: ежегодный отпуск; отпуск по беременности и родам; временная нетрудоспособность; отпуск по уходу за ребенком, не достигшим трехлетнего возраста; болезнь ребенка и членов семьи (при необходимости ухода за ними); командировка; участие в деятельности нотариального сообщества; избрание президентом палаты и другие причины, признаваемые в конкретных случаях уважительными территориальным органом и нотариальной палатой.

В этом Положении конкретизирована одна причина, вследствие которой временное отсутствие нотариуса не признается уважительной причиной. Такой причиной названо обучение нотариуса на дневном отделении в аспирантуре и в других учебных заведениях.

Помимо названных актов порядок замещения временно отсутствующего нотариуса отчасти определен в действующих Правилах нотариального делопроизводства (п. 97, 98), утвержденных приказом Минюста России от 16 апреля 2014 г. № 78 и решением правления ФНП от 17 декабря 2012 г., а также был определен в ранее действовавших Правилах нотариального делопроизводства (п. 105), утвержденных приказом Минюста России от 19 ноября

2009 г. № 403 и решением правления ФНП от 18 ноября 2009 г. № 11/09. В соответствии с этими Правилами уважительность причин невозможности исполнения нотариусом своих служебных обязанностей подлежит документальному подтверждению. Указанные документы формируются в соответствующие дела и хранятся у нотариуса.

С 2015 года законодательно (ч.1 ст. 20 Основ о нотариате) закреплена возможность замещения нотариуса не только в течение полного дня, но и в течение нескольких часов в пределах одного дня. Ранее такая возможность допускалась лишь Правилами нотариального делопроизводства, в соответствии с которыми обязательность учета периодов исполнения обязанностей нотариуса лицом, замещающим временно отсутствующего нотариуса, и передачи дел нотариуса в журнале подлежала учету приема-передачи полномочий и дел нотариуса. Поскольку в журнал (приложение № 19 к действующим Правилам и приложение № 18 к ранее действовавшим Правилам) вносятся не только дата, но и время сдачи-приема полномочий и дел, то это означает допустимость и возможность совершения нотариальных действий в один день нотариусом и лицом, его замещающим, но только в разное время.

Подтверждением факта и времени исполнения уполномоченным лицом полномочий временно отсутствующего частнопрактикующего нотариуса может являться и выписка из журнала учета лиц, наделенных полномочиями нотариуса, который ведется в нотариальной палате на основании передаваемых нотариусом копий распоряжений о передаче им полномочий лицу, временно его замещающему, во всех случаях передачи полномочий независимо от срока, на который они передаются.

Таким образом, суду следовало бы в первую очередь убедиться в правомерности замещения М.Н. временно отсутствующего нотариуса и исполнения его полномочий на момент удостоверения доверенности, выданной Е.Е.

Рассмотрение спора по поводу признания недействительной доверенности, выданной Е.Е. и удостоверенной М.Н., временно замещающей нотариуса, невозможно без выяснения процедуры совершения нотариальных действий по удостоверению сделок и уточнения компетенции нотариуса или лица, временно его замещающего, и других сотрудников нотариуса.

Как пояснил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П (абз. 2 п. 2 мотивировочной части) нотари-

усы, занимающиеся частной практикой, в качестве таковых принадлежат к лицам свободной профессии. Как лица свободной профессии частнопрактикующие нотариусы вправе для улучшения деятельности своей нотариальной конторы нанимать и увольнять работников. Указанное право частнопрактикующих нотариусов предусмотрено в ст. 8, 19.1, 19.2 Основ о нотариате, ч. 5 ст. 20 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ), ст. 226 Налогового кодекса РФ.

Трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, возникающие между нотариусом и его работниками, в силу ст. 5 ТК РФ регулируются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. С 2015 г. особенности трудовых отношений нотариуса и лиц, работающих у него, определяются также Основами о нотариате (ст. 19.1, 19.2). С 2015 г. особенности трудовых отношений нотариуса и лиц, работающих у него, определяются также Основами о нотариате (ст. 19.1, 19.2).

Трудовые функции каждого работника определяются в его трудовом договоре, заключаемом им с нотариусом (ст. 57 ТК РФ). В трудовой договор лица, отвечающего требованиям ст. 19.1 Основ о нотариате, помимо прочих условий могут быть по обоюдному согласию сторон включены условия о выполнении работником в определенных случаях полномочий временно отсутствующего нотариуса. Например, в трудовом договоре могут быть отражены случаи и срок временного замещения отсутствующего нотариуса, порядок определения и окончания замещения, порядок передачи документов, личной печати нотариуса, бланков, штампов, размер денежного вознаграждения за выполнение служебных обязанностей нотариуса и др. На момент судебного рассмотрения данного дела названные условия могли быть определены и не в трудовом договоре указанных лиц, а в соглашении, заключаемом на основании прежней редакции ст. 20 Основ о нотариате между нотариусом и лицом, желающим исполнять обязанности нотариуса.

Условия об исполнении полномочий временно отсутствующего нотариуса могут быть включены в трудовые договоры нескольких работников нотариуса. Запрета на это в законодательстве не содержалось и не содержится на сегодняшний момент. Однако в силу Основ о нотариате (действующей и ранее действовавшей редакции ст. 20), Правил нотариального делопроизводства (п. 97 действующих и п. 105 действовавших), Положе-

ния о порядке замещения временно отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой, исполнять служебные обязанности временно отсутствующего нотариуса в определенный период может только одно лицо, наделенное такими полномочиями. При совершении нотариальных действий временно замещающее нотариуса лицо использует личную печать, штампы и бланки нотариуса, которого замещает, регистрирует нотариальные действия в реестре регистрации нотариальных действий замещаемого нотариуса, а в оформляемых таким лицом нотариальных документах слова «нотариус», «нотариусом» заменяются словами «временно исполняющий (исполняющим) обязанности нотариуса».

Публично-правовой характер нотариальной деятельности обуславливает и специальный порядок совершения нотариальных действий. Согласно Основам о нотариате (ч. 1 ст. 39) нотариусы совершают нотариальные действия в порядке, установленном данным законом и другими законодательными актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

В частности, в соответствии с Основами о нотариате (ст. 16, 44, 54) нотариус при удостоверении сделок обязан:

- оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред;

- зачитать вслух содержание нотариально удостоверяемой сделки, а также заявления и иных документов, за исключением нотариально удостоверенного завещания, содержание которого завещатель в состоянии прочесть лично (п. 2 ст. 1125 ГК РФ);

- разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона.

Помимо этого нотариус вправе при совершении нотариальных действий составлять проекты сделок, заявлений и других документов, изготавливать копии документов и выписки из них, давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий, оказывать услуги правового и технического характера (ст. 15, 22, 23 Основ о нотариате).

К сожалению, Основы о нотариате не содержат понятия нотариального действия и не раскрывают перечня юридически зна-

чимых действий, которые нотариус обязан исполнить при совершении нотариального действия. В связи с этим на практике возникают спорные вопросы о том, нарушил ли нотариус законодательные предписания, совершив или не совершив определенные юридически значимые действия при исполнении своих служебных обязанностей. Из-за отсутствия законодательного определения понятия нотариального действия и перечня юридически значимых действий возникают и вопросы о разграничении полномочий нотариуса (лица, временно замещающего нотариуса) и других сотрудников нотариуса.

Данный вопрос являлся предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в определении от 1 марта 2011 г. № 272-О-О (п. 2.2) дал конституционно-правовое толкование содержания нотариального действия. В соответствии с ним содержание нотариального действия составляют указанные в Основах о нотариате публичные обязанности нотариуса, к которым относятся обязанности нотариуса по обеспечению законности нотариальных действий при их совершении, по соблюдению правил ведения делопроизводства (включая требования к ведению реестра и наследственного дела), по оказанию физическим и юридическим лицам содействия в осуществлении их прав и защите законных интересов, по разъяснению прав и обязанностей, по предупреждению о последствиях совершаемых нотариальных действий. Реализация нотариусами указанных публичных обязанностей не может одновременно рассматриваться в качестве оказания ими услуг правового и технического характера, которые являются дополнительными услугами, оказываемыми при совершении нотариальных действий.

Применительно к данному судебному делу правовую позицию Конституционного Суда РФ можно истолковать таким образом, что исполняющая обязанности нотариуса М.Н. должна была лично разъяснить Е.Е. ее права и обязанности и предупредить ее о последствиях нотариального удостоверения выдаваемой ею доверенности на отчуждение квартиры. Поскольку данные публичные обязанности не являются услугами правового и технического характера, то их не вправе были оказывать иные сотрудники, не осуществлявшие в тот момент полномочия отсутствующего нотариуса. В настоящее время данный вывод может быть подкреплён положениями ст. 19.1 и 19.2 Основ о нотариате, введенными в действие с 2015 года. В соответствии с ч. 3 ст. 19.1 и ч. 4 ст. 19.2 полномочия по разъяснению вопросов совершения нотариальных

действий отнесены к компетенции помощника нотариуса, а не иных лиц, обеспечивающих деятельность нотариуса.

Как следует из определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, суды первой и апелляционной инстанций не согласились с доводом Е.Е. о том, что при оформлении оспариваемой доверенности нотариусом не были разъяснены ей смысл и значение доверенности, посчитав, что этот довод опровергается содержанием данной доверенности. Вряд ли можно согласиться с таким обоснованием, поскольку ст. 54 Основ о нотариате вменяет нотариусу в обязанность разъяснение сторонам смысла и значения проекта сделки, не предусматривая каких-либо оснований освобождения от выполнения данной обязанности.

В обоснование исковых требований Е.Е. указала, что доверенность была выдана ею под влиянием и по принуждению ответчика, от которого она, не имея какого-либо источника дохода, полностью материально зависела. Вместе с тем в судебных постановлениях не было указано, проверяла ли исполняющая обязанности нотариуса М.Н. действительные намерения Е.Е. и соответствие содержания выдаваемой ею доверенности этим намерениям. Такая обязанность возложена на нотариусов на основании ст. 54 Основ о нотариате. И хотя законом не определены процедурные действия нотариуса по выяснению подлинного волеизъявления лица, обращающегося за удостоверением сделки, но нотариусы, как правило, проявляя индивидуальный подход в каждом конкретном случае, уточняют действительные намерения лица в ходе свободной беседы с ним, задавая вопросы, касающиеся конкретной сделки, условий и последствий ее совершения. Для правильного разрешения дела судам надлежало бы выяснить и этот вопрос.

В исковом заявлении истица указала, что на момент удостоверения доверенности ей не был известен текст доверенности, поскольку нотариус вслух его не зачитала, а ответчик не дал истице ознакомиться с текстом доверенности. В свою очередь, Судебная коллегия Верховного Суда РФ отметила, что из содержания текста оспариваемой доверенности не следовало, что нотариус вслух зачитывал его, и такое указание о прочтении в самом тексте оспариваемой доверенности отсутствует.

Представляется, что для правильного выяснения данного обстоятельства судам следовало бы руководствоваться следующим. В соответствии со ст. 15, 54 Основ о нотариате и правовым толко-

ванием этих норм, данным Конституционным Судом РФ в определении от 1 марта 2011 г. № 272-О-О, проекты сделок в рамках оказания правовой помощи могут быть составлены нотариусом, а могут быть самостоятельно подготовлены и представлены нотариусу лицом, обратившимся за совершением нотариального действия. Но независимо от того, кем составлен проект удостоверяемой сделки, закон обязывает нотариуса зачитать вслух его содержание участникам сделки, за исключением, как уже упоминалось, нотариально удостоверенного завещания, содержание которого завещатель в состоянии прочитать лично (ст. 44 Основ о нотариате, п. 2 ст. 1125 ГК РФ). Полагаем, что в силу ст. 421, 422 ГК РФ данное требование нельзя рассматривать как императивную норму, обязательную для исполнения при определении условий сделки. Поэтому закон не предусматривает обязанности отражения данного совершенного факта в тексте выдаваемой доверенности.

Вместе с тем указанное требование является обязательной составляющей процедуры нотариального удостоверения сделок, которая в большинстве случаев находит отражение в тексте удостоверительных надписей нотариуса, за исключением удостоверительной надписи нотариуса, проставляемой при удостоверении доверенности. В формах удостоверительных надписей № 43-50, проставляемых нотариусом на доверенностях и утвержденных приказом Минюста России от 10 апреля 2002 г. № 99, не содержится указания о том, что содержание удостоверяемой сделки было зачитано нотариусом вслух ее участникам. Однако отсутствие документального закрепления указанной составляющей процедуры удостоверения доверенностей не освобождает нотариуса от ее исполнения. Поэтому судам надлежало выяснить, было ли соблюдено нотариусом указанное требование в данном случае при рассмотрении фактических обстоятельств по этому делу.

Насколько можно понять из судебных актов, при нотариальном удостоверении доверенности истицы присутствовал и ответчик. Надо отметить, что законодательством Российской Федерации в большей степени регламентированы случаи обязательности или возможности присутствия третьих лиц в качестве свидетелей, душеприказчиков и рукоприкладчиков при совершении нотариальных действий, затрагивающих вопросы наследственного права или ситуацию, когда обратившееся к нотариусу лицо вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписать соответствующий документ. Что касается иных случаев возможности присутствия,

процессуального статуса и полномочий третьих лиц при совершении иных нотариальных действий, в том числе при удостоверении доверенности, то в действующем российском законодательстве данный вопрос не урегулирован.

Поскольку законодательно установленного запрета на присутствие таких лиц при совершении указанных нотариальных действий не имеется, то в нотариальной практике нередко случаи, когда при совершении нотариального действия по просьбе лица, обратившего за совершением этого действия, присутствуют другие лица. И вновь с сожалением нужно констатировать отсутствие нормативно-правового регулирования процедуры совершения нотариальных действий в указанных случаях.

Формы нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей, утвержденные Министерством юстиции РФ, также не содержат информации о других лицах, присутствовавших при совершении нотариального действия, за исключением вышеназванных случаев присутствия свидетелей, душеприказчиков и рукоприкладчиков. При возникновении подобных ситуаций некоторые нотариусы в целях сохранения нотариальной тайны, применяя аналогию закона, самостоятельно дополняют утвержденные формы удостоверительных надписей информацией о присутствовавших при совершении нотариального действия третьих лицах, указывая их имена, причину их присутствия и данное им разъяснение о необходимости сохранения в тайне сведений, которые стали известны им в связи с присутствием при совершении нотариального действия.

Однако большинство нотариусов применяет утвержденные формы нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей, и поэтому информация о присутствовавших при совершении нотариального действия третьих лицах умалчивается и не указывается. Но в любом случае присутствия таких лиц при совершении нотариального действия объем их процессуальных полномочий не может быть больше процессуальных полномочий лица, обратившегося за совершением нотариального действия, и, конечно, не больше объема полномочий нотариуса. Поэтому независимо от взаимоотношений, сложившихся в рассматриваемом деле между истицей и ответчиком, при которых ответчик не дал истице ознакомиться с текстом доверенности, нотариус не освобожден от выполнения возложенных на него служебных полномочий по прочтению вслух проекта доверенности и вручению

удостоверенной доверенности лицу, обратившемуся к нему за совершением нотариального действия, т. е. истице.

Таким образом, суду первой инстанции при новом рассмотрении дела следовало бы выяснить все обстоятельства, касающиеся правомерности замещения М.Н. временно отсутствующего нотариуса, соблюдения ею процедуры совершения нотариального действия, и уже после этого определиться с выводом о соответствии или несоответствии требованиям закона удостоверенной доверенности.

Дело № 2. В другом гражданском деле решением суда первой инстанции, оставленным без изменения определением апелляционного суда, удовлетворены искивые требования истца Г.В.В. о признании действительным завещания его матери, Г.А.Е., составленного 3 декабря 2011 г. и удостоверенного главным врачом муниципального медицинского лечебного учреждения, в котором она завещала истцу принадлежавшее ей на праве собственности домовладение. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ определением от 4 февраля 2014 г. (дело № 19-КГ13-12) отменила эти судебные постановления в связи с нарушением судами обеих инстанций норм материального права и приняла новое решение, которым отказала в удовлетворении исковых требований Г.В.В.

Фабула данного судебного дела такова.

15 ноября 2010 г. было составлено и нотариально удостоверено завещание Г.А.Е., которым она завещала все принадлежащее ей имущество сыну, Г.В.В., в размере $\frac{1}{2}$ доли и внукам, Г.И.Н. и Г.А.Н., — по $\frac{1}{4}$ доли каждому.

25 ноября 2011 г. Г.А.Е. была помещена в муниципальное медицинское лечебное учреждение на стационарное лечение.

Как было установлено судами, 3 декабря 2011 г. истцом был составлен документ следующего содержания: «Я, Г.А.Е., ___ г. рождения, проживающая в г. ..., сегодня, 03.12.11 в 14.00, находясь в здравом уме, твердой памяти, что подтверждено медицинским врачом-психиатром, завещаю недвижимое имущество, а именно домовладение по ул. ..., принадлежащее мне по праву собственности, моему сыну, Г.В.В., ... г. рождения, проживающему по адресу: ...». Под этим текстом имеется подпись Г.А.Е. и слова: «Подпись удостоверена, личность установлена заведующим хирургическим отделением К.». Внизу документа стоит виза главного врача муниципального медицинского лечебного учреждения В. «удостоверяю». Данное завещание было оглашено

истцом и при нем подписано Г.А.Е. На завещании не были указаны дата и место удостоверения завещания.

6 января 2012 г. Г.А.Е. умерла, а 16 января этого же года истец обратился к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию от 3 декабря 2011 г. Постановлением нотариуса Г.В.В. было отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию, поскольку завещание было составлено с нарушением письменной формы и порядка его удостоверения, установленных законом.

Разрешая спор по существу и удовлетворяя заявленные Г.В.В. требования, суд первой инстанции исходил из того, что завещание от имени Г.А.Е. составлено в письменной форме, подписано ею лично, удостоверено уполномоченным лицом в присутствии свидетелей и выражает действительную волю наследодателя. С выводами суда первой инстанции согласилась апелляционная судебная инстанция.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не согласилась с судебными постановлениями обеих судебных инстанций, указав, что у суда не имелось законных оснований для признания данного завещания действительным, поскольку при составлении и подписании завещателем оспоримого завещания, а также оглашение Г.В.В. данного завещания не соответствует положениям ст. 1118, 1131 ГК РФ и разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ в Постановлении Пленума № 9 (п. 27). Принимая во внимание, что по делу установлены обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, но судом допущена ошибка в применении норм материального права, Судебная коллегия сочла возможным принять по делу новое решение, которым в удовлетворении исковых требований Г.В.В. отказано.

Соглашаясь с принятым Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ новым решением, в его обоснование можно привести следующие доводы.

В соответствии с п. 1 ст. 1118 ГК РФ гражданин вправе распорядиться своим имуществом на случай смерти путем составления завещания, форме и процедуре совершения которого закон придает особое значение.

Безусловным требованием закона является требование об удостоверении завещания за исключением совершения закрытого завещания (ст. 1126 ГК РФ) и завещания в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ). По общему правилу завещание

подлежит нотариальному удостоверению, а в отдельных случаях, установленных Кодексом, оно может удостоверяться уполномоченными должностными лицами. Завещания, удостоверенные должностными лицами, указанными в ст. 1127 и 1128 ГК РФ, приравниваются к нотариально удостоверенным завещаниям.

К числу должностных лиц, наделенных правом удостоверять завещания граждан, закон относит, в частности, главных врачей, их заместителей по медицинской части или дежурных врачей больниц, госпиталей, других стационарных лечебных учреждений. Названные лица вправе удостоверять завещания граждан, находящихся на излечении в этих больницах, госпиталях и других стационарных лечебных учреждениях (подп. 1 п. 1 ст. 1127 ГК РФ). Но процедура удостоверения таких завещаний урегулирована действующим законодательством не в полной мере. Лишь некоторые правила их удостоверения содержатся в ст. 1124, 1125 и 1127 ГК РФ.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 1127 ГК РФ удостоверяемые указанными должностными лицами завещания должны подписываться завещателем в присутствии такого должностного лица.

В рассматриваемой ситуации на завещании Г.А.Е. имелась отметка двух должностных лиц: заведующего хирургическим отделением — об удостоверении им подписи Г.А.Е. и установлении ее личности и главного врача муниципального медицинского лечебного учреждения об удостоверении завещания Г.А.Е.

В материалах дела не уточнялось, являлся ли заведующий хирургическим отделением дежурным врачом в день удостоверения завещания Г.А.Е. Но даже если бы он и являлся в этот день дежурным врачом, удостоверение им подписи и установление личности завещателя нельзя рассматривать как удостоверение завещания, поскольку в отличие от удостоверения сделки при свидетельствовании подлинности подписи не выясняется волеизъявление лица, не удостоверяется фактов, изложенных в документе, а лишь удостоверяется, что подпись на документе сделана определенным лицом (ст. 54 и 80 Основ о нотариате).

В то же время отметку «удостоверяю» главного врача лечебного учреждения вполне можно рассматривать как удостоверение завещания, если подпись завещателя была произведена в присутствии главного врача. Если же в ходе судебного разбирательства будет установлено, что завещание Г.А.Е. было подписано ею в отсутствие главного врача, а его виза была поставлена на

завещании впоследствии, то данный факт мог бы явиться основанием для признания завещания недействительным.

Еще одним из правил удостоверения завещаний, приравняемых к нотариально удостоверенным, является обязательность соблюдения письменной формы такого завещания в силу положений ст. 1121 и 1125 ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 1127 ГК РФ). Несоблюдение письменной формы влечет за собой недействительность завещания (п. 1 ст. 1124 ГК РФ). Завещание, приравняемое к нотариально удостоверенному завещанию, должно быть написано завещателем или записано с его слов лицом, удостоверяющим это завещание, в том числе с использованием различных технических средств. Данное положение корреспондирует общим требованиям закона об обязательности совершения любого завещания лично завещателем и о запрете совершения завещания через представителя (п. 3 ст. 1118 ГК РФ). Если запись завещания осуществляется лицом, удостоверяющим это завещание, то это лицо обязано в точном соответствии с волеизъявлением завещателя изложить текст данного завещания.

В отличие от закрытого завещания законодатель не установил требование об обязательности собственноручного написания нотариально удостоверенных завещаний и приравненных к ним завещаний в случаях, когда завещание пишется завещателем (п. 1 ст. 1125, п. 2 ст. 1126 ГК РФ). Принимая во внимание возможность присутствия свидетеля при составлении завещания по желанию завещателя (п. 4 ст. 1125 ГК РФ), вполне правомерным представляется написание текста завещания вместо завещателя иным лицом, если на то будет воля завещателя.

К процедурным правилам удостоверения завещаний, приравняемых к нотариально удостоверенным завещаниям, относится и установленный порядок ознакомления с написанным (записанным) завещанием. Согласно п. 2 ст. 1125 ГК РФ завещание, записанное со слов завещателя лицом, наделенным правом удостоверять завещание, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии указанного должностного лица. Если завещатель по каким-либо причинам не в состоянии лично прочитать завещание, то его текст оглашается для завещателя данным должностным лицом. В рассматриваемом деле текст завещания был оглашен завещателю истцом, что является нарушением закона.

О прочтении завещания вслух уполномоченным должностным лицом на завещании в силу закона должна делаться соответ-

ствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание. Но порядка совершения такой надписи на завещаниях, приравняемых к нотариально удостоверенным завещаниям, действующее законодательство не конкретизирует. Не имеется и утвержденной формы удостоверительной надписи, которую следует совершать уполномоченному лицу при удостоверении таких завещаний. Что касается оспоримого завещания, то на нем ни в какой форме не содержалось надписи о том, что завещание не было прочитано самим завещателем, и не были указаны причины этого, что также не соответствует требованиям закона.

Вместе с тем, принимая во внимание, что к завещаниям, приравняемым к нотариально удостоверенным завещаниям, применяются общие правила нотариального удостоверения завещаний, предусмотренные в ст. 1124 и 1125 ГК РФ, представляется возможным применение по аналогии закона при удостоверении в указанных случаях таких завещаний формы удостоверительной надписи № 24, совершаемой на нотариально удостоверяемом завещании. Такая форма утверждена приказом Минюста России от 10 апреля 2002 г. № 99 и регламентирует содержание и место расположения указанной отметки в удостоверительной надписи.

В соответствии с требованиями закона (п. 2 ст. 1127 ГК РФ) при удостоверении завещания, приравняемого к нотариально удостоверенному завещанию, обязательно присутствие свидетеля. Буквальное толкование данной нормы позволяет говорить, что для придания юридической силы завещанию, приравняемому к нотариально удостоверенному завещанию, достаточно присутствие одного свидетеля. Но данный свидетель должен соответствовать установленным законом требованиям. Так, согласно п. 2 ст. 1124 ГК РФ не могут быть свидетелями при составлении, подписании и удостоверении завещания:

- нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо;
- лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;
- граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;
- неграмотные;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;

– лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание.

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 1124 ГК РФ названные требования применимы ко всем свидетелям, присутствующим при составлении, подписании и удостоверении завещания, как в случаях, когда присутствие свидетелей обязательно в силу закона, так и в случае их присутствия по желанию завещателя.

Несоответствие присутствующего при составлении, подписании и удостоверении завещания свидетеля установленным требованиям не влечет ничтожности совершенного завещания, но может являться основанием для признания завещания судом недействительным. Поэтому присутствие истца при составлении, подписании и удостоверении завещания Г.А.Е. может явиться основанием для признания завещания Г.А.Е. судом недействительным.

В соответствии с п. 4 ст. 1125 ГК РФ в случае присутствия свидетеля при составлении, подписании и удостоверении завещания он наряду с завещателем подписывает завещание, а лицо, удостоверившее это завещание, указывает на завещании фамилию, имя, отчество свидетеля и сведения о его месте жительства в соответствии с документом, удостоверяющим личность свидетеля. Следует отметить, что из определения Судебной коллегии Верховного Суда РФ, текста приведенного в судебном акте завещания и текста удостоверительной надписи, сделанной на завещании главным врачом лечебного учреждения, не усматривается статус присутствовавшего при составлении и удостоверении завещания Г.А.Е. заведующего хирургическим отделением. Однако в силу п. 3 ст. 1131 ГК РФ и абз. 4 п. 27 Постановления Пленума № 9 отдельные незначительные нарушения порядка составления завещания, его подписания или удостоверения не могут служить основанием недействительности завещания, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления наследодателя. То есть заведующий хирургическим отделением вполне мог присутствовать при составлении спорного завещания, его подписании или удостоверении в качестве обязательного свидетеля.

К процедуре удостоверения завещаний, в том числе приравняемых к нотариально удостоверенным завещаниям, относятся вмененные законодателем обязанности лицу, удостоверяющему завещание, указать на завещании место и дату его удостове-

ния, предупредить свидетеля о необходимости соблюдать тайну завещания и разъяснить завещателю содержание ст. 1149 ГК РФ об обязательной доле наследников (п. 4 ст. 1124, п. 5, 6 ст. 1125 ГК РФ). При этом о разъяснении завещателю положений закона об обязательной доле лицом, удостоверяющим завещание, должна быть сделана соответствующая надпись на завещании. Поскольку, как уже отмечалось, ни форм удостоверительных надписей, совершаемых уполномоченными должностными лицами на завещаниях, приравняемых к нотариально удостоверенным, ни правил удостоверения указанных завещаний уполномоченными должностными лицами в настоящее время не имеется, то процедура удостоверения, включая исполнение названных обязанностей, осуществляется каждым должностным лицом самостоятельно по своему собственному усмотрению. И если в отношении требования об обязательности указания сведений о месте, о дате удостоверения завещания, о разъяснении положений об обязательной доле можно однозначно сделать вывод о несоблюдении при удостоверении завещания Г.А.Е. указанных требований закона, то в части предупреждения свидетеля о необходимости соблюдения тайны завещания этого сделать нельзя. Из текста приведенного завещания невозможно узнать о том, была ли в этой части нарушена лицом, удостоверившим завещание, процедура его составления и удостоверения. Поэтому указанные сведения суду следовало бы выяснить в ходе судебного разбирательства для того, чтобы проверить их влияние на понимание волеизъявления наследодателя.

В ст. 1127 ГК РФ не содержится указания об обязательности применения при удостоверении завещаний, приравняемых к нотариально удостоверенным, правил ст. 1118 ГК РФ о личном характере завещания и о совершении завещания только лицом, обладающим дееспособностью в полном объеме. Но поскольку эти правила являются общими положениями, регламентирующими порядок совершения и удостоверения завещаний, то они подлежат применению во всех случаях удостоверения завещания независимо от категории лиц, наделенных правом удостоверять завещания. Обязательность соблюдения этих правил нотариусами, должностными лицами местного самоуправления и консульскими должностными лицами в процессе совершения нотариальных действий вытекает из Основ о нотариате (ст. 42, 43) и находит отражение в формах нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей, утвержденных приказом Минюста

России от 10 апреля 2002 г. № 99. Что же касается действий должностных лиц, удостоверяющих завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным, то, как уже говорилось, в силу отсутствия нормативно-правового закрепления порядка удостоверения таких завещаний указанные лица по своему усмотрению составляют текст удостоверительных надписей на таких завещаниях, в котором чаще всего не перечислены все процессуальных действия, совершенные ими при удостоверении завещания. В этой связи в целях точного соблюдения волеизъявления наследодателя и защиты законных прав наследников указанным должностным лицам впредь до нормативно-правового урегулирования процедуры удостоверения завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным, следовало бы рекомендовать при удостоверении завещаний использовать по аналогии соответствующие формы удостоверительных надписей, утвержденные приказом Минюста России от 10 апреля 2002 г. № 99.

Л.А. ТРАХТЕНГЕРЦ,

главный научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ

**НОРМЫ О НЕОСНОВАТЕЛЬНОМ ОБОГАЩЕНИИ
НЕ МОГУТ ПРИМЕНЯТЬСЯ К ТРЕБОВАНИЯМ О ВЗЫСКАНИИ
АВТОРСКОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ**

Граждане А.А., А.О., В.Е., В.Л. и Л.Л. обратились в суд с иском к ЗАО «Фармацентр Вилар» о взыскании авторского вознаграждения за использование ответчиком созданного ими изобретения, которое было запатентовано ответчиком, а также о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме невыплаченного вознаграждения.

В обоснование своих исковых требований истцы указали, что в момент создания изобретения состояли в трудовых отношениях с ответчиком и являются авторами изобретения, а следовательно, изобретение, по поводу которого возник спор, следует признать служебным. В подтверждение суммы иска истцы представили также доказательства активного использования ответчиком запатентованного изобретения при производстве лекарственного средства, которое широко продается на российском и иностран-

ном рынках. Однако ответчик отказался заключить с истцами соглашение о выплате причитающегося им авторского вознаграждения за использование полученного им служебного патента.

В судебном заседании истцы изменили основание заявленных исковых требований и просили признать неуплату ответчиком авторского вознаграждения не основанным на законе сбережением имущества, т.е. *неосновательным обогащением ответчика*.

Ответчик не согласился с требованиями истца и в обоснование своего отказа, в частности, заявил, что как патентообладатель он имеет право использовать запатентованное им изобретение в любой форме, в том числе для извлечения прибыли. Однако спорное изобретение им не было использовано при выпуске лекарственных средств и никаких договоров с третьими лицами об использовании изобретения он также не заключал. Следовательно, по его мнению, «факт неосновательного обогащения отсутствует».

Решением Зюзинского районного суда г. Москвы в удовлетворении исковых требований было отказано.

В апелляционной жалобе истцы, учитывая, что их авторство на запатентованное изобретение не оспаривается, в обоснование заявленных требований указали также на необоснованное, по их мнению, получение ответчиком патента. В подтверждение этой своей позиции истцы сослались на отсутствие договора с ответчиком об отчуждении авторами в пользу ответчика права на получение патента, а также указали, что договор об уступке должен быть заключен в письменной форме, поскольку несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Однако ответчик такой договор не представил.

Московский городской суд не нашел оснований к изменению или отмене обжалуемого решения, решение Зюзинского районного суда оставил без изменений, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Кассационная жалоба истцов на решение Зюзинского районного суда и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда возвращена заявителям без рассмотрения по существу на том основании, что к кассационной жалобе не был приложен ордер на имя адвоката, представляющего интересы истцов (определение судьи Московского городского суда от 20 марта 2013 г.).

При анализе комментируемого дела возникает ряд вопросов. Учитывая требования истцов о признании неправомерным полу-

чения ответчиком патента на спорное изобретение, необходимо, прежде всего, квалифицировать спорные отношения, на основании которых заявлены иски, т.е. установить, имело ли место нарушение исключительных прав истцов на спорное изобретение. В зависимости от квалификации спорных отношений можно будет определить, имеются ли основания для получения авторами-истцами вознаграждения в указанной ими сумме. Кроме того, возникают сомнения в возможности применения к спорным отношениям, предметом которых служат требования о возмещении не полученного истцами вознаграждения, норм о неосновательном обогащении.

Для разрешения комментируемого спора существенным является поставленный истцами вопрос о правомерности получения ответчиком патента на спорное изобретение, поскольку это единственный документ, который устанавливает исключительное право на изобретение. В соответствии с ГК РФ *первоначальное право на получение патента* принадлежит автору (ст. 1357). Это общая норма, которая распространяется и на служебные изобретения. Реализовать свое право на патент автор может, либо подавая заявку на получение патента, либо уступив свое право на получение патента другому лицу. В первом случае автор сам становится обладателем исключительного права, а во втором случае он, по сути, заключает договор об отчуждении первоначально принадлежащего ему исключительного права. Следовательно, третьи лица, в том числе работодатель, могут получить патент на основании гражданско-правового договора с автором об уступке права на получение патента либо об уступке действующего патента. Такой договор действительно не был представлен ответчиком.

Однако истцы не учли, что в изъятие из этих общих норм установлены специальные нормы, которые регулируют патентно-правовые отношения работника и работодателя, связанные с правами на служебные изобретения, созданные в связи с выполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. *При этих обстоятельствах для уступки права на получение патента заключение такого договора между автором и работодателем не требуется.*

Исключительное право на служебное изобретение и право на получение патента возникает у работодателя *при условии*, «если трудовым или иным договором между работником и работодателем *не предусмотрено иное*» (п. 3 ст. 1370 ГК РФ). «Иное» означает, что работник может оставить эти права за собой. Соответ-

ственно, «при отсутствии в договоре между работодателем и работником соглашения об ином» (п. 4 ст. 1370 ГК РФ) действует норма об уступке исключительного права на служебный патент работодателю. В этом случае работник обязан уведомить работодателя о каждом созданном им предполагаемом изобретении. Такое уведомление не влечет, однако, автоматически перехода исключительного права работодателю. Свое правопреемство работодатель обязан подтвердить. ГК РФ, как и действовавший ранее Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1, не требует заключения договора между работником и работодателем об уступке патента, в то же время обязывает работодателя четко выразить свою волю: совершить определенные действия, которыми он закрепляет свои права на служебное изобретение. В этих целях он должен либо подать заявку на получение патента, либо распорядиться своим правом на получение патента, уступив его другому лицу. Он также может отказаться от патентования охраноспособного решения и принять меры для сохранения его в тайне в режиме секрета производства.

Как следует из рассмотренных судебных актов, ответчик подал заявку и получил патент на изобретение истцов, которые в это время были связаны с ответчиком трудовыми отношениями, что прямо, как уже было отмечено, указано ими в исковом заявлении. Поэтому суд обоснованно не принял во внимание ссылки истцов на отсутствие у ответчика договора об уступке ему патента, на основании которого он стал патентообладателем.

Что касается предмета исковых требований, то истцы изменили основание заявленного иска, сославшись на нормы о неосновательном обогащении. При этом, учитывая, очевидно, что у работодателя других имущественных обязательств перед авторами нет (независимо от того, как он использовал свои патентные права), истцы не изменили первоначально заявленную сумму иска, которая определяется, по их мнению, размером причитающегося истцам невыплаченного авторского вознаграждения за спорное изобретение. Поэтому вполне закономерно основное внимание в комментируемых судебных актах уделено оценке оснований, обязывающих ответчика выплатить вознаграждение. Однако аргументация суда, поддерживающая позицию ответчика, который утверждает, что у него не возникло никаких имущественных обязательств перед истцами, вызывает существенные возражения. И в этой связи нельзя также не отметить явные противоречия, содержащиеся в обосновании судебного решения.

Так, с одной стороны, суд, мотивируя свое решение, вполне правомерно ссылается на п. 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленумов № 5/29), согласно которому «законодатель императивно определяет лицо, выплачивающее вознаграждение. Таковым лицом является работодатель (лицо, являющееся работодателем на момент создания служебного произведения)». И далее поясняется, что *размер вознаграждения за служебное изобретение определяется договором, а в случае спора — судом*. Приведенное разъяснение относится к п. 4 ст. 1370 ГК РФ, положения которого содержат специальные нормы, устанавливающие основания и порядок выплаты авторского вознаграждения за служебные изобретения.

Между тем ст. 1370 ГК РФ в комментируемом определении Московского городского суда *вообще не упоминается*. В обоснование своего решения суд ссылается на четыре другие статьи ГК РФ, которые регулируют патентные отношения, не затронутые в данном судебном споре: ст. 1233 (распоряжение исключительным правом), ст. 1358 (исключительное право на изобретение), ст. 1375 (заявка на выдачу патента на изобретение), ст. 1381 (установление приоритета изобретения).

Основная аргументация отказа суда в удовлетворении исковых требований истцов основана не на нормах ГК РФ, а на ст. 4 и 32 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-1 «Об изобретениях в СССР». Согласно ст. 4 этого Закона для приобретения права на получение служебного патента работодатель должен был заключить договор с работником — автором изобретения об уступке ему права на получение патента, в котором также мог быть согласован размер вознаграждения. Однако уже в Патентном законе РФ (а затем и в ГК РФ) была принята иная правовая конструкция уступки работником работодателю права на получение служебного патента, при которой не требуется наряду с трудовым договором заключать гражданско-правовой договор об уступке служебного патента. И, следовательно, ст. 4 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-1 утратила силу после принятия Патентного закона РФ.

Статья 32 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-1 предусматривала минимальный размер авторского вознаграждения за

уступку автором работодателю права на получение патента. При отмене этого Закона в связи с принятием Патентного закона РФ ее действие было сохранено. Статья 32 продолжала действовать и после принятия части четвертой ГК РФ. Статья 32 содержит отсылку к ст. 4 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-І, однако в этой части, как уже было отмечено, она не действует.

Что касается оснований выплаты авторского вознаграждения, то в ст. 32 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-І действительно предусмотрено, что вознаграждение выплачивается работодателем автору «за *использование* изобретения в течение срока действия патента». Следовательно, если запатентованное работодателем служебное изобретение им не используется, то по Закону СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-І автор, уступивший свое исключительное право на патент, не вправе был получить авторское вознаграждение за уступку патента. Ему выплачивалось только поощрительное вознаграждение в размере среднего заработка.

Однако дело в том, что в этой части нормы ст. 32 Закона от 31 мая 1991 г. № 2213-І прямо противоречат нормам ст. 1370 ГК РФ. Соответственно, они не могут применяться, поскольку противоречат более позднему закону. Вознаграждение должно выплачиваться независимо от использования служебного изобретения, поскольку нормы ст. 1370 ГК РФ не связывают обязанность работодателя выплатить авторское вознаграждение с *использованием* им служебного продукта. Если в трудовом договоре работник не оговорил сохранение за ним исключительного права на будущие патентоспособные служебные изобретения, работодатель обязан выплатить вознаграждение независимо от того, как он коммерциализовал свое исключительное право, что не было учтено судом. Обязанность работодателя возникает в силу того, что ему переходит исключительное право на служебное изобретение. И, следовательно, единственным основанием, в силу которого у автора возникает право на вознаграждение, служит *уступка* им работодателю первоначально принадлежащего автору исключительного права, что существенно отличает эту модель служебного изобретения от той, которая предусмотрена ст. 32 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-І¹.

¹ Статья 32 утратила силу с 1 октября 2014 г. в соответствии с Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ. Издано постановление Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512 «Об утверждении правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели, служебные образцы», которое вступило в силу с 1 октября 2014 г.

Из рассмотренных судебных актов совершенно четко следует, что ответчик, получив служебный патент, обязан был выплатить авторское вознаграждение истцам независимо от дальнейшего распоряжения правами на запатентованное изобретение. Между тем нельзя не отметить, что ни в решении районного суда, ни в постановлении судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда нет прямого ответа на этот вопрос.

Судебная коллегия Московского городского суда, рассматривавшая апелляцию истцов на решение Зюзинского районного суда, согласилась с выводами районного суда об отказе в удовлетворении исковых требований. По мнению судебной коллегии, суд первой инстанции правильно исходил из того, что «доказательств осуществления ответчиком в указанный истцами период практической реализации способа, охранявшегося патентом, а также получения экономического эффекта от его использования представлено не было, а судом не добыто». Отсюда основной вывод суда — *поскольку доказательств, подтверждающих получение ответчиком неосновательного обогащения, представлено не было, у ответчика не возникло никаких имущественных обязательств перед истцом.*

Таким образом, отказ в удовлетворении исковых требований основан на том, что ответчик не получил доход, поскольку он не использовал запатентованное изобретение, а следовательно, не было присвоения имущества, которое можно квалифицировать как неосновательное обогащение.

Однако нельзя не отметить, что предметом судебного разбирательства, по сути, оставались те искивые требования, которые были первоначально заявлены истцами и ограничивались одним вопросом — должен ли работодатель-ответчик выплатить вознаграждение истцам авторам служебного изобретения, на которое патент был получен ответчиком.

Поскольку, по мнению суда, использование служебного изобретения работодателем является необходимым условием для возникновения обязанности выплатить вознаграждение авторам, суд ограничился исследованием одного вопроса — получил ли ответчик доходы от запатентованного им изобретения, что очевидно давало бы суду основания признать факт неосновательного обогащения. Придя к выводу, что изобретение не использовалось, суд отказал в удовлетворении исковых требований.

Вместе с тем, в связи с комментируемым делом возникает общий вопрос о применении к спорным отношениям норм о не-

основательном обогащении. Неосновательным обогащением признается приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого лица *без установленных нормативных оснований* (ст. 1102, 1103 ГК РФ).

Патентно-правовые отношения работника и работодателя регулируются нормами части четвертой ГК РФ. И, как специальные правила, эти нормы, безусловно, имеют преимущества перед общими нормами, к которым относятся нормы об обязательствах из неосновательного обогащения, что прямо следует из ст. 1103 ГК РФ. Обязательства из неосновательного обогащения возникают лишь в том случае, когда у кредитора нет других оснований, вытекающих из норм, установленных ГК РФ, других законов или иных правовых актов, а также из существа соответствующих отношений. Поэтому, как нам представляется, нормы о неосновательном обогащении к патентно-правовым отношениям не должны применяться, поскольку действуют специальные правила, регулирующие эти спорные отношения.

Е.И. КАМИНСКАЯ,

доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России,
кандидат юридических наук

**ВЫПЛАТА КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ
(АЛЬТЕРНАТИВНОЙ КОМПЕНСАЦИИ)**

12 ноября 2013 г. в Ленинский районный суд Санкт-Петербурга обратился истец Т. с иском к ООО «Фестиваль “Петербургский аккорд”», Фонду поддержки культурных программ «Петербургский аккорд» о защите авторского права, запрете использования ответчиками фотографического произведения, взыскании компенсации морального вреда и компенсации за нарушение исключительного авторского права.

В обоснование исковых требований истец ссылаясь на следующие обстоятельства.

Им была произведена репортажная фотосъемка концерта исполнителя Д., после чего отдельные фотоснимки, отредактированные и маркированные знаком защиты авторского права, были размещены на официальном сайте истца. Позже в сети Интернет,

в театральных кассах и на театральных стойках появилась афиша концерта, организуемого Фондом поддержки культурных программ «Петербургский аккорд», в которой была использована одна из указанных фотографий. При этом размер и формат ее претерпели изменения, копирайт удален и нанесена посторонняя надпись. В сети Интернет афиша с указанным изображением размещена шесть раз (в предварительном просмотре и в полном размере изображения).

Решением Ленинского районного суда Санкт-Петербурга по данному делу (№ 2-337/13) в удовлетворении исковых требований истцу было отказано.

Впоследствии дело было рассмотрено по апелляционной жалобе Т. судебной коллегией по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда. Истец просил отменить данное решение, что и было сделано апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда от 26 февраля 2014 г. № 33-2703/2014 (с вынесением по делу нового решения с частичным удовлетворением заявленных требований).

1. В связи с рассмотрением этого дела обращает на себя внимание тот факт, что в числе нарушения норм материального и процессуального права, допущенных районным судом, имела место неправильная, в чем-то даже курьезная оценка результатов проведенной экспертизы.

Некоторые различия между афишей и фотографиями истца (как то: изменение размера и формата фотографии; удаление знака авторской охраны; внесение новой надписи; наконец, заклеенная листом бумаги фотография на экземпляре афиши, представленной ответчиком) действительно имели место. Однако они свидетельствовали не о существенных различиях между афишей и фотографиями, дающих основание к отказу в предоставлении авторско-правовой охраны фотографиям, а, напротив, о нарушении права истца на неприкосновенность произведения и об удалении информации об авторском праве (что также, согласно положениям ст. 1300 ГК РФ, представляет собой нарушение авторских прав).

В апелляционном определении справедливо отмечается также со ссылкой на п. 42 Постановление Пленумов № 5/29, что при рассмотрении дела о защите авторских прав судам следует исходить из опровержимой презумпции того, что автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на экземпляре произведения (чего районным судом в данном случае как раз не было сделано).

Факт размещения произведения (фотографии) на афише концерта Фондом поддержки культурных программ «Петербургский аккорд», а также размещения афиши с фотографией на сайте ООО «Фестиваль “Петербургский аккорд”» при недоказанности ответчиками наличия у них прав на использование произведения расценивался судебной коллегией в качестве установленного факта нарушения авторских прав истца каждым из ответчиков.

2. Как представляется, особого внимания заслуживает данная судебной коллегией в ходе рассмотрения дела оценка наличия оснований для взыскания компенсации за нарушение исключительных авторских прав согласно ст. 1301 ГК РФ.

2.1. Следует при этом напомнить некоторые особенности правовой природы и условий применения указанного способа защиты авторских прав, в отношении которого в отечественной доктринальной литературе часто используется термин «альтернативная компенсация».

Собственно, правовая природа такой санкции как раз не может считаться в достаточной степени определенной. Из текста части четвертой ГК РФ наибольшую ясность вызывает, пожалуй, только начальный механизм ее применения: предусмотренная п. 3 ст. 1252 в числе прочих способов защиты исключительных прав компенсация «активизируется» лишь за счет прямого упоминания ее в Кодексе применительно к нарушению исключительных прав на конкретные виды результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. По умолчанию применению она не подлежит. В частности, в сфере авторского права возможность обращения к ней обусловлена введением в ст. 1301 ГК РФ прямого о том упоминания.

Компенсация в законодательно установленном размере представляет собой относительно новый для российского авторского права специальный способ защиты исключительных авторских прав. Впервые он был закреплен в Законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и вскоре после этого в Законе РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах». В доктрине альтернативная компенсация считается самостоятельным видом гражданско-правовой ответственности.

По поводу дальнейших ее свойств единообразие в толковании отсутствует.

Аналог (точнее, прообраз) рассматриваемой санкции существует в праве США под названием «statutory damages» — «законодательно установленных убытков». В отличие от российского варианта там подобная санкция опирается на цельное теоретическое обоснование и тем самым применяется на практике гораздо более предсказуемым образом. Во-первых, там ее понимают как строго компенсаторную, ни в коем случае не штрафную по характеру и, во-вторых, фактически применяют в качестве удобного способа расчета размера убытков (предпочтительного при затруднительности установления и доказывания их действительного размера). На случай отсутствия убытков на практике американское право располагает иными возможностями и иными видами возмещаемых убытков — например, так называемыми предвидимыми убытками, номинальными убытками, показательными убытками, заранее оцененными убытками, — которые могут взыскиваться и в описанном случае.

2.2. В российском праве законодатель не дает прямого ответа на вопрос о том, должна ли применяться альтернативная компенсация и при отсутствии убытков. В тексте ст. 1252 и 1301 ГК РФ буквально говорится лишь о том, что она применяется «вместо убытков» и что (п. 3 ст. 1252 ГК РФ) правообладатель освобождается от доказывания размера убытков без каких-либо дальнейших уточнений. В этом смысле характеристика указанной компенсации как «альтернативной» (по отношению к убыткам) — не более чем доктринальное предположение, не основанное на прямой букве закона.

Понимание характера данной санкции осложняется тем, что в действовавшем до введения в действие части четвертой ГК РФ Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» из числа оснований применения компенсации фактическое наступление убытков было прямо исключено (путем прямой оговорки о том, что она взыскивается и при отсутствии убытков). Входило ли тем самым в намерение законодателя придать теперь этой санкции характер недвусмысленной альтернативы возмещению убытков, из самого текста ГК РФ остается неясным. Указание в п. 3 ст. 1252 ГК РФ на то, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения, не сопровождается какими бы то ни было пояснениями по поводу того, сводятся ли основания применения компенсации к одному лишь факту нарушения, т.е. применяется ли она по принципу причинения, или же доказанность факта нарушения называется в числе прочих оснований, включа-

ющих наступление убытков по факту. Мнения же комментаторов указанной статьи на этот счет расходятся¹.

Не проясняет ситуации до конца и традиционное указание комментаторов ГК РФ на то, что компенсация находится в сложном соотношении с убытками («...Критерии, которыми закон обязывает руководствоваться при определении ее [компенсации] размера, делают альтернативную компенсацию *в определенной мере зависимой от причиненных убытков*, вместо которых она взыскивается (курсив наш. — авт.). Во всяком случае основания для присуждения альтернативной компенсации сводятся к минимуму, если доказано, что убытки от нарушения исключительного права вообще отсутствуют»²). Речь в данном случае не о факте применения рассматриваемой санкции, а скорее об условиях расчета ее размера; нас же сейчас интересуют именно основания ее применения.

Цельность конструкции законодательной компенсации заметно порочит прямое распространение в ГК РФ ее действия на случаи неразрешенного устранения технических средств защиты авторских прав (ТСЗ) и совершения действий, создающих невозможность использования таких средств, а также на случаи неразрешенного удаления или изменения информации об авторском праве (ИАП) — ст. 1299 и 1300 ГК РФ соответственно. Из числа оснований ответственности и применения альтернативной компенсации здесь устранены не только фактически наступившие убытки, но и сам факт нарушения (поскольку компенсация в этих случаях взыскивается при наличии лишь угрозы нарушения). В данном случае имеет место явная коллизия указанных статей со ст. 1252 ГК РФ, и законодатель не дает никаких подсказок о том, в пользу какого из перечисленных положений такую коллизию следует разрешить, поскольку недостаточно определенная формулировка ст. 1252 не позволяет полностью исключить возможность законодательного отступления от ее положений.

На практике, в отсутствие полной ясности смысла законодательных положений, можно говорить о том, что определение оснований и условий применения альтернативной компенсации в значительной степени отнесено к сфере судебного усмотре-

¹ В пользу применения компенсации и при отсутствии фактических убытков высказывалась О.М. Козырь, против — А.Л. Маковский.

² Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 381 (автор комментария — А.Л. Маковский).

ния. Позиция же судов общей юрисдикции и арбитражных судов не отличается последовательностью. Заметим сразу, что в такой ситуации в будущем были бы крайне желательны четкие ориентиры высших органов судебной власти (на данный момент позиция Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по этому поводу не позволяет дать обобщений).

Чаще всего в практике судов к выплате компенсации нарушитель исключительных прав присуждается при наличии убытков (что, впрочем, само по себе свидетельствует не о принципиальном отказе в применении этой санкции при их отсутствии, а о фактических обстоятельствах конкретных споров, ставших предметом судебного рассмотрения). Это все, что можно сказать по поводу убытков как возможного основания выплаты компенсации на практике. В подавляющем числе случаев судебные решения обходят молчанием этот вопрос. Редчайшим исключением является постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 19440/13 о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Республики Мордовия от 6 декабря 2012 г. по делу № А39-3670/2012, постановления Первого арбитражного апелляционного суда от 8 мая 2013 г. и постановления Суда по интеллектуальным правам от 26 сентября 2013 г. по иску общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество». Как прямо сказано в тексте вышеуказанного постановления, компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков.

Комментируемое дело не является исключением из сложившейся практики умолчания об убытках как конкретном основании взыскания компенсации; уже в этом оно представляется весьма показательным.

2.3. В ходе его рассмотрения судом, однако, было прямо высказано мнение по поводу иного основания для применения указанного способа защиты — вины.

В этом смысле комментируемое определение демонстрирует резкое отклонение от сложившейся практики. В его тексте говорится о том, что «...основанием для взыскания компенсации является доказанный факт нарушения авторских прав, компенсация не ставится в зависимость от того обстоятельства, знал ли нарушитель о неправомерности своих действий». Смысл такого утверждения состоит в том, что компенсацию следует взыскивать и по безвиновному основанию. Такая позиция, как нам представляется,

входит в противоречие с положениями ст. 1250 ГК РФ, п. 2 которой предусматривает безвиновное основание для некоторых способов защиты исключительных прав, не носящих характер мер ответственности (в частности, для публикации решения суда).

Впрочем, следует отметить и то обстоятельство, что специальные, особо оговоренные в ст. 1299 и 1300 ГК РФ случаи безвиновной ответственности (которая может наступить, как там прямо предусмотрено, и в форме взыскания альтернативной компенсации) также не состыковываются с вышеприведенными положениями ст. 1250 ГК РФ.

Как представляется, требуется разъяснение по этому поводу высших судебных инстанций, что помогло бы унифицировать практику рассмотрения споров о нарушении исключительных прав.

2.4. Практика применения судами компенсации за нарушение исключительных прав показывает, что вопреки своему названию и используемым в доктрине квалификациям к компенсаторным санкциям ее можно отнести с большим трудом.

Определение размера компенсации отнесено на усмотрение суда. Однако тот обязан учитывать законодательно установленные ориентиры. Наиболее общее требование закона на этот счет состоит в том, что размер компенсации должен быть поставлен в зависимость от «характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости» (п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Этот размер может колебаться в ограниченных законом пределах, составляющих диапазон от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., либо двукратный размер стоимости экземпляров произведения или двукратный размер стоимости прав на использование произведения, исходя из средней рыночной цены (ст. 1301 ГК РФ). Причем Постановление Пленумов № 5/29 предписывает в последнем случае принимать за основу расчета вознаграждение, уплачиваемое на момент совершения нарушения по лицензионному договору, предусматривающему простую (неисключительную) лицензию, ориентируясь на минимальный размер компенсации.

На практике же суд, как разъясняется в том же постановлении, будет связан указанной истцом в исковом заявлении суммой (которую он обязан указать) в качестве верхнего предела допустимой компенсации. Это указание, очевидно, расходится с установленным в ст. 1252 ГК РФ правилом.

Постановление Пленумов № 5/29 обязывает суд обосновать размер подлежащей взысканию компенсации. При определении размера компенсации суд в силу п. 43.3 Постановления учитыва-

ет, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение исходя из принципов разумности и справедливости, а также (помимо прочего, но не в качестве основной отправной точки) из соразмерности компенсации последствиям нарушения.

На практике суды зачастую унифицируют размер компенсации, не вдаваясь в оценку сопутствующих обстоятельств, лишь формально воспроизведя их перечень и сделав абстрактную ссылку на них¹.

В других случаях в основу расчета размера компенсации бывает положен сам по себе достаточно простой, чтобы не сказать примитивный критерий — число объектов, авторские права на которые были нарушены, либо число правообладателей (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 19440/13). При этом по вопросу о том, осуществляется ли в случае соавторства защита исключительных прав каждого из соавторов спорных произведений или же размер компенсации подлежит установлению исходя из количества фактически совершенных правонарушений, в практике арбитражных судов единообразия отсутствует.

Имеется лишь считанное число случаев, в которых расчет судом размера компенсации обосновывался соображениями «необходимости восстановления имущественного положения правообладателя» (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 ноября 2012 г. № 8953/12).

Суды практически отказываются учитывать при расчете соображения, связанные с личностью нарушителя — такие, как инвалидность, наличие иждивенцев.

В комментируемом деле размер компенсации судебная коллегия определяла, принимая во внимание непродолжительность использования фотографии в рекламно-информационных целях, факт изъятия ее до проведения концерта из большинства афиш, отсутствие непосредственно полученной ответчиками в результате ее размещения прибыли.

В целом в аргументации суда видна попытка использовать все же достаточно конкретизированный критерий расчета, что

¹ См., например: Определение Московского городского суда от 23 мая 2014 г. № 4г/9-4954/2014.

можно приветствовать. В отношении же разумности и справедливости суд в данном случае ограничился абстрактной ссылкой. Эти законодательные критерии расчета размера компенсации, к сожалению, остаются по-прежнему «спящей нормой». Практические указания относительно применения указанных критериев со стороны высших судов были бы очень полезны.

II. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Л.А. ЧИКАНОВА,

заведующий отделом законодательства о труде и социальном обеспечении
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук

ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С ОТКАЗОМ РАБОТНИКА ОТ ПЕРЕВОДА НА ДРУГУЮ РАБОТУ В СООТВЕТСТВИИ С МЕДИЦИНСКИМ ЗАКЛЮЧЕНИЕМ

Статья 72² ТК РФ перевод на другую работу определяет как постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором он работает (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя. Переводом признается также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем.

Необходимость в переводе работника на другую работу может быть обусловлена различными обстоятельствами. Причем такая необходимость может возникнуть в интересах как работника, так и работодателя.

Однако независимо от того, от кого исходит инициатива в переводе работника на другую работу, он, по общему правилу, допускается только с письменного согласия работника. Исключения составляют случаи, прямо предусмотренные законом¹.

¹ В соответствии со ст. 72² ТК РФ работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.

Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в части второй этой статьи.

В ряде случаев у работодателя появляется обязанность перевести работника с его согласия на другую работу. К таким случаям относится, в частности, ситуация, когда работник нуждается в предоставлении ему другой работы по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. Согласно ст. 73 ТК РФ работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Как видно из содержания приведенной нормы, обязанность работодателя перевести работника на другую работу (постоянно или временно) в соответствии с медицинским заключением возникает при наличии следующих условий:

- медицинское заключение выдано работнику в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ;

- у работодателя имеется работа, не противопоказанная работнику по состоянию здоровья;

- работник дал письменное согласие на перевод на эту работу.

Если работник, нуждающийся в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу, отказывается от предложенной работодателем работы или у работодателя отсутствует соответствующая работа, то в зависимости от срока, на который необходим перевод, возможны два варианта решения данного вопроса. Если этот срок не превышает четырех месяцев, то работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы (должности) (ч. 2 ст. 73 ТК). Если же перевод на другую работу необходим работнику более чем на четыре месяца или работник нуждается в постоянном переводе на другую работу, то трудовой договор с работником прекращается на основании п. 8 ч. 1 ст. 77 (ч. 3 ст. 73).

Работники, занимающие должности руководителей организаций, их заместители и главные бухгалтеры в случае отказа от перевода на другую работу в соответствии с медицинским заключением или при отсутствии у работодателя соответствующей работы увольняются независимо от того, на какой срок им необходим такой перевод. Однако работодатель имеет право с письменного согласия указанных работников не прекращать с ними

трудовой договор, а отстранить их от работы на срок, определяемый соглашением сторон (ч. 4 ст. 73 ТК РФ).

Надо заметить, что включение в ТК РФ специальных правил, регламентирующих порядок перевода работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в переводе на другую работу, позволяет сегодня разрешать многие проблемы, возникающие в связи с состоянием здоровья работника.

Особо следует отметить, что, предусмотрев обязанность работодателя отстранять от работы работника, отказавшегося от перевода на другую работу в соответствии с медицинским заключением, а не прекращать с ним трудовой договор на этом основании сразу, законодатель тем самым обеспечил работникам дополнительную гарантию сохранения за ними рабочего места на период, определенный медицинским заключением.

Вместе с тем, как свидетельствует практика, в том числе судебная, применение указанных правил нередко вызывает трудности, что влечет за собой возникновение трудовых споров. Связано это, в частности, с тем, что работодатели и судебные органы нередко смешивают правила отстранения от работы, предусмотренные ст. 73 ТК РФ, и общие правила отстранения, установленные ст. 76 ТК РФ, хотя они не одинаковы и должны применяться к разным ситуациям. Кроме того, в судебной практике нет единообразия в толковании таких понятий, как «противопоказание для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором» и «противопоказанные условия труда», а также в оценке документов, которыми могут устанавливаться такие противопоказания.

В качестве примера можно привести решения судов, принятые по иску Л. к ОАО «Сбербанк России» (в лице Северо-Кавказского банка) о признании незаконными приказов об отстранении от должности и об увольнении с работы. Суть дела состояла в следующем.

Л. работал в ОАО «Сбербанк России» в должности управляющего Северо-Осетинским отделением Сбербанка России. По результатам медико-социальной экспертизы, проведенной Главным бюро МСЭ по Республике Северная Осетия–Алания филиал № 1 27 октября 2010 г., ему была установлена II группа инвалидности по общему заболеванию на срок до 1 ноября 2011 г.; способность к трудовой деятельности — II степень.

Согласно рекомендациям в индивидуальной программе реабилитации инвалида, представленной Л. работодателю, ему про-

тивопоказан труд с выраженным физическим и психоэмоциональным напряжением, но он может продолжать работу управляющим отделения Сбербанка в специально созданных условиях. Условия труда 1 класса.

На основании указанных документов приказом Северо-Кавказского отделения банка ОАО «Сбербанк России» от 19 января 2011 г. № 71-к Л. был отстранен от работы со ссылкой на ст. 76 ТК РФ с 19 января 2011 г. до момента оформления перевода на другую должность, не противопоказанную ему по состоянию здоровья. В случае отказа от перевода или непредставления решения о согласии (несогласии) с переводом на другую должность — до издания приказа об увольнении по соответствующим основаниям.

Приказом № 72-К от 19 января 2011 г. Л. был уволен с работы в связи с отказом от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением на основании п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Полагая, что увольнение было незаконным, Л. обратился в Промышленный районный суд г. Ставрополя с иском о признании незаконными приказов об отстранении от работы и увольнении как принятых с нарушением трудового законодательства.

Нарушение, по его мнению, выражалось в том, что основанием отстранения от работы явилось не медицинское заключение, а справка об установлении инвалидности, индивидуальная программа реабилитации и карта аттестации рабочего места по условиям труда. Кроме того, как отметил истец, отстранение от работы, предложение о переводе на другую должность и само увольнение истца были произведены в один день. При этом в нарушение ч. 6 ст. 81 ТК РФ он был уволен с работы в период нахождения его в очередном отпуске и временной нетрудоспособности.

Решением Промышленного районного суда г. Ставрополя от 25 апреля 2011 г. исковые требования Л. были удовлетворены частично. Суд признал незаконным приказ Северо-Кавказского отделения банка ОАО «Сбербанк России» от 19 января 2011 г. № 71-К об отстранении Л. от работы и от 19 января 2011 г. № 72-К о его увольнении.

Принимая такое решение, суд исходил из того, что приказ об отстранении истца от работы не отвечает требованиям ст. 76 ТК РФ. Как отмечается в решении, по смыслу ст. 76 ТК РФ отстранение работника от работы возможно лишь на основании медицинского заключения, выданного в порядке, установленном феде-

ральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, при выявлении противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором. Поскольку соответствующее медицинское заключение в данном случае отсутствует, у работодателя не имелось оснований как для отстранения работника от работы, так и для последующего издания приказа об увольнении в связи с отказом от перевода на другую работу. Справка об установлении инвалидности и индивидуальная программа реабилитации инвалида, выданная истцу по результатам проведения медико-социальной экспертизы, говорится в решении, не являются медицинским заключением, позволяющим работодателю отстранять работника от работы и увольнять в порядке, установленном ст. 73, 76, 77, 212 ТК РФ.

Признавая приказ от 19 января 2011 г. № 72-К об увольнении истца с работы незаконным, суд указал также на то, что он был издан в тот же день, что и приказ об отстранении от работы, что свидетельствует о нарушении трудовых прав истца.

Кроме того, суд указал на нарушение порядка увольнения истца, выразившееся в том, что в нарушение ч. 6 ст. 81 ТК РФ он был уволен в период временной нетрудоспособности.

Решением районного суда Л. был восстановлен в прежней должности. В его пользу с ответчика взыскана заработная плата за время вынужденного прогула с 20 января по 25 апреля 2011 г., а также компенсация морального вреда.

Судебная коллегия по гражданским делам Ставропольского краевого суда, рассмотрев кассационную жалобу ответчика, согласилась с выводами суда первой инстанции. Определением судебной коллегии от 26 июля 2011 г. решение суда первой инстанции было оставлено без изменения.

В надзорной жалобе ответчик поставил вопрос об отмене решения Промышленного районного суда г. Ставрополя от 25 апреля 2011 г. и определения судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 26 июля 2011 г. как вынесенных с существенным нарушением норм материального права.

Рассмотрев в надзорном порядке жалобу ОАО «Сбербанк России» в лице Северо-Кавказского отделения банка, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ (далее — Судебная коллегия ВС) признала ее подлежащей удовлетворению, а принятые судебные постановления — отмене. В целях исправления судебной ошибки, допущенной при рассмотрении дела судами первой и кассационной инстанций в применении

норм материального права, Судебная коллегия ВС, не передавая дело на новое рассмотрение, приняла решение об отказе Л. в удовлетворении заявленных исковых требований. По ее мнению, работодатель имел законные основания для отстранения Л. от работы в противопоказанных ему условиях труда и увольнения его с работы связи с отказом от перевода на другую работу.

В обоснование своей позиции Судебная коллегия ВС указала на следующие положения ТК РФ: ч. 2 ст. 212, в соответствии с которой работодатель обязан обеспечить недопущение работников к исполнению ими трудовых обязанностей в случае медицинских противопоказаний; абз. 5 ч. 1 ст. 76, закрепляющий обязанность работодателя отстранить от работы работника при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором; ст. 73, согласно которой работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

При отказе работника, нуждающегося во временном переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, либо при отсутствии у работодателя соответствующей работы работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы (должности). Трудовой договор с руководителями организаций, нуждающимися в соответствии с медицинским заключением во временном или постоянном переводе на другую работу, при отказе их от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы прекращается вне зависимости от того, на какой срок необходим им перевод на другую работу.

Кроме того, Судебная коллегия ВС сослалась на результаты аттестации рабочего места по условиям труда от 25 ноября 2011 г., которая показала, что по факторам производственной среды и трудового процесса рабочее место Л. объективно отвечает условиям труда второй степени третьего класса — 3.2. Как говорится в определении, работодатель по объективным причинам не имел возможности создать специальные условия труда для истца на его рабочем месте исходя из обязательных для работодателя рекомендаций индивидуальной программы реабилитации инвали-

да, в связи с чем ему были предложены две вакансии, отвечающие условиям труда 1 класса. Занять предложенные вакансии Л. отказался, в связи с чем работодатель, правомерно руководствуясь положениями ст. 73 ТК РФ, издал приказ об увольнении истца по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Опровергая вывод районного суда об отсутствии в деле медицинского заключения о наличии противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором, Судебная коллегия ВС указала на решение МСЭ об установлении инвалидности и индивидуальную программу реабилитации. По ее мнению, они являются единственными документами, выдаваемыми данным учреждением по результатам проведения медико-социальной экспертизы, и в силу ст. 11 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» обязательны для организаций, учреждений.

Как отмечается в определении, при установлении гражданину группы инвалидности одновременно определяется в соответствии с классификациями и критериями степень ограничения его способности к трудовой деятельности (III, II или I степень ограничения), либо группа инвалидности устанавливается без ограничения способности к трудовой деятельности. Гражданину, признанному инвалидом, выдаются справка, подтверждающая факт установления инвалидности, с указанием группы инвалидности и степени ограничения способности к трудовой деятельности либо с указанием группы инвалидности без ограничения способности к трудовой деятельности, а также индивидуальная программа реабилитации. При этом Судебная коллегия ВС сослалась на приказ Минздравсоцразвития России от 22 августа 2005 г. № 535¹.

Судебная коллегия ВС не согласилась и с выводом суда первой инстанции о нарушении ответчиком процедуры увольнения, выразившемся в том, что в нарушение ч. 6 ст. 81 ТК РФ истец был уволен по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности. Как отмечается в определении, ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускает увольнение работника в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения дея-

¹ Следует отметить, что этот приказ утратил силу еще на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции. В настоящее время действует приказ Минтруда России от 29 сентября 2014 г. № 664н «О классификациях и критериях, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы».

тельности индивидуальным предпринимателем) только по инициативе работодателя. Такое же основание увольнения, как отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, в перечне оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, приведенном в ч. 1 ст. 81 ТК РФ, отсутствует.

Таким образом, делается вывод в определении Судебной коллегии ВС, основанием для прекращения трудового договора с истцом является не инициатива работодателя, а объективные, т.е. не зависящие от воли сторон трудового договора, в частности от воли работодателя, обстоятельства.

Приведенные в определении Судебной коллегии ВС обоснования и сделанные на их основании выводы представляются необсужденными.

Прежде всего, представляются необсужденными доводы о правомерности отстранения Л. от работы на основании ст. 76 ТК РФ. Абзац 5 ч. 1 указанной статьи обязывает работодателя незамедлительно отстранить работника от работы только в том случае, если *выявлены противопоказания* для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором, т.е. если работа, выполняемая работником, в соответствии с медицинским заключением ему противопоказана. Причем эти противопоказания выявляются в период прохождения работниками медицинских осмотров в случаях, когда такие осмотры в соответствии со ст. 213 ТК РФ для них обязательны.

Однако, как видно из рекомендации в индивидуальной программе реабилитации инвалида, на которую ссылается Судебная коллегия ВС, Л. может продолжать работу в качестве управляющего отделения Сбербанка в специально созданных условиях — условия труда 1 класса. Следовательно, противопоказаний для выполнения Л. работы, обусловленной трудовым договором, не имелось, а значит, не было законных оснований и для отстранения его от работы на основании ст. 76 ТК РФ, тем более в период нахождения в отпуске. На это обстоятельство правомерно указывали суды первой и кассационной инстанций¹.

¹ Надо заметить, что по смыслу ст. 76 ТК РФ отстранение работника от работы или недопущение его к работе в соответствии с медицинскими противопоказаниями производится, прежде всего, в целях охраны здоровья самого работника. Как видно из материалов дела, Л. был отстранен от работы в то время, когда он находился в отпуске, т.е. в данный период не было необходимости в каких-либо мерах, направленных на охрану его здоровья.

В рассматриваемой ситуации Л. установлена группа инвалидности по общему заболеванию. По заключению МСЭ он может продолжать работу в качестве управляющего отделением банка в специально созданных условиях. В связи с этим вопрос о возможности замещения Л. прежней должности должен был решаться на основании ст. 73 ТК РФ.

Согласно этой статье работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. Следовательно, по смыслу данной статьи работодатель обязан предлагать работнику перевод на другую работу только в том случае, если в соответствии с медицинским заключением он нуждается в таком переводе¹.

Однако о необходимости перевода Л. на другую работу в документах МСЭ ничего не говорилось. Как уже отмечалось, в соответствии с выводами МСЭ он может продолжать работу управляющим отделением Сбербанка в специально созданных условиях.

Что касается специальных условий труда, рекомендованных в индивидуальной программе реабилитации инвалида, то из нее не ясно, что подразумевается под специальными условиями труда, в которых Л. может продолжать работу, и почему рабочее место Л. не может быть улучшено. В определении Судебной коллегии ВС говорится, что работодатель по объективным причинам не имел возможности создать специальные условия труда для истца на его рабочем месте исходя из обязательных для работодателя рекомендаций индивидуальной программы реабилитации инва-

¹ На это обстоятельство неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ. Он указал, что необходимость перевода работника на другую работу должна быть установлена специализированным органом и зафиксирована в медицинском заключении, выданном в порядке, установленном федеральным законом и иными нормативными правовыми актами РФ, что предполагает использование объективных критериев при установлении указанного факта и исключает произвольное применение данного основания прекращения трудового договора (см. определения от 23 сентября 2010 г. № 1090-О-О и № 1114-О-О, от 14 июля 2011 г. № 887-О-О). Данное указание применяет и судебная практика. См., например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 11 октября 2011 г., рассмотревшей кассационную жалобу Б. на решение Балашихинского городского суда Московской области от 2 июня 2011 г., принятого по иску Б. к ОАО «Линде Газ Рус» (дело № 33-20554).

лида. Однако, что это за объективные причины, ничего не сказано. Представленными документами не подтверждается также, что работа управляющего отделением банка должна быть, *безусловно*, сопряжена с *выраженным физическим и психоэмоциональным напряжением*, требующим специальных условий труда.

Ссылка Судебной коллегии ВС на результаты аттестации рабочего места по условиям труда от 25 ноября 2011 г. представляется некорректной. Во-первых, суды первой и кассационной инстанций рассматривали данное дело до проведения указанной аттестации (соответственно 25 апреля и 26 июля 2011 г.). Во-вторых, если рабочее место Л. по результатам аттестации не соответствовало рекомендованным МСЭ, то именно работодатель должен был обеспечить создание соответствующих условий.

Поэтому нельзя признать правомерным не только отстранение Л. от занимаемой должности на основании представленных им документов, но и предложение ему другой работы. Исходя из этого, увольнение Л. в связи с его отказом от перевода на другую работу нельзя признать законным. Об этом совершенно справедливо отмечается и в решениях Промышленного районного суда г. Ставрополя от 25 апреля 2011 г. и судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 26 июля 2011 г.

Следует отметить, что аналогичное решение по сходному делу принято Приморским районным судом Санкт-Петербурга от 23 сентября 2011 г. и Судебной коллегией по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 7 февраля 2012 г. по иску С.Л. к ОАО.

Суть дела состояла в следующем.

С.Л. работала в НПФ в должности ведущего бухгалтера. По результатам медико-социальной экспертизы, проведенной Главным бюро медико-социальной экспертизы по Санкт-Петербургу, ей была установлена III группа инвалидности по общему заболеванию. В соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида, выданной ФГУ МСЭ, ей рекомендован легкий ручной или административно-хозяйственный труд без длительного пребывания на ногах, без психоэмоциональных нагрузок.

Приказом по НПФ С.Л. была отстранена от работы до решения вопроса о переводе на другую работу для исполнения рекомендаций, установленных в индивидуальной программе реабилитации инвалида. В связи с отсутствием у работодателя соответствующей работы трудовой договор с ней был прекращен по основанию п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Считая увольнение незаконным, С.Л. обратилась в Приморский районный суд Санкт-Петербурга с иском о восстановлении на работе. В обоснование своих требований истица указала, что в нарушение ст. 73 ТК РФ ответчик не предложил ей перевод на другую работу, от перевода на другую работу она не отказывалась, ее уволили без предупреждения, с приказом об увольнении не ознакомили, расчет при увольнении не произвели. Также истица просила суд взыскать средний заработок за время вынужденного прогула и компенсацию морального вреда.

Решением Приморского районного суда от 23 сентября 2011 г. увольнение С.Л. было признано незаконным.

Принимая такое решение, суд исходил из того, что согласно индивидуальной программе реабилитации инвалида С.Л. установлены определенные ограничения, однако данные ограничения касались только условий труда, в профессиональной реабилитации истица не нуждалась, противопоказаний к работе бухгалтера не имела. Установленная истице группа инвалидности позволяла работать, но с рекомендованными ей доступными условиями и видами труда, а ответчик не представил доказательств, что по характеристике условий труда работа ведущего бухгалтера должна быть, безусловно, сопряжена с тяжелым ручным и административно-хозяйственным трудом с длительным нахождением на ногах и с психоэмоциональными нагрузками.

Рекомендации, говорится в решении, не являются противопоказаниями к работе, в них содержатся рекомендации о противопоказанных и доступных условиях и видах труда.

Суд указал также, что ответчик не представил медицинского заключения или какого-либо иного доказательства, из которого бы следовало, что истица нуждается во временном переводе на другую должность на срок более четырех месяцев.

В кассационной жалобе ответчик просил отменить решение районного суда, вынести по делу новое решение, которым отказать С.Л. в удовлетворении требований.

Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда (далее — Судебная коллегия), рассмотрев кассационную жалобу ответчика, признала вывод районного суда о незаконности увольнения истицы правильным, основанным на материалах дела и законе.

Определением Судебной коллегии от 7 февраля 2012 г. решение Приморского районного суда Санкт-Петербурга в части восстановления С.Л. на работе было оставлено без изменения.

В обоснование принятого решения Судебная коллегия обратила внимание на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 212 ТК РФ работодатель обязан обеспечить недопущение работников к исполнению ими трудовых обязанностей *в случае медицинских противопоказаний*. Согласно ч. 1 ст. 76 ТК РФ работодатель обязан отстранить от работы работника *при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором*.

Справка МСЭ об установлении истице группы инвалидности, а также индивидуальная программа реабилитации инвалида, говорится в определении, являются медицинским заключением, которое позволяет работодателю уволить работника, но при соблюдении установленных гарантий. Ответчик, получивший заключение МСЭ об установлении истице III группы инвалидности, а также индивидуальную программу реабилитации инвалида, должен был отстранить истицу от работы только в том случае, если будет установлено, что имеются противопоказания для выполнения истицей работы в должности ведущего бухгалтера. При установлении противопоказаний для выполнения работы в должности ведущего бухгалтера ответчик обязан был уволить истицу по основаниям п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ в том случае, если у него отсутствует работа, соответствующая медицинскому заключению.

Ответчик утверждал, что работа по занимаемой истицей должности не соответствует тем ограничениям, которые прописаны в индивидуальной программе реабилитации (по критерию психоэмоциональной нагрузки). Однако из индивидуальной программы реабилитации инвалида следует, что истице рекомендован легкий ручной или административно-хозяйственный труд без длительного пребывания на ногах, без психоэмоциональных нагрузок, степень ограничения к трудовой деятельности равна 1. В профессиональной реабилитации истица не нуждалась, нуждалась в мероприятиях медицинской реабилитации (лекарственная терапия, санаторно-курортное лечение, ортопедическая обувь), социально-психологической, социокультурной реабилитации и физкультурно-оздоровительных мероприятиях (ЛФК).

Решая вопрос об увольнении истицы по основаниям п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, ответчик должен был представить доказательства, что рабочее место С.Л. по факторам производственной среды и трудового процесса отвечает определенным условиям труда, ко-

которые ей противопоказаны в соответствии с представленным медицинским заключением. А именно, представить доказательства, подтверждающие, что должность, которую занимала истица, предполагает психоэмоциональные нагрузки, исключить которые и создать условия труда без психоэмоциональных нагрузок работодатель не имеет возможности.

Подобных доказательств, говорится в определении, ответчиком не представлено. В соответствии со ст. 212 ТК РФ обязанности по обеспечению безопасных условий и охраны труда возлагаются на работодателя. Работодатель обязан обеспечить проведение аттестации рабочих мест по условиям труда с последующей сертификацией организации работ по охране труда.

Ссылки представителей ответчика в кассационной жалобе на то, что деятельность истицы в должности ведущего бухгалтера предполагает ощутимую психоэмоциональную нагрузку, голословны, ничем не подтверждены.

Представитель ответчика ни в суд первой инстанции, ни в суд кассационной инстанции не представил документов, подтверждающих перечень должностных обязанностей ведущего бухгалтера с учетом особенностей организации производства, труда и управления.

Исходя из указанных обстоятельств, Судебная коллегия определила решение Приморского районного суда Санкт-Петербурга в части признания увольнения Л.С. незаконным оставить без изменения, кассационную жалобу — без удовлетворения.

Л.А. ЛОМАКИНА,

старший научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении
Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

СПОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С АННУЛИРОВАНИЕМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Право на индивидуальные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения гарантировано ч. 4 ст. 37 Конституции РФ. Рассмотрение в суде индивидуального трудового спора является одним из значимых способов защиты нарушенных прав работников. Суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и

гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел¹.

Такое явление, как аннулирование трудового договора, является новеллой ТК РФ. Термин «аннулирование договора» не используется другими отраслями российского права. Аннулирование (аннуляция) от латинского *annullo* — уничтожаю.

Согласно ч. 4 ст. 61 ТК РФ если работник не приступил к работе в день начала работы, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор. Аннулированный трудовой договор считается незаключенным.

Работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором (ч. 2 ст. 61 ТК РФ).

Если в трудовом договоре не определен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу (ч. 3 ст. 61 ТК РФ).

Трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено ТК РФ, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя (ч. 1 ст. 61 ТК РФ).

Предусмотрев возможность аннулирования трудового договора, законодатель, однако, не определил срок, в течение которого работодатель вправе аннулировать трудовой договор. В связи с этим можно сделать вывод, что в случае, если работодатель не воспользовался процедурой аннулирования трудового договора и не издал приказ о его аннулировании, а работник приступил к работе после оговоренного дня начала работы, работодатель утрачивает право на аннулирование трудового договора.

Анализ правоприменительной практики судов показал, что в судебной практике возникают сложности при применении положений ст. 61 ТК РФ об аннулировании трудового договора.

Суды, разрешая споры, связанные с аннулированием трудового договора, не всегда однозначно определяют обстоятельства, имеющие значение для дела, а от этого зависит правильность принятого судом решения.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

В качестве примера можно привести следующие судебные споры.

Дело № 1. П. обратилась в суд с иском к ООО «Д.» о допуске ее до работы и взыскании заработной платы за фактически отработанное время с 20 февраля по 1 марта 2012 г. Она указала, что на основании приказа от 20 февраля 2012 г. № 2 была допущена к работе в ООО «Д.» на должность менеджера по персоналу и исполняла свои должностные обязанности с 20 февраля по 28 февраля 2012 г., хотя трудовой договор в письменном виде с ней заключен не был, 1 марта 2012 г. она была отстранена от работы без объяснения причин, что считает незаконным.

В возражениях на иск ответчик указал, что 20 февраля 2012 г. П. оформлялась на работу менеджером по персоналу и был издан приказ о ее приеме на работу, составлен трудовой договор, однако указанные документы П. не подписала. П. покинула территорию ООО «Д.» с предоставленными ей документами и в дальнейшем на работу не выходила, в связи с чем трудовой договор был аннулирован.

Ответчик предоставил суду приказ от 21 февраля 2012 г. № 3 об аннулировании трудового договора с П. и отмене приказа от 20 февраля 2012 г. № 2 о ее приеме на работу, табель учета рабочего времени ООО «Д.» за февраль 2012 г., в котором П. с 20 февраля по 28 февраля 2012 г. проставлена неявка, а также объяснительную записку непосредственного начальника и акт от 21 февраля 2012 г. о невыходе П. на работу 20 и 21 февраля 2012 г.

Решением районного суда исковые требования П. к ООО «Д.» о допуске до работы, взыскании заработка оставлены без удовлетворения по тем основаниям, что трудовой договор был аннулирован, приказ о приеме на работу и трудовой договор она не подписала.

В соответствии с ч. 2 ст. 56 ГПК РФ суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылаются.

Обстоятельствами, имеющими значение для правильного разрешения дела, являются наличие или отсутствие факта выхода на работу в связи с допуском истца к работе на основании приказа работодателя от 20 февраля 2012 г. № 2, правомерность аннулирования трудового договора, а также законность отстранения П. от работы 1 марта 2012 г.

Согласно ч. 1 ст. 68 ТК РФ прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, который издается на основании заключенного трудового договора. Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения) (ч. 2 ст. 68 ТК РФ).

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами (ч. 1 ст. 67 ТК РФ).

Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя (ч. 2 ст. 67 ТК РФ).

Как видно из материалов дела, ООО «Д.» издало приказ от 20 февраля 2012 г. № 2 о приеме П. на работу, но трудовой договор стороны не подписывали.

В соответствии со ст. 67 ТК РФ трудовые отношения могут возникнуть как на основе заключенного в письменной форме трудового договора, который подписывается сторонами, так и на основе фактического допуска к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Отказывая П. в иске, суд в решении указал, что трудовой договор между сторонами не подписан, П. не приступила к исполнению трудовых обязанностей, работодатель на основании ч. 4 ст. 61 ТК РФ издал приказ об аннулировании трудового договора и отмене приказа о приеме на работу. Поэтому оснований для обязанности ООО «Д.» допустить истца до работы и обеспечить работой ни 20–21 февраля 2012 г., ни 1 марта 2012 г. у суда нет, и, как следствие, нет оснований для взыскания в ее пользу заработной платы и компенсации морального вреда.

Изложенная судом позиция, на наш взгляд, представляется недостаточно обоснованной, так как суд неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, не дал оценку всем доказательствам, которые были представлены суду, а также не привел доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, чем нарушил положения ст. 196 ГПК РФ.

Как видно из материалов дела, трудовой договор между П. и ответчиком не заключался, следовательно, оснований для его аннулирования не было.

Вместе с тем приказ о приеме на работу был издан, в связи с чем П. могла приступить к работе на его основании, что рассматривалось истцом в качестве фактического допуска к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Однако суд не проверил с достаточной полнотой, имел ли место факт исполнения трудовых обязанностей П. на основании приказа от 20 февраля 2012 г. № 2 с момента его издания приказа и до 1 марта 2012 г., а также имел ли место факт отстранения П. от работы 1 марта 2012 г.

Суд также не дал оценку тому обстоятельству, что после издания приказа об аннулировании трудового договора и отмене приказа о приеме на работу П. была включена в таблицу учета рабочего времени.

Работодатель вправе аннулировать трудовой договор при наличии двух условий: работник не приступил к работе в установленный договором срок (в день начала работы) и работодатель принял решение воспользоваться предоставленным ему правом аннулирования трудового договора.

Следовательно, сам факт аннулирования трудового договора ООО «Д.» нельзя рассматривать в качестве доказательства того, что П. не приступила к работе. Для правильного разрешения спора суду следовало проверить все доводы сторон, связанные с фактическим исполнением П. своих трудовых обязанностей, были ли у ответчика законные основания для аннулирования трудового договора, а также имел ли место факт отстранения от работы П. 1 марта 2012 г.

Согласно ч. 3 ст. 67 ГПК РФ суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, что судом в приведенном случае не было выполнено в полном объеме и, как следствие, привело к вынесению неправильного решения, которое могло бы быть отменено при его обжаловании в апелляционном порядке.

Дело № 2. В. обратился в суд с иском к ООО «С. и П.» о взыскании задолженности по выплате заработной платы за период с 14 мая по 31 июля 2012 г.

В обоснование иска В. указал, что 14 мая 2012 г. между ним и ответчиком был заключен трудовой договор о работе в качестве юрисконсульта по совместительству. К работе он приступил, однако заработная плата в соответствии с условиями трудового договора ему не выплачивалась.

В возражениях на иск ответчик указал, что трудовой договор между сторонами был аннулирован.

Суд удовлетворил исковые требования В. к ООО «С. и П.» о взыскании задолженности по выплате заработной платы на том основании, что трудовой договор, заключенный между В. и ООО «С. и П.», не был аннулирован. Приказ об аннулировании трудового договора не издавался, как и не было представлено доказательств того, что истец В. не приступил к исполнению трудовых обязанностей.

Следовательно, одним из доказательств того, что трудовой договор, заключенный сторонами, был аннулирован, является приказ об аннулировании договора. Какими-либо другими доказательствами факт аннулирования трудового договора не может быть подтвержден, при этом законность аннулирования трудового договора должна проверяться судом.

Юридически значимым обстоятельством для издания приказа об аннулировании трудового договора служит то, что трудовой договор не был реализован в установленный срок, т.е. работник не приступил к работе в установленный срок. При этом законодатель не возлагает на работодателя обязанность по выяснению причин неявки работника.

Дело № 3. С. работала в должности спортсмена-инструктора в ГУ МО на основании срочного трудового договора № 314 с 1 июля 2007 г. по 30 июня 2008 г.

16 мая 2008 г. между ГУ МО и С. был заключен новый трудовой договор о работе в качестве спортсмена-волейболиста сроком на два года с 1 июля 2008 г. по 30 июня 2010 г.

17 мая 2008 г. С. заключила трудовой договор со спортивным клубом, по которому она принималась на работу в качестве помощника тренера со сроком действия договора с 1 июля 2008 г. по 16 мая 2009 г.

20 июня 2008 г. С. обратилась в ГУ МО с заявлением об увольнении по собственному желанию с 26 июня 2008 г. и о выдаче трудовой книжки, а 26 июня 2008 г. С. обратилась с заявлением о прекращении трудового договора от 12 мая 2006 г. в связи с окончанием срока его действия, тем самым выразила желание прекратить трудовые отношения с ГУ МО и нежелание вступать в новые трудовые отношения на основании договора от 16 мая 2008 г.

Работодатель не уволил С. ни по собственному желанию, ни по истечении трудового договора, полагая, что она заключила но-

вый трудовой договор на срок с 1 июля 2008 г. по 30 июня 2010 г. В связи с тем, что С. к работе по новому трудовому договору от 16 мая 2008 г. не приступила с 1 июля 2008 г., приказом ГУ МО от 28 августа 2008 г. № 41/л-2 она была уволена за прогул (подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). В качестве основания увольнения в приказе указаны акты, подтверждающие факт отсутствия С. на рабочем месте с 1 июля по 31 июля 2008 г.

С. не согласилась с приказом от 28 августа 2008 г. № 41/л-2 об увольнении за прогул, обратилась в суд с иском к ГУ МО об обязанности ее уволить по собственному желанию и выдать трудовую книжку и к спортивному клубу о допуске к выполнению трудовых обязанностей по срочному трудовому договору от 17 мая 2008 г. и зачислении в штат с 1 июля 2008 г. на основании срочного трудового договора.

В обоснование иска С. указала, что нарушений трудовой дисциплины в виде прогула не допускала, просила расторгнуть срочный трудовой договор № 314, срок по которому истекал 30 июня 2008 г.

Решением суда были удовлетворены исковые требования С. к ГУ МО об увольнении по собственному желанию¹ и выдаче трудовой книжки, а также исковые требования к спортивному клубу о допуске к выполнению трудовых обязанностей по срочному трудовому договору от 17 мая 2008 г. и зачислении в штат с 1 июля 2008 г.

Удовлетворяя требования С. о расторжении трудового договора № 314 и выдаче трудовой книжки, суд исходил из того, что С. выразила свое желание на прекращение трудового договора, намерений приступить к исполнению трудовых обязанностей по новому трудовому договору не имела.

Согласно ч. 1 ст. 348¹² ТК РФ спортсмен, тренер имеют право расторгнуть трудовой договор по своей инициативе (по собственному желанию), предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за один месяц, за исключением случаев, когда трудовой договор заключен на срок менее четырех месяцев. Учитывая, что С. обратилась с заявлением о расторжении трудового договора 20 июня 2008 г. и просила ее уволить 26 июня 2008 г., т.е. менее чем за один месяц (срок предупреждения об увольнении) до окончания срока трудового дого-

¹ Пункт 60 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. 2007.

вора, работодатель вправе был не расторгать трудовой договор до истечения срока предупреждения об увольнении с 26 июня 2008 г., поскольку сторонами трудового договора не было достигнуто соглашение о его расторжении до истечения срока предупреждения об увольнении (ч. 2 ст. 80 ТК РФ).

Но учитывая, что срок трудового договора заканчивается до истечения срока предупреждения об увольнении по собственному желанию, увольнение С. должно было быть произведено 30 июня 2008 г. — в день окончания срока трудового договора № 314 в связи с его истечением, так как, подав заявление об увольнении, С. фактически не изъявляла намерение исполнять трудовой договор, заключенный 16 мая 2008 г. с ГУ МО сроком действия с 1 июля 2008 г. по 30 июня 2010 г. ГУ МО должен был произвести увольнение 30 июня 2008 г. в связи с истечением срока трудового договора и аннулировать трудовой договор от 16 мая 2008 г.

Исходя из данных обстоятельств, основания для привлечения С. к дисциплинарной ответственности за невыход на работу по трудовому договору от 16 мая 2008 г. у работодателя отсутствовали в силу отсутствия волеизъявления на его исполнение со стороны С.

С. в суд с иском об аннулировании трудового договора не обращалась, ГУ МО не аннулировал указанный трудовой договор. Однако указанные обстоятельства не могут повлиять на законность принятого судом решения. Аннулирование трудового договора является правом, а не обязанностью работодателя.

В рассматриваемом случае работодатель не воспользовался своим правом на аннулирование трудового договора, что привело к принятию с его стороны необоснованного решения об увольнении С. за нарушение трудовой дисциплины.

Разрешая заявленные требования, суд обоснованно исходил из того, что трудовые отношения основаны на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ), а трудовой договор — соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется

предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя (ст. 56 ТК РФ).

Трудовые отношения возникают на основе свободного и добровольного соглашения обеих сторон трудового договора, а одним из основных признаков возникновения трудовых отношений является выполнение работником работы по обусловленной работодателем трудовой функции.

Основные принципы трудового законодательства, выразившиеся в провозглашении свободы выбора деятельности и сферы применения труда, права свободно распоряжаться своими способностями к труду, закреплены Конституцией РФ (ч. 1 ст. 37).

Факт заключения трудового договора является основанием возникновения между сторонами трудового правоотношения, однако реализуется оно лишь при условии, когда работник приступил к выполнению трудовой функции. Если этого не произошло, то трудовое отношение между сторонами не возникло. Именно в таком случае работодатель вправе аннулировать трудовой договор, заключенный с работником, а увольнять работника за прогул не может. Данная позиция суда основана на принципах трудового законодательства.

Таким образом, трудовое законодательство не предусматривает возможность применения к лицу, заключившему трудовой договор и не приступившему к его исполнению, применение дисциплинарной ответственности или иной ответственности в случае аннулирования трудового договора, как и не возлагает на работодателя какую-либо ответственность, например за задержку выдачи трудовой книжки, так как трудовой договор, который работодатель аннулировал, считается незаключенным, а не расторгнутым (ст. 84¹, 234 ТК РФ). Аннулированный трудовой договор не порождает правовых последствий с момента его заключения. При этом положения ч. 4 ст. 61 ТК РФ позволяют работодателю аннулировать трудовой договор без предварительного уведомления работника.

Конституционный Суд РФ в определении от 17 июля 2012 г. № 1313-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тодера Владислава Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 61 Трудового кодекса Российской Федерации» указал, что положение указанной части, обеспечивая работодателю возможность оперативно принимать необходимые кадровые решения, а работнику — предоставляя право отказаться от исполнения условий уже заключенного трудового договора без каких-либо негативных последствий и право на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наличии установленных законом оснований, направлено на достижение баланса интересов работодателя и работника, являющегося необходимым условием гармонизации трудовых отношений, и не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя.

Очевидно, сложившаяся судебная практика в основном соответствует ст. 61 ТК РФ, предусматривающей возможность аннулирования трудового договора. Вместе с тем в этом вопросе судебная практика не всегда единообразна, что свидетельствует о необходимости дополнения ч. 4 ст. 61 ТК РФ положением о том, что работодатель оформляет аннулирование трудового договора приказом.

Аннулированный трудовой договор не порождает правовых последствий для сторон, его заключивших.

О.В. МОЦНАЯ,

старший научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук

СУДЕБНЫЕ СПОРЫ О ПРАВЕ НА ВЫПЛАТУ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ ГРАЖДАНСКОГО ПЕРСОНАЛА МИНИСТЕРСТВА ОБОРОНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Повышение уровня заработной платы работникам бюджетной сферы является одним из приоритетов государственной политики Российской Федерации. 7 мая 2012 г. был принят Указ Президента РФ № 597 «О мероприятиях по реализации государственной соци-

альной политики», в соответствии с которым была предусмотрена поэтапная индексация заработной платы отдельных категорий работников бюджетной сферы. В числе прочих значились и работники дошкольных образовательных учреждений, чья заработная плата к 2013 г. должна была быть доведена до уровня средней заработной платы в сфере общего образования соответствующего субъекта РФ. Указанное повышение касалось всех педагогических работников дошкольных образовательных учреждений вне зависимости от их ведомственной принадлежности, в том числе и педагогических работников, относящихся к гражданскому персоналу Минобороны России.

Однако в указанном ведомстве возникли сложности со своевременным исполнением названного Указа, что привело к нарушению права на выплату заработной платы в полном объеме тех педагогических работников, которые уволились в течение 2013 г., т.е. до фактического повышения заработной платы в дошкольных образовательных учреждениях Минобороны России¹. В связи этим в 2014 г. в судах рассматривались иски педагогических работников, уволившихся в течение 2013 г., которые не получили доплату, положенную им за время работы.

Рассмотрим одно из таких дел. М. обратилась с иском к ДОО Министерства обороны РФ с требованием о доплате до уровня средней заработной платы по Указу Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597, о выплате премии за третий квартал 2013 г., а также о возмещении морального вреда, причиненного ей работодателем в связи с невыплатой доплаты и премии². В обоснование заявленных требований истица указала следующее: с апреля 1994 г. она работала в качестве воспитателя в дошкольном образовательном учреждении Минобороны России, 9 сентября 2013 г. уволилась по собственному желанию в связи с выходом на пенсию.

¹ В соответствии с упомянутым Указом Президента РФ повышение заработной платы должно было состояться «к 2013 году». Такая формулировка позволяет считать, что с января 2013 г. педагогические работники имели право на повышение заработной платы до уровня средней в сфере общего образования в соответствующем субъекте РФ. Однако фактически доплата в отдельных ведомственных дошкольных образовательных учреждениях была произведена в декабре за весь год (с января по декабрь) и только тем работникам, которые осуществляли трудовую деятельность на момент издания работодателем в декабре приказа о доплате до уровня средней заработной платы.

² См. сайт Сергиево-Посадского городского суда: <http://sergiev-posad.mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=89007104&delo_id=1540005>.

В январе 2014 г. истица узнала, что в декабре 2013 г. ее бывшим работодателем была произведена доплата к заработной плате педагогических работников ДООУ за 2013 г. в соответствии с показателями, утвержденными Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597. Кроме того, из полученной в январе справки 2-НДФЛ выяснилось, что ей также не была начислена премия по итогам работы за III квартал 2013 г. по приказу Министра обороны РФ от 26 июля 2010 г. № 1010 «О дополнительных мерах по повышению эффективности использования фондов денежного довольствия и оплаты труда лиц гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации».

Узнав об этом, М. обратилась к своему бывшему работодателю с письменным заявлением о необходимости произвести доплату за работу в период с 1 января по 9 сентября 2013 г. Поскольку руководителем ДООУ было отказано в доплате за отработанное время, истица обратилась в суд.

Исследовав материалы дела, суд вынес решение о частичном удовлетворении требований истицы: был признан незаконным отказ работодателя произвести доплату до уровня средней заработной платы в субъекте Российской Федерации, при этом истице было отказано в удовлетворении требований по выплате премии по итогам работы за III квартал 2013 г., а также за М. было признано право на возмещение морального вреда, причиненного работодателем.

Принимая решение по первому требованию истицы, суд исходил из того, что в соответствии со ст. 134 ТК РФ обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы включает индексацию заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения производят индексацию заработной платы в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, другие работодатели — в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Исходя из положений ст. 2 ТК РФ законодательство о труде базируется на общепризнанных принципах и нормах международного права, одним из которых является принцип равенства прав и возможностей работников. Не включив истицу в перечень лиц, которым полагалось увеличение средней заработной платы

в 2013 г., ответчик поставил ее в неравное положение с иными работниками. При этом довод о том, что истица уволилась до момента осуществления фактических выплат и поэтому не имела права на повышение оплаты труда, был признан судом несостоятельным, поскольку индексация оплаты труда производилась за весь 2013 г., а истица состояла в трудовых отношениях с ответчиком вплоть до 9 сентября 2013 г.

Полагаем, что решение суда по первому требованию истицы, связанному с доплатой до уровня средней заработной платы в сфере общего образования в субъекте Российской Федерации, является обоснованным, поскольку согласно ст. 21, 22 ТК РФ право на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы является одним из основных прав работника, а обязанность ее выплачивать в полном размере в установленные сроки возложена на работодателя. В связи с этим на него возлагалась обязанность по выплате с января 2013 г. заработной платы в объеме, предусмотренном Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597.

Вместе с тем трудовое законодательство обязывает работодателей обеспечивать равную оплату за труд равной ценности, следовательно, работа, требующая одной квалификации, выполняемая в равных условиях и характеризующаяся идентичным набором трудовых обязанностей, должна оплачиваться равным образом. Поэтому недопустимо установление разных должностных окладов по одинаковым должностям. Кроме того, ч. 2 ст. 132 ТК РФ запрещается дискриминация не только при установлении, но и при изменении размеров и других условий оплаты труда.

Согласно указанным нормам ответчик не вправе был производить доплату к заработной плате для своих работников произвольно и выборочно. Поскольку в отношении других работников, выполняющих аналогичные обязанности, ответчиком был произведен перерасчет заработной платы за 2013 г. в объеме, предусмотренном Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597, то обязанность произвести соответствующую доплату возникла в отношении М., так как в период с 1 января по 9 сентября 2013 г. она являлась работником ответчика.

Таким образом, суд принял сторону бывшего работника и обязал ДОО произвести доплату до уровня средней заработной платы в соответствующем регионе за весь период работы в 2013 г.

В то же время в выплате М. премии по итогам работы за III квартал 2013 г. по приказу Министра обороны РФ от 26 июля 2010 г. № 1010 (далее — Приказ № 1010) судом было отказано. Следует отметить, что среди споров о выплате заработной платы особую категорию составляют споры о выплате денежных вознаграждений или премий. По общему правилу, установленному ТК РФ, работник имеет право на те выплаты, которые предусмотрены трудовым договором, заключенным с ним, а также системой оплаты труда, установленной у конкретного работодателя. В особой ситуации находятся работники, подпадающие под категорию «гражданский персонал Министерства обороны РФ». На них распространяется действие ТК РФ, а также ведомственных актов Министерства обороны.

К таким актам относится Приказ № 1010, которым был утвержден Порядок определения и расходования объемов бюджетных средств, направляемых на дополнительные выплаты военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, и премии лицам гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации.

В соответствии с названным нормативным актом предполагалось осуществлять дополнительное материальное стимулирование по результатам службы (работы) лиц, обозначенных в приказе, ежеквартально выплачивая денежные средства в пределах сумм, доведенных на эти цели (п. 1 Порядка). Конкретные размеры дополнительного материального стимулирования должны были определяться по результатам исполнения лицами гражданского персонала должностных обязанностей в период, за который производится дополнительное материальное стимулирование (п. 7 Порядка). При этом к дополнительному материальному стимулированию согласно п. 11 Порядка из категории «лица гражданского персонала» не представляются:

- лица гражданского персонала, имеющие дисциплинарное взыскание за неисполнение или ненадлежащее исполнение по их вине возложенных на них трудовых обязанностей, а также

- лица гражданского персонала, допустившие нарушения в финансово-экономической и хозяйственной деятельности, повлекшие ущерб для Вооруженных Сил и отраженные в актах ревизий (проверок отдельных вопросов) финансово-экономической и хозяйственной деятельности, а также командиры (начальники, руководители), не принявшие решение по числящимся по

учету нарушениям в указанной деятельности и мер к возмещению ущерба в соответствии с должностными полномочиями.

Исполнение Приказа № 1010 осложняется тем, что решение Министра обороны РФ о дополнительном материальном стимулировании, устанавливающее размер расчетной суммы на одного военнослужащего и работника (если речь идет о гражданском персонале), принимается по истечении периода, за который происходит премирование. На практике это порождает ситуации, когда выплата премии за отработанный период осуществляется уже после увольнения работников, что, по мнению руководителей, является основанием для лишения премии тех лиц, с которыми трудовые отношения уже прекращены. Попытки оспорить решения работодателя в такой ситуации, как и у М., не всегда оказываются успешными. Рассмотрим несколько примеров.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда рассматривала гражданское дело по иску Ш. к войсковой части, филиалу ФБУ «Управления финансового обеспечения Министерства обороны РФ в г. Москве и Московской области», Министерству обороны РФ об обязанности произвести выплату премии и перерасчет выходного пособия по апелляционной жалобе Ш. на решение Балашихинского городского суда Московской области¹. В обоснование заявленных требований истица указала, что с 1 июня 2009 г. работала в должности главного документоведа войсковой части и была уволена в соответствии с п. 2 ст. 81 ТК РФ по сокращению штата работников. Считает, что ответчик неправильно произвел с ней окончательный расчет, так как не включил сумму премий за III и IV кварталы 2011 г., выплата которых осуществляется в соответствии с Приказом № 1010.

Уточнив исковые требования, истица просила обязать ответчиков произвести ей выплату премии по итогам работы за III квартал 2011 г. и произвести перерасчет выходного пособия с учетом включения премии. Представитель ответчика иск не признала в связи с тем, что на момент издания приказа о дополнительном премировании работников во исполнение Приказа № 1010 истица уже не состояла в трудовых отношениях с воинской частью. Кроме того, выплата данной премии является правом, а не обязанностью командира войсковой части.

¹ См.: Апелляционное определение Московского областного суда от 7 августа 2012 г. по делу № 33-15772.

Решением суда в удовлетворении иска было отказано. Не согласившись с решением, истица обжаловала его в апелляционном порядке.

Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, судебная коллегия не нашла оснований для отмены или изменения обжалуемого решения. Московский областной суд, принимая свое решение, исходил из следующих обстоятельств.

Отказывая в удовлетворении требований истицы о взыскании премии за III квартал 2011 г., суд первой инстанции руководствовался ст. 135 ТК РФ и Порядком определения и расходования объемов бюджетных средств, направленных на дополнительные выплаты военнослужащим и премии лицам гражданского персонала, утвержденным Приказом № 1010.

Согласно ст. 129 ТК РФ заработная плата (оплата труда работника) — вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

В силу ст. 135 ТК РФ заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда.

В соответствии с Порядком материальное стимулирование установлено в виде дополнительных выплат для военнослужащих и в виде премий для гражданского персонала и должно осуществляться ежеквартально. Конкретные размеры материального стимулирования определяются в пределах объемов бюджетных средств, установленных в соответствии с п. 4 Порядка, по результатам исполнения военнослужащими и лицами гражданского персонала должностных обязанностей в период, за который производится дополнительное материальное стимулирование.

Из материалов дела также следует, что приказом командира войсковой части была произведена выплата премии гражданскому персоналу по результатам работы в III и IV кварталах 2011 г.

При принятии решения командиром о выплате премии Ш. уже не было в списках личного состава Вооруженных Сил РФ, приказ о ее премировании не издавался.

Суд исходил также из того, что согласно письму Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 25 октября 2005 г. № 03-03-04/1/294 для премирования работника после его увольнения за период исполнения им трудовых отношений необходимо, чтобы данная премия входила в систему оплаты труда, однако в приказе Министра обороны РФ не указано, что премия входит в систему оплаты труда.

Таким образом, Московский областной суд пришел к выводу о том, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований о перерасчете выходного пособия является правильным, поскольку данные требования производны от основных исковых требований — о взыскании премии, в удовлетворении которых судом обоснованно отказано.

Апелляционная жалоба осталась без удовлетворения.

Противоположное решение по аналогичному делу, связанному с невыплатой премии работнику по Приказу № 1010, было принято Приморским краевым судом 24 апреля 2013 г.¹

Истица М. обратилась в суд с иском к войсковой части, Федеральному казенному учреждению «Управление финансового обеспечения Министерства обороны РФ по Приморскому краю» (далее по тексту — ФКУ «УФО МО по ПК») о взыскании невыплаченной премии. В обоснование заявленных требований истица указала, что с 3 марта 1993 г. работала сторожем на складе радиотехнического вооружения. Была уволена с занимаемой должности с 17 октября 2012 г. в связи с сокращением штата. После ее увольнения командиром войсковой части был издан приказ о премировании работников за III квартал 2012 г., куда истица включена не была. Полагая отказ в выплате премии незаконным, М. просила взыскать с ответчика невыплаченную премию за III квартал 2012 г. Представитель ответчика в суде просил в иске отказать, поскольку на день принятия решения о выплате премии истица в трудовых отношениях с командиром войсковой части не состояла.

Решением Ленинского районного суда г. Владивостока требования истицы были удовлетворены. Судебная коллегия Приморского краевого суда не нашла оснований для отмены постановленного судом решения. При этом, вынося решение по указанному делу, суд г. Владивостока руководствовался теми же

¹ См. сайт Приморского краевого суда, дело № 33-3326: <http://kraevoy.prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1873986&delo_id=5&new=5&text_number=1>.

нормами, что и Московский областной суд: ст. 129, 135 ТК РФ, а также Приказом № 1010, вынес противоположное решение и принял сторону работника. В судебном заседании было установлено и не оспаривалось ответчиком, что приказом врио командира войсковой части была назначена выплата гражданскому персоналу войсковой части премии по итогам работы в III квартале 2012 г., однако М. в указанный приказ включена не была, поскольку на момент издания приказа была уволена. Сведений о наличии у нее дисциплинарных взысканий и лишении ее указанной премии ответчиком не предоставлено.

При таких обстоятельствах, удовлетворяя заявленные требования, суд пришел к обоснованному выводу о нарушении трудовых прав М., поскольку истица полностью отработала III квартал 2012 г., дисциплинарных взысканий не имела и подлежала включению в приказ о выплате премии за отработанный период.

Доводы ответчика о том, что премированию подлежат лишь лица, состоящие в трудовых отношениях с работодателем на момент принятия решения о выплате премии, несостоятельны, поскольку они противоречат положениям п. 7 Порядка, утвержденного Приказом № 1010, в соответствии с которым конкретные размеры дополнительного материального стимулирования должны определяться по результатам исполнения лицами гражданского персонала должностных обязанностей в период, за который производится дополнительное материальное стимулирование.

Таким образом, Приморский краевой суд встал на сторону работника и подтвердил правомерность решения районного суда г. Владивостока.

Рассмотрим более подробно правовые основания судебных решений по указанным выше делам. Московский областной суд руководствовался тем, что ежеквартальная премия по Приказу № 1010 не обязательна и не гарантирована к выплате, поскольку в тексте приказа не содержится сведений о том, что она входит в систему оплаты труда гражданского персонала Минобороны России. Однако такой подход противоречит ст. 135 ТК РФ, по которой заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда. Иными словами, если работодатель обозначил указанную выплату в локальном нормативном акте или в трудовом договоре с работником как входящую в систему оплаты труда, то этого достаточно для того, чтобы работник

мог требовать ее выплаты по основаниям, предусмотренным самим приказом.

Кроме того, ссылаясь не некую Инструкцию, Московский областной суд в качестве критерия выплаты премии принял тот факт, что с работником на момент издания приказа о премировании должен быть заключен трудовой договор. Таким образом, из числа премируемых, по его мнению, исключаются те работники, которые проработали определенную часть квартала, но уволились до принятия соответствующего решения командиром части. Следует отметить, что в самом Порядке выплаты премии (являющемся приложением к приказу Министра) не указан такой критерий в качестве основания для лишения работника денежного вознаграждения.

На наш взгляд, довод о том, что премированию подлежат только сотрудники, работающие на момент принятия решения о выплате премии, несостоятелен, так как указаний на это в тексте Приказа № 1010 нет и такой вывод противоречит п. 7 указанного Порядка, в соответствии с которым конкретные размеры дополнительного материального стимулирования определяются в пределах объемов бюджетных средств, доведенных на указанные цели, по результатам исполнения лицами гражданского персонала должностных обязанностей *в период, за который производится дополнительное материальное стимулирование.*

Таким образом, факт увольнения работника до принятия работодателем решения о выплате премии не может быть признан ключевым при решении вопроса о дополнительном материальном стимулировании конкретного работника.

III. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Л.Ф. ЛЕСНИЦКАЯ,

главный научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПЕРЕСМОТРА ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ

1. Применение п. 1 ч. 3 с. 392 ГПК РФ

В судебной практике нередко происходит смешение понятий существенных для дела обстоятельств, которые не были и не могли быть известны заявителю, и новых доказательств при решении вопроса об основании к пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вступившим в законную силу решением Хорошевского районного суда г. Москвы от 8 февраля 2012 г. был удовлетворен иск гр-ки Т. к гр-ну М. о признании ответчика утратившим право на жилую площадь. Гражданин М. обратился в суд, вынесший решение, с заявлением о пересмотре указанного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, обосновывая это тем, что отсутствие в жилом помещении в течение осени–зимы 2011 г. носило временный характер и было обусловлено осуществлением трудовой деятельности вне пределов Москвы. Заявитель просил учесть, что от прав на квартиру он не отказывался, что подтверждается оплатой им квартирной платы и коммунальных услуг.

Определением Хорошевского районного суда г. Москвы от 31 июля 2012 г., оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 4 марта 2013 г., решение Хорошевского районного суда г. Москвы было отменено по вновь открывшимся обстоятельствам.

В кассационной жалобе гр-ка А. (правопреемник истца) просит об отмене указанных определений, полагая, что нет оснований для пересмотра решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам.

При анализе данного дела возникает вопрос о том, что следует понимать под существенными обстоятельствами дела, кото-

рые могли стать основанием для пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Указанные в п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ вновь открывшиеся обстоятельства должны отвечать ряду требований:

- быть юридическими фактами, влекущими возникновение, изменение или прекращение спорного правоотношения;
- быть существенными, т.е. могущими повлиять на вывод суда о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле, если бы они были известны во время разбирательства дела;
- объективно существовать на момент рассмотрения дела, но не быть известными заявителю при рассмотрении дела и вынесении судебного постановления.

Из изложенного видно, что существенные обстоятельства не являются новыми доказательствами по отношению к фактам, уже бывшим предметом судебного исследования.

Необходимо четко разграничивать вновь открывшиеся обстоятельства от новых доказательств, подтверждающих или опровергающих факты, которые были предметом рассмотрения суда. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» подчеркивается, что представленные заявителем новые доказательства по делу не могут служить основанием для пересмотра судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 9)¹.

Президиум Московского городского суда, рассматривая кассационную жалобу гр-ки А., в своем постановлении от 2 августа 2013 г. высказал важные положения по поводу толкования и применения п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ. В постановлении отмечается, что по смыслу п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ, чтобы принять обстоятельство как вновь открывшееся, нужно установить ряд фактов:

- 1) обстоятельство существовало во время рассмотрения дела;
- 2) обстоятельство не было и не могло быть известно заявителю;
- 3) на момент рассмотрения дела судом, вынесшему оспариваемое судебное постановление, не было известно о существовании данного обстоятельства;
- 4) обстоятельство имеет существенное значение для дела.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.

Исходя из названных критериев, Президиум Московского городского суда пришел к выводу, что обстоятельства, на которые ссылался гр-н М., не могут быть признаны вновь открывшимися. Они не являются юридическими фактами, а представляют собой новые доказательства, содержащие сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле.

Отменяя упомянутое ранее определение Хорошевского районного суда г. Москвы и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда, Президиум Московского городского суда принял по делу новое судебное постановление об отказе в удовлетворении заявления гр-на М. о пересмотре решения Хорошевского районного суда г. Москвы по вновь открывшимся обстоятельствам¹.

По другому делу граждане К. и П.А.А. обратились в суд с иском к гр-ну П.А.Е. об определении долей в праве собственности на жилое помещение и разделе жилого помещения. Решением Октябрьского районного суда г. Новороссийска Краснодарского края от 1 апреля 2011 г. исковые требования были удовлетворены.

Ответчик по делу (гр-н П.А.Е.) обратился в суд, вынесший решение, о его пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам. В качестве вновь открывшегося обстоятельства было указано на выводы экспертизы, дополнительно проведенной по просьбе ответчика после вступления решения в законную силу, в соответствии с которыми отсутствует техническая возможность установки металлической лестницы.

Определением Октябрьского районного суда г. Новороссийска от 7 февраля 2012 г. в пересмотре решения было отказано, поскольку суд не признал указанное обстоятельство вновь открывшимся. Однако апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 29 марта 2012 г. ранее принятые по делу судебные постановления были отменены и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции по вновь открывшимся обстоятельствам.

В кассационной жалобе гр-ки К. (действующей также в интересах гр.-на П.А.А.), поданной в Судебную коллегию по гра-

¹ См.: Постановление Президиума Московского городского суда от 2 августа 2013 г. по делу № 44г-98.

жданским делам Верховного Суда РФ, был поставлен вопрос об отмене указанного апелляционного определения.

Апелляционная инстанция полагала, что решение суда было основано на необъективном заключении эксперта, о чем не было известно суду на момент принятия решения, в связи с чем указанные ответчиком обстоятельства являются вновь открывшимися и могут служить основанием для отмены решения суда.

Не соглашаясь с постановлением апелляционной инстанции, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в определении от 19 марта 2013 г. помимо общих положений толкования п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ, о которых говорилось ранее при анализе предыдущего дела, обратила внимание на ряд важных положений применительно к рассматриваемому делу:

1) представленные заявителем новые доказательства не могут рассматриваться как основание для пересмотра судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам;

2) заключение эксперта, полученное после вступления решения суда в законную силу и основанное на исследовании тех же объектов, что были предметом экспертизы, положенной в основу решения суда, не является вновь открывшимся обстоятельством;

3) в заявлении гр-на П. о пересмотре решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам речь шла о переоценке доказательств по делу, что не является основанием к отмене судебного постановления по правилам гл. 42 ГПК РФ;

4) посредством представления новых доказательств гр-н П. выражал несогласие с выбранным судом вариантом раздела жилого помещения и стремился изменить вступившее в законную силу решение суда¹.

Приведенные доводы послужили основанием для отмены апелляционного определения судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 29 марта 2012 г. и оставления в силе определения Октябрьского районного суда г. Новороссийска Краснодарского края от 7 февраля 2012 г.

2. Применение п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в судебном заседании рассмотрела дело по частной

¹ См. определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2013 г. № 18-КГ13-16.

жалобе гр-на Д. на определение Черемушкинского районного суда г. Москвы от 26 сентября 2013 г., которым отказано гр-ну Д. в пересмотре решения суда по новым обстоятельствам. В судебном заседании апелляционной инстанции было установлено, что решением Черемушкинского районного суда г. Москвы от 5 октября 2011 г. в удовлетворении исковых требований гр-на Д. к ОАО «Альфастрахование» о взыскании денежных средств было отказано в связи с пропуском срока исковой давности. Решение суда вступило в законную силу 2 февраля 2012 г.

Опираясь на п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, истец по делу гр-н Д. подал заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного решения по новым обстоятельствам. В заявлении он указывал, что в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан»¹ срок исковой давности по спорам, вытекающим из договоров имущественного страхования, следует исчислять с момента, когда лицо узнало или должно было узнать об отказе страховщика в выплате страхового возмещения или о выплате его страховщиком не в полном объеме, а также с момента исчисления срока выплаты страхового возмещения, предусмотренного законом или договором.

Как отмечалось ранее, Черемушкинский районный суд г. Москвы отказал в пересмотре решения по новым обстоятельствам. Апелляционная инстанция с таким выводом суда первой инстанции согласилась, указав в своем определении от 22 января 2014 г. об оставлении без изменения определения Черемушкинского районного суда г. Москвы от 26 сентября 2013 г., а частной жалобы гр-на Д. — без удовлетворения².

При анализе данного дела возникает вопрос о том, в каких случаях может быть применена норма п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ и какие условия при этом должны быть соблюдены.

В соответствии с п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ к новым обстоятельствам относится определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с при-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

² См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 22 января 2014 г. по делу № 33-161.

нятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда РФ, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Из изложенного видно, что пересмотр судебного постановления по новому обстоятельству может иметь место в случае появления новой или изменившейся практики применения правовой нормы, зафиксированной в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ.

Из буквального толкования п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ можно прийти к выводу, что никаких дополнительных условий, кроме соблюдения положений, изложенных в этой норме, не требуется для ее применения. Между тем чрезвычайно важные разъяснения по поводу п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ содержатся в подп. «д» п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31. Данное постановление Пленума предусматривает два важных условия, которые необходимо учитывать в случае применения п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ:

1) судебное постановление может быть пересмотрено по данному основанию, только если в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ, определившем (изменившем) практику применения правовой нормы, указано на возможность пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений, при вынесении которых правовая норма была применена судом иначе, чем указано в данном постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ;

2) пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений в указанном случае допускается, если в результате нового толкования правовых норм не ухудшается положение подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении.

Возвращаясь к рассматриваемому делу, нужно подчеркнуть, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20, на которое ссылается гр-н Д. в своем заявлении о пересмотре судебного решения по новым обстоятельствам согласно п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, не предусмотрена возможность придания обратной силы толкованию ст. 966 ГК РФ. Поэтому вполне справедлив вывод апелляционной инстанции об оставлении частной жалобы гр-на Д. без удовлетворения.

Н.А. БОРТНИКОВА,

мировой судья судебного участка № 1 Эртильского района Воронежской области,
кандидат юридических наук

**ОБЖАЛОВАНИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
ОБ ОТКАЗЕ В ПРИНЯТИИ ВСТРЕЧНОГО ИСКА**

Н. обратилась в Армавирский городской суд Краснодарского края с иском к Т.Ю. и Т.О. о признании их утратившими право пользования жилым помещением, выселении и снятии с регистрационного учета из квартиры. В обоснование заявленных требований она указала, что является собственницей указанной квартиры в соответствии со свидетельством о государственной регистрации права собственности на квартиру от 18 июля 2012 г. на основании договора купли-продажи от 20 июня 2012 г., заключенного с Т.Ю. На момент заключения договора в квартире были зарегистрированы Т.Ю., Т.О. и несовершеннолетний Т.М., которые в соответствии с условиями договора должны были в течение месяца сняться с регистрационного учета. Однако ответчики условия договора купли-продажи не выполнили, продолжают хранить в квартире свои вещи, пользоваться коммунальными услугами, добровольно жилое помещение не освобождают. Сын ответчиков Т.М. был снят с регистрационного учета до рассмотрения дела судом.

В процессе рассмотрения дела Т.О. заявила встречный иск к Т.Ю. и Н. о признании договора купли-продажи недействительным. Определением Армавирского городского суда от 17 сентября 2012 г. в принятии встречного искового заявления отказано, Т.О. разъяснено, что отказ в принятии встречного иска не препятствует предъявлению данного иска в общем порядке.

Решением Армавирского городского суда от 17 сентября 2012 г. исковые требования Н. удовлетворены. Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции исходил из того, что Н. является собственником спорной квартиры, в связи с чем в соответствии со ст. 304 ГК РФ может требовать устранения нарушений своего права.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 13 декабря 2012 г. решение городского суда от 17 сентября 2012 г. отменено, по делу принято новое решение, которым в удовлетворении исковых требований Н. отказано. Судебная коллегия по гражданским

делам краевого суда исходила из того, что судом первой инстанции неверно определены обстоятельства, имеющие значение для дела. При этом судебная коллегия указала, что Т.Ю. и Т.О. состояли в браке с 1 сентября 2000 г., решением мирового судьи от 12 апреля 2012 г. брак между ними расторгнут. Согласно свидетельству о государственной регистрации права от 23 декабря 2004 г. Т.О. и Т.Ю. по договору купли-продажи от 19 ноября 2004 г. приобретена указанная квартира и зарегистрирована на имя Т.Ю. О заключении Т.Ю. и Н. договора купли-продажи квартиры Т.О. не знала, своего согласия на совершение сделки не давала, проживает в данной квартире, другого жилья не имеет. При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции сделал вывод о том, что спорная квартира приобретена Т.О. и Т.Ю. в период брака и является совместно нажитым имуществом, Т.О. имеет право на 1/2 доли в праве собственности на указанную квартиру.

15 октября 2013 г. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ своим определением отменила апелляционное определение краевого суда от 13 декабря 2012 г. и дело направила на новое апелляционное рассмотрение в судебную коллегию по гражданским делам краевого суда. При этом Судебная коллегия Верховного Суда РФ со ссылкой на ст. 387, 195, ч. 3 ст. 196, ч. 1 ст. 327 ГПК РФ и разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» отметила существенные нарушения судом апелляционной инстанции норм процессуального права в части требований, предъявляемых к судебному решению, которым должно соответствовать новое решение по делу, принятое судом апелляционной инстанции.

Поскольку по искам о признании разрешается вопрос о наличии или отсутствии того или иного правоотношения либо отдельных прав и обязанностей участвующих в деле лиц, суд при удовлетворении иска обязан в необходимых случаях указать в резолютивной части решения на те правовые последствия, которые влечет за собой такое признание. Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что спорная квартира была приобретена в период брака, являлась совместно нажитым имуществом, в связи с чем, как указано в мотивировочной части решения, Т.О. имеет право на 1/2 доли в праве собственности на нее. Однако при этом суд апелляционной инстанции не высказал никаких суждений по поводу заключенного договора купли-продажи

спорной квартиры о том, является он действительным или нет, а также о праве собственности Н. на данную квартиру. В резолютивной части решения вопрос о праве собственности на квартиру не разрешен, в связи с чем единственным собственником квартиры по-прежнему остается Н., право которой в данном деле не оспорено и не признано прекращенным. Оставляя право собственности на спорную квартиру за Н., суд апелляционной инстанции не указал, в чем заключается ошибочность применения судом первой инстанции положений ст. 304 ГК РФ о праве собственника требовать устранения всяких нарушений его права¹.

1. Игнорирование назначения встречного иска в совокупности с неограниченным судебным усмотрением по его принятию может повлечь нарушение фундаментальных принципов гражданского судопроизводства и права ответчика свободно распоряжаться средствами защиты против иска.

Ошибочное направление развития судебного процесса по данному делу было задано в момент вынесения судом первой инстанции определения об отказе в принятии встречного иска. В этой точке процесса был нарушен баланс процессуальных возможностей сторон, обеспечивающий состязательность в процессе, а суд лишил себя возможности совместного рассмотрения конкурирующих (взаимоисключающих) исков. Суд апелляционной инстанции не смог исправить эту ошибку и вынужден был принимать решение в пределах заявленных исковых требований, оценивая встречные требования ответчика не в качестве исковых, а лишь в качестве возражений. Хотя таким апелляционным решением правоотношениям сторон не было придано качество бесспорности и определенности, решение было вынесено в пределах заявленных исковых требований и доводов, изложенных в апелляционной жалобе.

Спорность в материальных правоотношениях сторон могла быть устранена судом апелляционной инстанции, если бы в его распоряжении было судебное решение по иску Т.О. о признании договора купли-продажи недействительным. Для этого суд апелляционной инстанции мог повторно разъяснить ответчице ее право обратиться в суд первой инстанции с самостоятельным исковым заявлением о признании договора купли-продажи недействительным, предоставить ответчице такую возможность, отложив рассмотрение дела, а в случае принятия иска Т.О. к рас-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2013 г. № 18-КГ13-99 // СПС «КонсультантПлюс».

смотрению судом первой инстанции — приостановить рассмотрение апелляционной жалобы до вступления в силу решения по иску Т.О. В соответствии с ч. 1 ст. 327 ГПК РФ при повторном рассмотрении дела судом апелляционной инстанции по правилам производства в суде первой инстанции, в том числе с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ, применяются правила о приостановлении производства по делу (абз. 5 ст. 215 ГПК РФ), а также принимаются дополнительные доказательства, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Суд апелляционной инстанции мог высказать суждения по вопросам о действительности договора купли-продажи квартиры и праве собственности истицы Н. на эту квартиру в мотивировочной части решения (как мнение по поводу возражений ответчицы Т.О.), но не уполномочен делать выводы в резолютивной части решения, поскольку это означало бы выйти за пределы рассматриваемых исковых требований.

Согласно ст. 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Для применения этой нормы, а также по другим искам о защите права собственности заявитель должен доказать наличие у него права собственности. Право собственности Н. на квартиру, приобретенное на основании договора купли-продажи, является основанием первоначального иска, а не его предметом и, соответственно, не предметом резолютивного вывода. Единственным доказательством права собственности на недвижимое имущество в соответствии с п. 2 ст. 8¹ (действующей с 1 марта 2013 г., а до этого — п. 2 ст. 8 ГК РФ), п. 2 ст. 223 ГК РФ, п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» является государственная регистрация, подтверждением которой в суде служит свидетельство о государственной регистрации права или выписка из ЕГРП.

Зарегистрированное право на недвижимое имущество на основании п. 6 ст. 8¹ ГК РФ, абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ может быть оспорено только в судебном порядке путем предъявления исков, решения по которым являются основанием для внесения записи в ЕГРП, в частности, «если в резолютивной части судебного акта решен вопрос о наличии или отсутствии права либо обременения недвижимого

имущества, о возврате имущества во владение его собственника, о применении последствий недействительности сделки в виде возврата недвижимого имущества одной из сторон сделки»¹.

Зарегистрированное право может быть оспорено по основанию недействительности его возникновения. Таким образом, возможность применения ст. 304 ГК РФ может быть опровергнута лишь судебным решением о недействительности договора купли-продажи квартиры между Н. и Т.Ю.

Норма ч. 3 ст. 196 ГПК РФ предписывает суду и первой, и апелляционной инстанции принимать решение по заявленным истцом требованиям. Требование истца Н. основано на юридическом факте состоявшегося договора. Устранить или подтвердить легитимность этого основания может только судебное решение о недействительности или действительности договора, инициировать принятие которого может ответчик, воспользовавшись таким средством защиты против иска, как встречный иск. При анализе указанного дела складывается впечатление, что апелляционная инстанция фактически пришла к выводу о недействительности договора, но в силу рассмотрения дела в пределах исковых требований и аргументов жалобы, не имея возможности сделать выводы о недействительности договора в резолютивной части своего решения (акта), просто пропустила их и в мотивировочной части.

Между тем такие выводы, если бы они были включены в мотивировочную часть апелляционного решения, могли бы иметь преюдициальное значение.

В данном деле суды первой и апелляционной инстанции не могли выйти за пределы заявленных Н. требований и не имели возможности по своей инициативе применить последствия недействительности сделки, поскольку в силу п. 4 ст. 166 ГК РФ это было бы возможно только для ничтожной сделки, а в рассматриваемом казусе сделка квалифицируется как оспоримая². От-

¹ См. абз. 2 п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.

² Сделка по распоряжению недвижимостью одним из супругов без нотариально удостоверенного согласия другого супруга является оспоримой (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ, п. 1, 2 ст. 166 ГК РФ). До раздела общего имущества супругов сохраняется соответствующий режим общего совместного имущества бывших супругов и соответственно применяется правило, устанавливающее специфику распоряжения таким имуществом (ст. 38 СК РФ, ст. 253 ГК РФ).

каз суда первой инстанции в принятии встречного иска лишил ответчика возможности свободно распоряжаться средствами защиты против иска, тем самым были нарушены принципы диспозитивности, равноправия сторон процесса, состязательности, а также баланс процессуальных возможностей сторон. Более того, в рассматриваемом деле эффективная защита ответчика против иска была возможна единственным способом — встречным иском, поскольку основание иска Н. (зарегистрированное право собственности на квартиру) могло быть «уничтожено» только судебным решением, которое, в свою очередь, могло быть принято только по встречному иску ответчика, а не по его возражениям. Принятие встречного иска, напротив, в соответствии с требованиями ст. 12 ГПК РФ создало бы условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства в данном деле, исключило бы возможность принятия двух противоречивых судебных решений.

Встречный иск — это не просто самостоятельное исковое требование ответчика к первоначальному истцу, но и средство защиты¹ против иска, корреспондирующее иску, наряду с аргументированными возражениями, а также разновидность соединения исков². Для ответчика, заявляющего требование о признании его собственного права или о признании несуществующим спорного права истца, важна та форма, в которую будет облечено его заявление, поскольку ответ по встречному иску суд обязан дать в резолютивной части решения, и судебное признание собственного права ответчика может иметь для него значение, выходящее за рамки данного конкретного дела³.

В соответствии со ст. 138 ГПК РФ судья принимает встречный иск в случае, если:

- 1) встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
- 2) удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;

¹ См., например: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса (воспроизводится по изданию Москва, 1917 г.). М., 2003; *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008.

² См.: *Комаров И.С.* Встречный иск — разновидность соединения исков // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 6. С. 6–10.

³ См.: *Анисимова Л.И.* Встречный иск и возражения против иска // Правоведение. 1961. № 1. С. 143–147.

3) между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

Согласно абз. 3 ст. 138 ГПК РФ судья принимает встречный иск, если удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска. В этом случае (удовлетворение встречного иска лишит основания первоначальный иск) в отличие от двух других принятие встречного иска создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел (ст. 12 ГПК РФ), исключает вынесение противоречивых судебных решений, лишает почвы для злоупотребления процессуальными правами. Исходя из требований ст. 12 ГПК РФ «суд не вправе отказать в приеме встречного иска для совместного рассмотрения с первоначальным иском, если защита ответчика не может быть обеспечена при помощи возражения, а решение по встречному иску имеет предрешающее значение для первоначального иска»¹.

2. Возможность исправления судебной ошибки в виде необоснованного отказа суда первой инстанции в принятии встречного иска путем подачи частной жалобы на определение об отказе в принятии встречного иска.

ГПК РФ не дает прямого ответа на этот вопрос. В 2008 г. Конституционный Суд РФ² и Верховный Суд РФ³ сформулировали свою позицию по нему в зависимости от оснований отказа суда в принятии встречного иска следующим образом. В случае вынесения судом определения об отказе в принятии встречного иска по основаниям, перечисленным в ст. 134 ГПК РФ, такое определение подлежит самостоятельному обжалованию в суд апелляционной (кассационной) инстанции. Это основания:

¹ См.: Анисимова Л.И. Указ. соч.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 61-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Павловой Ирины Владимировны на нарушение ее конституционных прав статьями 137 и 371 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Российская газета. 2008. 2 июля.

1) неподведомственности заявления; подачи заявления в защиту прав, свобод или законных интересов другого лица не уполномоченным на это лицом; оспаривания в заявлении актов, не затрагивающих права, свободы, интересы заявителя;

2) наличия вступившего в законную силу судебного акта по тождественному иску;

3) наличия ставшего обязательным для сторон решения третейского суда по тождественному спору).

Определение об отказе в принятии встречного иска по мотивам отсутствия условий, предусмотренных ст. 138 ГПК РФ (т.е. отсутствия зачетного, исключаящего, взаимосвязанного характера встречного иска по отношению к первоначальному), обжалованию в суд апелляционной (кассационной) инстанции не подлежит, поскольку не препятствует реализации права на обращение за судебной защитой путем предъявления самостоятельного иска и возбуждения по нему другого производства; возможность проверки его законности и обоснованности не устраняется, а переносится на более поздний срок — возражения относительно такого определения могут быть включены в жалобу на итоговое решение суда по делу.

Такая позиция высших судебных органов понятна и логична, если рассматривать встречный иск лишь как иск. Но она не учитывает другую сторону встречного иска — его функцию защиты ответчика против иска. В соответствии с принципом диспозитивности ответчик вправе самостоятельно выбирать способ защиты против иска. В некоторых случаях встречный иск является единственным способом защиты ответчика¹. Невозможность обжалования необоснованного отказа в принятии встречного иска по мотивам отсутствия условий, предусмотренных ст. 138 ГПК РФ, ставит ответчика в неравное положение по отношению к истцу в праве на судебную защиту. Поэтому с указанной позицией нельзя согласиться в полной мере. Она должна быть пересмотрена как минимум по отношению к конкурирующим искам (абз. 3 ст. 138 ГПК РФ) с учетом реформирования порядка апелляционного обжалования в рамках гражданского судопроизводства. Характерно, что в судебной практике имеются решения судов, как следу-

¹ Если ответчик, защищаясь против иска, ссылается на собственное право, на основании которого просит о присуждении чего-либо в его пользу, способом его защиты может быть только встречный иск. См.: *Анисимова Л.И.* Указ. соч. С. 143–147.

ющие позиции высших судебных органов¹, так и противоположные ей, т.е. признающие право на подачу частной жалобы на определение об отказе в принятии встречного иска².

В соответствии с ч. 1 ст. 331 ГПК РФ определения суда первой инстанции могут быть обжалованы в суд апелляционной инстанции отдельно от решения суда сторонами и другими лицами, участвующими в деле (частная жалоба), а прокурором может быть принесено представление в случае, если:

1) это предусмотрено ГПК РФ;

2) определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела.

Оба эти условия можно толковать неоднозначно в отношении определений о встречном иске. Однако молчание законодателя может оцениваться как оправданное, поскольку в ст. 137 ГПК РФ указано, что предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления иска (т.е. применяются все нормы гл. 12 ГПК РФ), к коим относится и возможность обжалования в частном порядке определения об отказе в принятии искового заявления (ч. 3 ст. 134 ГПК РФ), определения о возвращении искового заявления (ч. 3 ст. 135 ГПК РФ), определения об оставлении искового заявления без движения (ч. 3 ст. 136 ГПК РФ). При этом законодатель не установил каких-либо исключений из этих правил для принятия встречного иска.

Позиция о невозможности обжалования в частном порядке определения суда об отказе в принятии встречного иска, мотивированного отсутствием условий, предусмотренных ст. 138 ГПК РФ, основана на ограничительном толковании совокупности норм ст. 137, 138, ч. 3 ст. 134, 331 ГПК РФ и не учитывает принципов диспозитивности и равноправия сторон. Ее затруднительно соотносить с доктринальными положениями об институте встречного иска. Из логического (формально-логического) тол-

¹ См.: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 24 сентября 2013 г. по делу № 33-5097/13; апелляционное определение Нижегородского областного суда от 27 августа 2013 г. по делу № 33-7282/2013; определение Свердловского областного суда от 26 июня 2013 г. по делу № 33-7767/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Определение Костромского областного суда от 20 ноября 2013 г. по делу № 33-2012; определение Московского областного суда от 4 октября 2011 г. по делу № 33-20083 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Тамбовского областного суда от 11 июля 2012 г. по делу № 33-1939/2012 // <<http://actoscope.com/cfo/tambovobl/oblsud-tmb/gr/3/obzhalovanie-opredeleniya-ob-030072012-4745670/>>.

кования норм гл. 12 ГПК РФ и ст. 331 ГПК РФ не следует прямого запрета на обжалование в частном порядке определения об отказе в принятии встречного иска.

Кроме того, толкуя указанные законоположения, необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Право ответчика на судебную защиту и его свобода выбора средств защиты против иска не должны нарушаться судебными органами, в том числе из-за стремления соблюсти процессуальные сроки. Оспариваемая позиция ставит в неравное положение ответчиков не только по сравнению с истцами, но и с теми ответчиками, которым встречное исковое заявление определением возвращено¹, порождает необоснованные различия в гражданском и арбитражном процессах.

Высший Арбитражный Суд РФ отказался от такой позиции (хотя в арбитражном судопроизводстве отказ в принятии иска не предусмотрен, встречный иск по основаниям отсутствия условий его принятия возвращался). В соответствии с ч. 2, 4 ст. 129 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ) (о возвращении искового заявления арбитражный суд выносит определение, которое может быть обжаловано), ч. 4 ст. 132 АПК (арбитражный суд возвращает встречный иск, если отсутствуют условия, предусмотренные ч. 3 ст. 132 АПК РФ, по правилам ст. 129 АПК РФ) определение арбитражного суда первой инстанции о возвращении встречного иска может быть обжаловано, о чем имеется и разъяснение Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ².

3. Полномочия суда апелляционной инстанции, рассматривающей апелляционную жалобу, в которую включены возражения против отказа в принятии встречного искового заявления, законодателем не определены.

В случае отмены определения суда первой инстанции об отказе в принятии встречного искового заявления при апелляцион-

¹ См.: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 5 сентября 2013 г. по делу № 33-6824/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

² Ответ на вопрос № 13 в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ном обжаловании решения суда первой инстанции постановление суда апелляционной инстанции может быть вынесено с применением ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, граничащим с толкованием *contra legem* (толкование закона вопреки его четко выраженному смыслу).

Согласно ст. 334 ГПК РФ суд апелляционной инстанции, рассмотрев частную жалобу, представление прокурора, вправе отменить определение суда полностью или в части и разрешить вопрос по существу. Однако принять иск может только суд первой инстанции. Встречный иск может быть принят до вынесения решения. Соответственно отмена определения об отказе в принятии встречного иска процессуально оправдана лишь при отмене судебного решения. После чего по логике следовало бы либо самому суду апелляционной инстанции рассмотреть дело по правилам суда первой инстанции с принятием встречного иска, либо вернуть дело на рассмотрение в суд первой инстанции. Ни того, ни другого варианта ГПК РФ не предусматривает. Поэтому в первом варианте можно было бы говорить об аналогии закона применительно к ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, а во втором варианте об аналогии права. При этом аналогия права может применяться лишь при невозможности применения аналогии закона. Следовательно, направление дела на рассмотрение в суд первой инстанции должно быть дополнительно юридически аргументировано отсутствием возможности применения по аналогии закона ч. 4, 5 ст. 330 ГПК РФ.

В соответствии со ст. 327, ч. 4 ст. 327¹ ГПК РФ новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции при повторном рассмотрении дела в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ. Приравнивая нарушение принципа процессуального равноправия сторон¹ к существенным (безусловным) основаниям для отмены судебного решения, можно было бы ставить вопрос о применении ч. 4 ст. 1, ч. 4, 5 ст. 330 ГПК РФ и переходе к рассмо-

¹ Процессуальное равноправие сторон является необходимым условием реализации принципа состязательности, поскольку состязаться в отстаивании субъективных прав и интересов стороны могут лишь в одинаковых правовых условиях с использованием равных процессуальных средств. См.: *Балашов А.Н., Гревнов А.А.* Принцип процессуального равноправия как гарантия реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2010. № 8.

трению дела по правилам полной апелляции, без особенностей гл. 39 ГПК РФ.

Применение аналогии закона позволило бы суду апелляционной инстанции самому принять и рассмотреть встречный иск, поскольку «ограничения, предусмотренные частью 6 статьи 327 ГПК РФ, не распространяются на случаи, когда суд апелляционной инстанции в соответствии с частями 4 и 5 статьи 330 ГПК РФ переходит к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК РФ» (абз. 4 п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции») (далее — Постановление Пленума № 13).

С позиции Конституционного Суда РФ отсутствие в числе полномочий суда апелляционной инстанции права отменять решение суда первой инстанции и направлять дело на новое рассмотрение в тот же суд и «подсудность дел апелляционному суду как суду первой инстанции в указанных случаях установлена федеральным законом, что не противоречит требованиям статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации»¹.

Пленум Верховного Суда РФ как в случаях, указанных в п. 23 Постановления № 13, так и в случаях необоснованного отказа в принятии встречного иска вправе был указать и то, что при наличии этих данных суд должен перейти к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей апелляционного производства².

Однако перечень ч. 4 ст. 330 ГПК РФ исчерпывающий. В этом сходятся и Конституционный Суд РФ, и Верховный Суд РФ³. Применение по аналогии закона ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, установленной для ограниченного перечня оснований, предусмотренных

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Шакирьянов Р.В. Вопросы процессуальной экономики в постановлении Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 242–282.

³ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2013 г. № 18-КГ12-97 // СПС «КонсультантПлюс».

ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, с точки зрения правил толкования не безусловно¹. Расширение на основании аналогии исчерпывающего перечня безусловных оснований к отмене судебного решения с целью последующего применения вызывающего нарекания специалистов² ч. 5 ст. 330 ГПК РФ не только возлагает на апелляционную инстанцию не свойственную ей функцию рассмотрения дел по правилам первой инстанции, но и не соответствует сущности института встречного иска.

Возвращение судом апелляционной инстанции дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции законом также не предусмотрено. Несмотря на это Пленум Верховного Суда РФ в п. 37 Постановления № 13 правотворчески разъясняет необходимость в некоторых оговоренных им случаях отмены решения суда первой инстанции, вынесенного с нарушением правил подсудности, и передачи судом апелляционной инстанции дела в суд первой инстанции, к подсудности которого оно отнесено законом, со ссылкой при этом на ст. 47 Конституции РФ, ч. 2 ст. 33, ч. 3 ст. 330 ГПК РФ.

Применительно к рассматриваемой ситуации близка юридическая аргументация Пленума Верховного Суда РФ в разъяснении об отмене принятого судом первой инстанции в предварительном судебном заседании незаконного и (или) необоснованного решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд и направлении дела для его рассмотрения в суд первой инстанции (п. 38): «В такой ситуации с учетом положений абзаца второй части 1 статьи 327 ГПК РФ о повторном рассмотрении дела судом апелляционной инстанции оно подлежит направлению в суд

¹ Не подлежат расширительному толкованию: специальная норма, регулирующая исключения из действия общей нормы; исключение из общего правила; исчерпывающий перечень (см.: *Пишина С.Г.* Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 18, 19). Однако имеется и другая точка зрения.

² См.: *Борисова Е.А.* Развитие норм ГПК РФ о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 56–82.; *Терехова Л.А.* О праве суда апелляционной инстанции возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 2. С. 34–37; *Анисимов В.Ф.* Некоторые вопросы, возникающие при применении судами норм ГПК РФ, регулирующих производство в судах апелляционной инстанции (гл. 39 ГПК РФ) // Российский судья. 2013. № 6. С. 25–28.

первой инстанции для его рассмотрения по существу заявленных требований, поскольку обжалуемое решение суда было вынесено в предварительном судебном заседании без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела».

Направление дела для рассмотрения в суд первой инстанции судом апелляционной инстанции после отмены определения об отказе в принятии встречного иска и решения суда не предусмотрено ст. 328 ГПК РФ в числе полномочий суда апелляционной инстанции, но соответствует назначению института встречного иска, и разъяснению Пленума Верховного Суда РФ, данного в абзаце втором п. 52 Постановления № 13: «Если судом первой инстанции дело по существу заявленных требований не было разрешено, то в случае отмены обжалуемого определения суда, вынесенного после принятия искового заявления (заявления) к производству суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции разрешает процессуальный вопрос по частной жалобе и направляет гражданское дело в суд первой инстанции для его дальнейшего рассмотрения по существу».

Из нескольких возможных вариантов толкования закона нужно выбрать наиболее рациональное; из двух одинаково возможных и рациональных смыслов нормы следует предпочесть тот, при котором норма представляется более справедливой; если все возможные варианты толкования одинаково рациональны и справедливы, следует избрать тот из них, который является наиболее милостивым (т.е. придает закону более мягкий смысл)¹. На наш взгляд, в рассматриваемом правовом вопросе — это последний вариант, т.е. с применением аналогии права направление дела судом апелляционной инстанции после отмены решения и определения об отказе в принятии встречного иска для рассмотрения в суд первой инстанции. В целях обеспечения единообразия судебной практики разъяснения по этому правовому вопросу уполномочен дать Верховный Суд РФ.

¹ См.: *Смирнов А.В., Манукян А.Г.* Толкование норм права: учебно-практическое пособие. М., 2008.

IV. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

А.В. ГАБОВ,

заведующий отделом гражданского законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук

О.А. СИМВОЛОВ,

и.о. старшего научного сотрудника Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук,
доцент

ПРАВОПРЕЕМСТВО В ПРАВАХ И ОБЯЗАННОСТЯХ, ВОЗНИКШИХ ИЗ ТАРИФНЫХ РЕШЕНИЙ¹

1. На внеочередном заседании Общего собрания участников Общества с ограниченной ответственностью «ЛУКОЙЛ-Тепло-транспортная компания» (единоличное решение единственного участника Общества) 22 марта 2013 г. было принято решение о реорганизации Общества с ограниченной ответственностью «ЛУКОЙЛ-Тепло-транспортная компания» (далее — ООО ЛТТК) в форме выделения из него Общества с ограниченной ответственностью «Волгодонские тепловые сети» (далее также — ООО ВТС, заявитель). В результате реорганизации ООО ЛТТК в форме выделения было создано ООО ВТС.

Переход прав и обязанностей от ООО ЛТТК к ООО ВТС осуществлялся в соответствии с ГК РФ, Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и другими нормативными правовыми актами. Документом, регулирующим вопросы правопреемства, выступал разделительный баланс, который включал в себя помимо прочего в качестве приложения 1 «Правила правопреемства в отношении имущества, прав и обязанностей Общества с ограниченной ответственностью «ЛУКОЙЛ-Тепло-транспортная компания» в период реорганизации в форме выделения». Среди прочих положений данные Правила содержат:

¹ Для целей настоящего комментария под тарифным решением понимается индивидуальный правовой акт, принятый органом регулирования в пределах его компетенции, направленный на установление цен (тарифов) в сфере теплоснабжения.

– пункт 1.3, в соответствии с которым «распределение имущества, прав и обязанностей, существовавших и отраженных в бухгалтерском учете ООО «ЛУКОЙЛ-ТТК» на 31 января 2013 года... осуществляется в соответствии с ... принципами, изложенными в разделе 2 настоящих Правил»;

– пункт 2.1 (Раздела 2 «Основные принципы распределения имущества, прав и обязанностей между Реорганизуемым и Выделяемым обществом»), в соответствии с которым «в ООО «Волгодонские тепловые сети» передаются активы и пассивы, связанные с осуществлением деятельности в г. Волгодонске»;

– пункт 3.5 (Раздела 3 «Распределение имущества, прав и обязанностей, возникающих, изменяющихся или выявляемых в Переходный период»), в соответствии с которым «в случае, если правопреемник по правам и обязанностям не может быть определен на основании п.п. 3.1–3.4 настоящих Правил, применяются общие принципы распределения имущества, прав и обязанностей, изложенные в разделе 2 Правил».

Письмом от 17 июня 2013 г. № 8 ООО ВТС уведомило Региональную службу по тарифам Ростовской области (далее также — РСТ по РО) о состоявшейся реорганизации, в котором также просило утвердить необходимые документы для применения тарифов, установленных для ООО ЛТТК на 2013 г., без открытия дела.

На основании указанного заявления и в соответствии с п. 11 Правил государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации от 26 февраля 2004 г. № 109 РСТ по РО приняло постановление от 28 июня 2013 г. № 18/3, в котором обязало применять в отношении ООО ВТС как правопреемника ООО ЛТТК тарифы на тепловую энергию, установленные для ООО ЛТТК в постановлении РСТ по РО от 28 декабря 2012 г. № 57/3.

В постановлении РСТ по РО от 28 декабря 2012 г. № 57/3 были установлены тарифы на тепловую энергию, поставляемую ООО ЛТТК в г. Волгодонске.

Между тем еще до завершения реорганизации между ООО ЛТТК (правопреемником) и РСТ по РО имелись разногласия по величине тарифа на тепловую энергию в г. Волгодонске, установленного для ООО ЛТТК в постановлении РСТ по РО от 28 декабря 2012 г. № 57/3.

В связи с наличием разногласий по величине тарифа на тепловую энергию в г. Волгодонске, установленного для ООО

ЛТТК в постановлении РСТ по РО от 28 декабря 2012 г. № 57/3, ООО ЛТТК обратилось с заявлением о разногласиях в Федеральную службу по тарифам (далее — ФСТ России).

ФСТ России, рассмотрев разногласия между ООО ЛТТК и РСТ по РО, определила, что при установлении для ООО ЛТТК в 2012 г. тарифов на тепловую энергию на 2013 г. в г. Волгодонске РСТ по РО *неправомерно не были учтены расходы в сумме 52 404,77 тыс. руб.*

В этой связи ФСТ России приказом от 17 июля 2013 г. № 141-э/1 «О рассмотрении разногласий в области государственного регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, возникающих между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов, органами местного самоуправления поселений, городских округов, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности, и потребителями, между ООО «ЛУКОЙЛ-ТТК» и Региональной службой по тарифам Ростовской области» (далее — приказ ФСТ России № 141-э/1) (т.е. уже после завершения реорганизации) обязало РСТ по РО установить тарифы на тепловую энергию, поставляемую ООО ЛТТК, на 2014–2015 гг. с дополнительным учетом экономически обоснованных расходов в общей сумме 52 404,77 тыс. руб. При этом указанную сумму следовало учесть равными долями в 2014–2015 гг.

ООО ЛТТК проинформировало ООО ВТС как правопреемника в том числе и прежде всего в части теплоснабжения г. Волгодонска, об издании приказа ФСТ России № 141-э/1.

ООО ВТС обратилось в РСТ по РО с заявлением об открытии дела об установлении тарифов на тепловую энергию в г. Волгодонске и Волгодонском районе на 2014–2016 гг. и включило в него указанные неучтенные экономически обоснованные расходы.

РСТ по РО 12 сентября 2013 г. направила ООО ВТС извещение об открытии дела об установлении тарифов и выборе метода регулирования (метода экономически обоснованных расходов).

ООО ВТС указало в качестве выпадающих и неучтенных затрат на 2014 г. сумму в размере 26 202,39 тыс. руб., которая является половиной суммы экономически обоснованных расходов, признанных ФСТ России в приказе № 141-э/1.

ООО ЛТТК и ООО ВТС обратились в РСТ по РО с совместным заявлением от 6 декабря 2013 г. № 04-3409, в котором просили исполнить приказ ФСТ России № 141-э/1 в отношении ООО ВТС и дополнительно учесть экономически обоснованные рас-

ходы при установлении тарифов на тепловую энергию для ООО ВТС на очередной период регулирования.

РСТ по РО установила тарифы на тепловую энергию и горячую воду, поставляемые ООО ВТС, в постановлениях от 17 декабря 2013 г. № 67/27 «Об установлении тарифов на тепловую энергию, поставляемую ООО «Волгодонские тепловые сети» потребителям, другим теплоснабжающим организациям города Волгодонска на 2014 год» и от 17 декабря 2013 г. № 67/29 «Об установлении тарифов на горячую воду в открытой системе теплоснабжения (горячего водоснабжения), поставляемую ООО «Волгодонские тепловые сети» потребителям, другим теплоснабжающим организациям города Волгодонска» без учета неучтенных экономически обоснованных расходов в размере 26 202,39 тыс. руб.

ФСТ России в своих письмах от 29 августа 2013 г. и от 19 ноября 2013 г. подтвердила отсутствие обязательности приказа ФСТ России № 141-э/1 при установлении тарифов на тепловую энергию на очередной период регулирования в отношении ООО ВТС.

При этом из письма от 29 августа 2013 г. также следует вывод о том, что приказ также невозможно исполнить в отношении ООО ЛТТК, поскольку данная организация уже не является теплоснабжающей организацией на территории г. Волгодонска.

24 марта 2014 г. приказом ФСТ России № 464-э прекращено рассмотрение разногласий между ООО ВТС и РСТ по РО.

РСТ по РО и ФСТ России, отказывая ООО ВТС в применении приказа ФСТ России № 141-э/1, а следовательно, в правопреемстве, ссылаются на следующие основные аргументы:

- отсутствует нарушение норм, имеющих большую юридическую силу;
- специальные нормативные правовые акты в области государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения не позволяют применять приказ ФСТ России № 141-э/1 в отношении ООО ВТС.

ООО ВТС обратилось с заявлением о признании недействующими постановлений РСТ по РО от 17 декабря 2013 г. № 67/27 и от 17 декабря 2013 г. № 67/29 в Ростовский областной суд. При этом заявитель ссылался на противоречие оспариваемых постановлений п. 21, 32, 33, 34 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22 октября 2012 г. № 1075 (далее — Основы) и общим принципам правопреемства, установленным ГК РФ.

По мнению заявителя, при формировании тарифов РСТ по РО безосновательно не было принято во внимание его предложение о необходимости учета экономически обоснованных дополнительных затрат, размер которых установлен приказом ФСТ России № 141-э/1, что повлекло установление уполномоченным органом заниженного и экономически необоснованного тарифа на тепловую энергию на 2014 г. и неоправданное несение ООО ВТС имущественных потерь.

Ростовский областной суд 13 мая 2014 г. вынес решение, в соответствии с которым заявление ООО ВТС было оставлено без удовлетворения. Отказывая в удовлетворении заявления ООО ВТС, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемые правовые акты приняты уполномоченным органом в пределах его компетенции и предоставленных законом полномочий, не противоречат федеральному законодательству или другим нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, и не нарушают прав заявителя.

Судом первой инстанции также отмечено, что «Федеральный закон “О теплоснабжении”», постановление Правительства РФ № 1075 от 22 октября 2013 г. не содержат положений, которые бы позволили согласиться с расширительным толкованием заявителем пункта 21 Основ ценообразования в отношении правопреемства. Принимая во внимание регулируемый характер правоотношений в области теплоснабжения конкретными специальными правовыми нормами, отсутствуют основания для распространения общих норм гражданского права о правопреемстве, а также для применения аналогии в отношениях при установлении тарифов».

Таким образом, ООО ВТС было отказано в удовлетворении требования о правопреемстве в части прав и обязанностей, возникших из тарифных решений (учета при установлении тарифа экономически обоснованных расходов, признанных приказом ФСТ России № 141-э/1, как в целом, так и при установлении тарифов на тепловую энергию и горячую воду в г. Волгодонске в 2014 г. (как следующем периоде регулирования после 2013 г.)¹.

Определением Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ (далее — Судебная коллегия) решение

¹ См.: Решение Ростовского областного суда по делу № 3-18/14 от 13 мая 2014 г. // <http://oblsud.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=case&case_id=929225&result=1&delo_id=1540005&new=>.

суда первой инстанции было отменено и принято новое решение, которым заявление ООО ВТС было удовлетворено.

В анализируемом деле основанием для отмены апелляционной инстанцией решения суда первой инстанции послужило неправильное применение норм материального права.

Судебная коллегия не согласилась с доводами суда первой инстанции, основываясь на следующем:

1) является ошибочной позиция РСТ по РО, основанная на суждении о том, что предыдущие предписания и принятые правовые акты, направленные на тарифное регулирование деятельности теплоснабжающей организации ООО ЛТТК в части необходимости учета экономически обоснованных расходов, не распространяются на его правопреемника — ООО ВТС;

2) объектом правопреемства выступают права и обязанности реорганизуемого юридического лица, при этом закон не устанавливает положений, исключающих возможность распространения общего правила о правопреемстве к правам и обязанностям, возникающим из публичных правоотношений;

3) реорганизация юридического лица в форме выделения не является основанием для прекращения прав и обязанностей, возникающих из публичных правоотношений, а, напротив, порождает соответствующие правовые последствия, означающие переход от реорганизованного лица к вновь созданному юридическому лицу прав и обязанностей, объем которых устанавливается раздельным балансом (в соответствии с действовавшей на момент реорганизации редакцией ст. 58 ГК РФ);

4) Правилами правопреемства, утвержденными при реорганизации ООО ЛТТК, и раздельным балансом предусмотрено, что все права и обязанности, связанные с осуществлением деятельности вновь созданного юридического лица по поставке тепловой энергии и горячей воды потребителям и иным теплоснабжающим организациям г. Волгодонска, перешли в порядке правопреемства от ООО ЛТТК к ООО ВТС;

5) осуществление теплоснабжающей организацией хозяйственной деятельности связано с несением расходов по производству тепловой энергии, и надлежащий учет таких расходов в процессе тарифного регулирования имеет существенное значение для обеспечения экономически обоснованной доходности текущей деятельности данной организации;

6) установленное для ООО ЛТТК тарифное регулирование в полной мере распространяется на его правопреемника — ООО

ВТС, включая также и условия формирования тарифа на 2014 г., установленные приказом ФСТ России № 141-э/1, что вытекает из анализа положений п. 13, 21, 32, 33 Основ в системной взаимосвязи с нормами статей 57 и 58 ГК РФ;

7) отказ РСТ по РО от учета ранее признанных вышеприведенным приказом экономически обоснованными дополнительными затратам повлек за собой принятие нормативных правовых актов, противоречащих положениям п. 5 и 6 ч. 1 ст. 3, п. 2 и 3 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее — Закон о теплоснабжении) и п. 13, 21, 32 и 33 Основ, имеющим по отношению к оспариваемым постановлениям большую юридическую силу¹.

2. Есть все основания согласиться с приведенными доводами Судебной коллегии.

Вместе с тем рассмотренное дело затрагивает ряд вопросов, комментирование которых позволит глубже уяснить общую проблему правопреемства в правах и обязанностях, возникших из тарифных решений.

Вначале необходимо ответить на следующий вопрос: является ли отсутствие специального правового регулирования правопреемства в сфере теплоснабжения основанием для нераспространения общих норм гражданского права о правопреемстве при реорганизации юридического лица к правам и обязанностям, возникшим из тарифных решений?

Правовые основы экономических отношений, возникающих в связи с производством, передачей, потреблением теплоносителя с использованием систем теплоснабжения, полномочия органов государственной власти по регулированию и контролю в сфере теплоснабжения, права и обязанности потребителей тепловой энергии, теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций регулируются Законом о теплоснабжении.

Государственное регулирование цен (тарифов) на тепловую энергию (мощность) осуществляется на основе принципов, установленных Законом о теплоснабжении, в соответствии с основами ценообразования в сфере теплоснабжения, правилами регу-

¹ См.: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу № 41-АПГ14-6 от 3 сентября 2014 г. // <http://www.vsr.ru/indexA.php?i1p1=1&i1text=%E2%EE%EB%E3%EE%E4%EE%ED%F1%EA&number=&iDateB=03.09.2014&iDateE=&iDoc=0&delo_type=0&iPhase=0&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=43&search.y=14>.

лирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденными Правительством РФ, иными нормативными правовыми актами и методическими указаниями, утвержденными федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения (п. 6 ч. 1 ст. 4, п. 1 ст. 10 Закона о теплоснабжении).

Отдельные особенности тарифного регулирования в сфере теплоснабжения в случае реорганизации юридических лиц закреплены в п. 21 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22 октября 2012 г. № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения».

Как видно из материалов дела, нормативно-правовой основой для отказа со стороны РСТ по РО в применении приказа ФСТ России № 141-э/1 послужило правило п. 21 Основ.

В соответствии с п. 21 Основ в отношении источников тепловой энергии и (или) тепловых сетей теплоснабжающей (теплосетевой) организации, которая в порядке правопреемства в текущий период регулирования в полном объеме приобрела права и обязанности организации, осуществлявшей регулируемые виды деятельности, применяются тарифы, установленные для реорганизованной организации, без открытия дела об установлении цен (тарифов) до утверждения для организации-правопреемника цен (тарифов) в установленном порядке.

В п. 21 Основ по существу указывается на правопреемство в части тех прав и обязанностей, которые уже возникли из тарифных решений. Такое правовое решение очевидно обусловлено непрерывностью процесса теплоснабжения и необходимостью обеспечения потребителей качественными услугами.

Правовые нормы, регулирующие установление тарифов, предусматривают институт учета экономически обоснованных расходов, не учтенных органом регулирования. Правила учета экономически обоснованных дополнительных расходов закреплены в п. 13 указанных Основ. В данном пункте указывается, что в случае если регулируемая организация в течение расчетного периода регулирования понесла экономически обоснованные расходы, не учтенные органом регулирования при установлении для нее регулируемых цен (тарифов), в том числе расходы, связанные с незапланированным органом регулирования при установлении цен (тарифов) для такой регулируемой организации ростом цен на продукцию, потребляемую регулируемой организацией в течение расчетного периода регулирования, то такие

расходы, включая расходы, связанные с обслуживанием заемных средств, привлекаемых для покрытия недостатка средств, учитываются органом регулирования при установлении регулируемых цен (тарифов) для такой регулируемой организации начиная с периода, следующего за периодом, в котором указанные расходы были документально подтверждены на основании годовой бухгалтерской и статистической отчетности, но не позднее чем на третий расчетный период регулирования, в полном объеме.

Указанные экономически обоснованные расходы регулируемой организации включаются органом регулирования в необходимую валовую выручку независимо от достигнутого ею финансового результата.

Тарифы на 2013 г. для ООО ЛТТК были установлены в соответствии с Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109 (далее по тексту также — Основы ценообразования); они были применены РСТ по РО к ООО ВТС как к правопреемнику ООО ЛТТК.

Однако ООО ЛТТК в начале 2013 г. обратилось в ФСТ России с разногласиями по поводу состава тарифов, установленных РСТ по РО. ФСТ России разногласия рассмотрела, признав действия РСТ по РО нарушающими требования законодательства и обязав последнюю дополнительно учесть экономически обоснованные расходы в составе тарифов на тепловую энергию в размере 52 404,47 тыс. руб. (приказ ФСТ России № 141-э/1).

Так как приказ ФСТ России был принят после реорганизации и предусматривает учет экономически обоснованных расходов в 2014, 2015 гг., то подлежащие дополнительному учету в составе будущих тарифов экономически обоснованные расходы не могут рассматриваться как тарифы, установленные для реорганизованной организации (ООО ЛТТК) и подлежащие применению к правопреемнику (ООО ВТС) в текущем периоде регулирования (2013 г.).

Учет в составе тарифов экономически обоснованных расходов в 2013 г. был невозможен. Учет этих расходов возможен только в последующие периоды регулирования. Кроме того, размер экономически обоснованных расходов невозможно было указать и в разделительном балансе, так как не было известно решение ФСТ России, состоявшееся намного позже окончания реорганизации.

Следовательно, положения п. 21 Основ служат достижению специальных целей и не охватывают случаев правопреемства в отношении права на учет тех экономически обоснованных расходов, которые не установлены в текущем периоде регулирования.

Буквальное толкование п. 21 Основ позволяет сделать следующий вывод: к правопреемнику (в комментируемом деле — ООО ВТС) применяются тарифы, установленные для реорганизованной организации-правопреемника (в комментируемом деле — ООО ЛТТК), т.е. те тарифы, которые являются действующими и только в текущем периоде регулирования.

Толкование правил РСТ по РО, ФСТ России и Ростовским областным судом п. 21 Основ в том смысле, что правопреемству подлежат только права и обязанности, возникшие из тарифных решений (тарифы на тепловую энергию, установленные для текущего периода регулирования), противоречит действующему законодательству. В п. 21 Основ не содержится запретов и ограничений на переход в порядке правопреемства права на дополнительный учет экономически обоснованных расходов, признанных в установленном порядке и возникшего после завершения реорганизации. Этот пункт вообще не регулирует переход указанного права.

Такое толкование п. 21 Основ как основания прекращения правопреемства в отношении экономически обоснованных расходов невозможно еще и в силу следующего. Пункт 21 Основ предусматривает правопреемство в части прав и обязанностей, возникших из тарифных решений. Следовательно, права и обязанности, возникшие из таких решений, т.е. из правоотношений публичного характера, могут быть объектом правопреемства, причем не в силу толкования закона¹, а в силу его прямого указания. Это означает, что и иные права, возникшие из таких правоотношений, также являются объектом преемства. Право на учет экономически обоснованных расходов, очевидно, связано с теми правами и обязанностями, которые возникли из тарифных решений, а потому оно следует и судьбе этих прав.

Иное толкование (что имело место в анализируемом деле со стороны РСТ по РО и Ростовского областного суда), которое мо-

¹ Заметим, что и в этом случае вывод был бы аналогичным: отсутствие специальных нормативных правовых актов в области государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения является условием применения общих положений гражданского законодательства о правопреемстве при реорганизации юридических лиц в форме выделения, а не основанием для отказа в применении приказа ФСТ России № 141-э/1 в отношении ООО ВТС.

жет привести к ситуации, когда право включить неучтенные экономически обоснованные расходы в тарифы на тепловую энергию на последующие периоды прекратится как для реорганизованного юридического лица (ООО ЛТТК), так и для вновь созданного юридического лица (ООО ВТС), противоречит абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, в соответствии с которым гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Толкование положений п. 21 Основ позволяет сделать вывод, что никаких препятствий для правопреемства в отношении дополнительных экономически обоснованных расходов в них не предусмотрено. Поэтому правопреемство в процессе тарифного регулирования в сфере теплоснабжения должно осуществляться в соответствии с общими положениями гражданского законодательства о правопреемстве. Данный вывод применим не только к сфере теплоснабжения, но и к сферам электроснабжения, газоснабжения, водоснабжения, в которых применяются правила, аналогичные тем, которые закреплены в п. 21 Основ.

При анализе рассмотренного дела следует учитывать доктринальный подход к делению норм на общие и специальные, согласно которому отсутствие специальных норм дает основание для применения общих норм, если иное не предусмотрено нормативными правовыми актами. Правила п. 21 Основ, как отмечалось, не содержат специального регулирования в отношении объекта правопреемства. Запреты и ограничения на правопреемство в отношении права на учет дополнительных экономически обоснованных расходов, учитываемых при установлении тарифов в сфере теплоснабжения, нормативными правовыми актами не предусмотрены. Поэтому регулирование правопреемства в данном деле должно осуществляться на основе общих норм о правопреемстве, установленных гражданским законодательством.

Следовательно, суждения РСТ по РО, поддержанные ФСТ России и Ростовским областным судом, о том, что правопреемство в ходе тарифного регулирования в сфере теплоснабжения невозможно, так как отсутствуют специальные правовые нормы, не соответствует действующему законодательству.

Таким образом, отсутствие специального регулирования вопросов правопреемства в правах и обязанностях, возникших из тарифных решений, означает необходимость применения к такого рода случаям общих положений гражданского законодательства о правопреемстве при реорганизации юридических лиц.

В определении Судебной коллегии по анализируемому делу верно отмечается, что объектом правопреемства выступает предусмотренное в п. 13 Основ право регулируемой организации на включение дополнительных экономически обоснованных расходов в состав необходимой валовой выручки. В этой связи также возникает и другой вопрос по комментируемому делу, а именно вопрос о конкретизации объекта правопреемства.

Осуществление права на учет дополнительных расходов связано с инициативными действиями регулируемой организации по документальному подтверждению указанных расходов на основании годовой бухгалтерской и статистической отчетности (см. п. 13 Основ). Если необходимые документы не будут представлены в регулирующий орган, то указанные расходы не будут учитываться.

Таким образом, существует принципиальная разница между правом на учет дополнительных расходов и правом на включение экономически обоснованных расходов в состав необходимой валовой выручки. Отличие — в механизме осуществления. Если в первом случае требуется активность регулируемой организации, то во втором — право будет реализовано даже при отсутствии такой активности. Так, в соответствии с п. 14 Правил регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22 октября 2012 г. № 1075 (далее — Правила), в случае непредставления регулируемыми организациями предложения об установлении цен (тарифов) и (или) материалов, предусмотренных Правилами, орган регулирования открывает дело об установлении цен (тарифов) в отношении указанных организаций на основании результатов проверки их хозяйственной деятельности, а также исходя из имеющихся данных за предшествующие периоды регулирования, использованных для установления действующих цен (тарифов), в том числе для этих организаций.

Право на учет экономически обоснованных дополнительных расходов при установлении тарифов в последующие периоды регулирования в соответствии с п. 13 Основ (до 1 января 2014 г. аналогичное право предусматривалось п. 10 Основ ценообразо-

вания в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109; далее — Основы ценообразования от 26 февраля 2004 г.) — это право регулируемой организации, возникшее из публичных правоотношений по установлению тарифов в сфере теплоснабжения. Именно как право рассматривается возможность учета экономически обоснованных дополнительных расходов при установлении тарифов и судебной практикой¹.

Поэтому объектом правопреемства по данному делу выступает право на учет в составе тарифов на тепловую энергию и горячую воду для правопреемника (ООО ВТС) ранее не учтенных (дополнительных) расходов, понесенных правопреемником (ООО ЛТГК), наличие и объем которых установлены приказом ФСТ России № 141-э/1.

В определении Судебной коллегии по комментируемому делу затронут концептуальный вопрос о правопреемстве в правах и обязанностях, возникших из публичных правоотношений, по которому высказана соответствующая действующему законодательству, судебной практике и доктрине позиция: из положений о реорганизации в форме выделения (п. 1 ст. 57 и п. 4 ст. 58 ГК РФ) следует, что «объектом правопреемства выступают права и обязанности реорганизуемого юридического лица, при этом закон не устанавливает положений, исключающих возможность распространения общего правила о правопреемстве к правам и обязанностям, возникающим из публичных правоотношений».

В связи с этим возникает следующий вопрос: можно ли рассматривать указанную правовую позицию как общее положение,

¹ См., например: Определение ВАС РФ от 7 марта 2014 г. № ВАС-1780/14 по делу № А41-58554/12: «...если компания в связи с применением тарифа для потребителей... понесла экономически обоснованные расходы, не учтенные при установлении регулируемых тарифов (цен), она вправе в силу пункта 10 Основ ценообразования от 26 февраля 2004 г. и пункта 13 Основ заявить их при установлении для нее тарифов в последующие периоды регулирования при соблюдении установленных законодательством правил»; Определение ВАС РФ от 6 декабря 2013 г. № ВАС-16565/13 по делу № А19-21536/2012: «... общество, являясь теплоснабжающей организацией, в случае несения расходов, которые не учтены при установлении тарифа на тепловую энергию, вправе при обращении в регулирующий орган за установлением для нее соответствующего тарифа на последующий финансовый год включить фактически понесенные экономически обоснованные расходы... (пункт 10 Основ ценообразования и пункт 13 Основ)».

применимое к правопреемству в правах и обязанностях, возникших из тарифных решений?

Буквальное толкование положений ГК РФ (ст. 58, 59) может привести к выводу о том, что объектом правопреемства являются только *права и обязанности, возникшие из гражданских правоотношений* (к примеру, п. 1 ст. 59 ГК РФ (до изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»): «передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве *по всем обязательствам* реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами»).

Для понимания норм ст. 58 и 59 ГК РФ в части объекта правопреемства должно использоваться систематическое толкование.

С точки зрения систематического толкования очевидно, что использование в данных статьях слов «права и обязанности» и «обязательства» не означает, что речь идет только о правах и обязанностях, возникших из обязательств. Подразумевается, что подлежат переходу и вещные права (имущество), а также все иные права и обязанности, которые могут быть переданы в соответствии с законодательством.

Примеров последних — иных прав и обязанностей — действующее законодательство знает множество¹.

Законодательство в части прав и обязанностей, возникших из публичных отношений, *лишь подчеркивает специфику в отношении тех или иных объектов (разрешения, ответственность и проч.), определяет невозможность перехода тех или иных прав и обязанностей и т.д.*, но не устанавливает какого-то специального, отличного от общего порядка. Это означает, что правовой режим, в рамках которого осуществляется правопреемство, в том числе и общие правила такого правопреемства, едины для всех прав и обязанностей.

Следовательно, ни использованные слова в ст. 58 ГК РФ «права и обязанности», ни использованное в ст. 59 ГК РФ слово «обязательство», ни использование слова «имущество» в некото-

¹ См., например, ст. 50 Налогового кодекса РФ, ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

рых законах¹ не должно вводить в заблуждение относительно объекта правопреемства.

Таким объектом являются *все права и обязанности*, которые возникли у реорганизуемого лица по различным правовым основаниям, любого характера, возникшие из частноправовых и публично-правовых отношений, если они могут переходить другому лицу, и существуют к моменту перехода, определенному ГК РФ. Переходит не только различное имущество, права и обязанности, возникшие из обязательств, интеллектуальные права, но и обязанности по уплате налогов и сборов, пеней, штрафов (ст. 50 Налогового кодекса РФ²), ответственность за совершенное административное правонарушение (ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)³), права и обязанности работодателей (ст. 43 и 75 ТК РФ), права, возникшие из разрешений (лицензии и проч.) и других отношений административного характера, функции и полномочия.

Данные результаты систематического толкования закона подтверждает и правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная им в определении от 7 декабря 2010 г. № 1620-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества “Райффайзенбанк” на нарушение конституционных прав и свобод частями 4 и 7 статьи 2.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»,

¹ См., к примеру:

– ст. 12 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 410-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» («имущество реорганизованного некоммерческого пенсионного фонда считается переданным акционерному пенсионному фонду со дня его государственной регистрации»);

– ст. 25 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» («имущество общественного объединения, являющегося юридическим лицом, переходит после его реорганизации к вновь возникшим юридическим лицам в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации»);

– ст. 21 Федерального закона «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»: («имущество общин малочисленных народов, союзов (ассоциаций) общин малочисленных народов, являющихся юридическими лицами, переходит после их реорганизации к вновь образованным общинам малочисленных народов, союзам (ассоциациям) общин малочисленных народов, ставшим юридическими лицами, в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации»).

² Исключая выделение.

³ Исключая выделение.

которая хотя и высказана в отношении присоединения, но имеет явно общий для всех форм реорганизации характер: «происходящее при реорганизации юридических лиц в форме присоединения правопреемство... *охватывает иные имущественные и немущественные права реорганизуемого юридического лица*» (выделено нами — авт.).

Следует отметить, что реорганизация юридических лиц влечет не только правопреемство в правах и обязанностях, но и иные изменения в правах и обязанностях реорганизуемого лица.

В частности, отдельные права и обязанности, принадлежащие реорганизованному юридическому лицу, в случаях прямо предусмотренных в нормативных правовых актах, прекращаются¹.

Однако прекращение прав и обязанностей не является основным результатом реорганизации. Это при ликвидации прекращение прав и обязанностей, за отдельными исключениями, является основным результатом, при реорганизации основной результат иной — преемство в правах.

Анализ положений законодательства с учетом результатов систематического толкования показывает, что объектом правопреемства выступают права и обязанности реорганизуемого юридического лица; такое правопреемство осуществляется в рамках одного правового режима и на основании одних и тех же документов; в части прав и обязанностей, возникших из отношений публичного характера, нормативные акты регулируют лишь отдельную специфику; права и обязанности из публичных правоотношений могут переходить к правопреемнику, если иное специально не предусмотрено нормой; само по себе то, что указанные права и обязанности возникли из публичных правоотношений, не означает, что они не могут переходить в результате реорганизации юридического лица по общим правилам ст. 58 и 59 ГК РФ (с учетом специфики, установленной отдельными нормативными актами).

Таким образом, отсутствие специального регулирования вопросов правопреемства в правах и обязанностях, возникших из тарифных решений (отсутствие исключений), означает необходимость применения к такого рода случаям общих положений гражданского законодательства о правопреемстве.

¹ См., например: п. 2 ст. 60 ГК РФ; ст. 16, 17 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; ст. 52, 53 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»; п. 91 постановления Правительства РФ от 18 ноября 2013 г. № 1039 «О государственной аккредитации образовательной деятельности».

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО
ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА**

Органами прокуратуры была проведена проверка исполнения законодательства в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд.

В ходе проверки было установлено, что К., являясь должностным лицом муниципального заказчика, в нарушение запрета на изменение условий контракта по соглашению сторон, установленного в ч. 5 ст. 9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов), подписал с подрядчиком дополнительное соглашение к муниципальному контракту на выполнение работ по строительству объекта. Согласно дополнительному соглашению была снижена стоимость работ, а также сокращен срок их окончания.

По результатам проведенной проверки К. был привлечен к административной ответственности за нарушение законодательства о размещении заказов с назначением наказания в виде административного штрафа.

Не согласившись с вынесенным постановлением, К. подал на него жалобу, в которой ставил вопрос о его отмене и прекращении в отношении него производства по делу об административном правонарушении, приводя доводы об отсутствии в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ.

Решением судьи Советского районного суда г. Орла от 28 мая 2014 г. в удовлетворении жалобы было отказано. Судья пришел к выводу, что в ст. 9 Закона о размещении заказов предусмотрен закрытый перечень случаев, при которых стороны муниципального контракта вправе изменить его условия, цена контракта и сроки выполнения работ в этот перечень не входят. Кроме того, сам факт заключения дополнительного соглашения с изменениями контракта в вышеуказанных условиях не оспаривался К.

Возражая против указанного решения судьи, К. подал жалобу, однако решением судьи Орловского областного суда от 1 июля 2014 г. жалоба К. оставлена без удовлетворения.

В надзорной жалобе, поданной в Орловский областной суд, К. просил об отмене постановления по делу об административном правонарушении, решения судьи Советского районного суда г. Орла от 28 мая 2014 г., решения судьи Орловского областного суда от 1 июля 2014 г., считая привлечение его к административной ответственности незаконным и необоснованным.

К. указывал, что в соответствии со ст. 34 Бюджетного кодекса РФ изменение условий муниципального контракта на строительство объекта в части уменьшения цены контракта соответствует требованиям эффективности использования бюджетных средств. Кроме того, в ч. 4¹ ст. 9 Закона о размещении заказов предусмотрена возможность снижения цены контракта по соглашению сторон без изменения объема работ, услуг и иных условий контракта.

К. также ссылаясь на то, что установление в дополнительном соглашении к контракту новых, сокращенных сроков выполнения работ не является изменением условий контракта, которым изначально была предусмотрена возможность досрочного выполнения работ по согласованию с заказчиком.

К. приводил и довод о том, что перечень условий контракта, изменение которых по соглашению сторон либо в одностороннем порядке запрещено законом, касается лишь контрактов, заключаемых по результатам торгов и запроса котировок, указанные ограничения не распространяются на контракты, заключаемые с единственным поставщиком.

К. полагал, что на стадии выполнения муниципального контракта правовое регулирование подрядных работ осуществляется по нормам ГК РФ. При этом ст. 450 ГК РФ допускает изменение условий договора на стадии его исполнения по соглашению сторон.

Кроме того, Закон о размещении заказов, утративший силу с 1 января 2014 г., не относится к законодательству о контрактной системе, следовательно, в настоящее время административная ответственность за изменение условий контракта не установлена, что в силу ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ исключает его привлечение к административной ответственности.

Однако заместителем председателя областного суда было вынесено постановление об оставлении без изменений поста-

новления по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ, решения судьи Советского районного суда г. Орла от 28 мая 2014 г., решения судьи Орловского областного суда от 1 июля 2014 г. Надзорная жалоба К., соответственно, оставлена без удовлетворения¹.

* * *

Данное дело весьма интересно тем, что в нем поднимаются несколько вопросов, связанных с существенным изменением порядка законодательной регламентации сферы проведения государственных и муниципальных закупок. Главная проблема, поднятая в приведенном деле, по сути, сводится к ответу на вопрос, отражаются ли эти изменения на правовом положении лица, привлеченного к административной ответственности за деяние, совершенное до 1 января 2014 г., т.е. до вступления в силу Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе).

1. Несмотря на то что Закон о размещении заказов утратил силу с 1 января 2014 г., в настоящее время в судах общей юрисдикции рассматривается огромное количество дел, связанных с обжалованием постановлений о привлечении к административной ответственности должностных лиц заказчиков. Однако довод К. о том, что привлечение к административной ответственности исключено ввиду появления в нашей стране законодательства о контрактной системе, является ошибочным. Изменение законодательного регулирования сферы государственных и муниципальных закупок не отменяет административную ответственность за допущенные до 1 января 2014 г. нарушения в связи со следующим.

В силу ч. 1 ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Согласно ч. 2 указанной статьи закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение,

¹ См.: Постановление Орловского областного суда от 10 сентября 2014 г. по делу № 4-А-157/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

имеет обратную силу, т.е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

В соответствии с разъяснениями, данными в п. 3.1 письма ФАС России от 23 января 2014 г. № ИА/2111/14 «По вопросу применения норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при привлечении лиц к административной ответственности за нарушения, допущенные при размещении заказов», должностному лицу до начала производства по делу об административном правонарушении либо на соответствующей стадии производства следует установить, являются ли рассматриваемые действия нарушением как законодательства РФ о размещении заказов, так и законодательства РФ о контрактной системе. Кроме того, должностному лицу необходимо установить, предусмотрена ли административная ответственность за совершение такого нарушения нормами КоАП РФ в редакции, действующей с 1 января 2014 г.

В случае, если действия лица не являются нарушением законодательства РФ о контрактной системе или не содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного нормами КоАП РФ в редакции, действующей с 1 января 2014 г., производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению на основании ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ.

В случае, если действия лица, нарушающие законодательство РФ о размещении заказов, являются нарушением законодательства РФ о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного нормами КоАП РФ в редакции, действующей с 1 января 2014 г., производство по делу об административном правонарушении необходимо начать либо продолжить в порядке, предусмотренном нормами КоАП РФ.

Приведенные разъяснения видятся совершенно правильными, именно таким образом и рассуждали суды, оставляя жалобы К. без удовлетворения.

Дополнительно нужно отметить, что есть лишь два нарушения, которые не влекут административной ответственности по

«обновленному» КоАП РФ, – это правонарушения, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 7.29 КоАП РФ. Речь идет о ситуации, когда должностные лица заказчиков принимали решения о размещении заказа у единственного поставщика с нарушением ограничений, предусмотренных в п. 14 ч. 2 ст. 55 Закона о размещении заказов. Согласно приведенной норме заказчик имел право разместить заказ на одноименные товары (работы, услуги) на сумму не более 100 тыс. руб. в квартал. Выход за пределы установленных лимитов (по сумме и по периоду) означал совершение административного правонарушения, квалифицировавшегося по ч. 1 или 2 ст. 7.29 КоАП РФ.

Однако ныне действующий Закон о контрактной системе «квартальных» лимитов для осуществления закупок у единственного поставщика не предусматривает. Такое изменение законодательного регулирования позволяет должностным лицам, привлеченным к административной ответственности по ч. 1 или 2 ст. 7.29 КоАП РФ, успешно добиваться отмены ранее вынесенных в отношении них постановлений¹.

2. К. был привлечен к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ в редакции, действовавшей до 1 января 2014 г. (на момент совершения административного правонарушения), согласно которой административную ответственность влечет изменение условий контракта на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, в том числе увеличение цены товаров, работ, услуг, если возможность изменения условий контракта не предусмотрена федеральным законом.

Согласно ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ в действующей на момент рассмотрения дела редакции также предусмотрена административная ответственность за изменение условий контракта, в том числе увеличение цен товаров, работ, услуг, если возможность изменения условий контракта не предусмотрена законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок.

Как правило, заключение дополнительных соглашений к контрактам заказчики пытаются представить в таком ключе, что это связано с обеспечением эффективного и рационального ис-

¹ См. решения Свердловского областного суда: от 13 марта 2014 г. по делу № 72-159/2014, от 17 апреля 2014 г. по делу № 72-280/2014; постановление заместителя председателя Свердловского областного суда от 19 февраля 2014 г. № 4а-163/2014 и проч.

пользования бюджетных средств. В комментируемом деле К. также ссылался на соблюдение принципа эффективности использования бюджетных средств, означающего, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

Однако состав данного правонарушения является формальным, возложение ответственности за совершение данного правонарушения не связано с причинением вреда, наступлением каких-либо последствий, с целями, которые ставят перед собой стороны контракта, так что суды подобные доводы во внимание не принимают¹.

На первый взгляд может показаться, что новая редакция ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ не декриминализует деяние, которое вменялось К. в вину и не улучшает его положение. Однако судами было упущено из виду весьма важное обстоятельство: в ч. 4¹ Закона о размещении заказов, а равно и в подп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе прямо предусмотрено, что цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения контракта.

Таким образом, основания для применения в комментируемом деле ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ отсутствуют, ведь цена муниципального контракта была уменьшена сторонами, а не увеличена. Такая возможность была прямо предусмотрена законодательством как до 1 января 2014 г., так и после. Следовательно, в части заключения дополнительного соглашения об уменьшении цены муниципального контракта К. был привлечен к административной ответственности безосновательно. В связи с изложенным судам в комментируемом деле вовсе не требовалось оценивать, каким образом изменилось законодательное регулирование сферы государственных и муниципальных закупок с введением законодательства о контрактной системе, поскольку деяние, вменяемое К. в вину, никогда не содержало состава административного правонарушения.

¹ См., например: решение Верховного Суда Республики Карелия от 11 января 2013 г. по делу № 21-4/2013, постановление Тамбовского областного суда от 2 июля 2013 г. по делу № 4-а-143 и проч.

3. Предметом дополнительного соглашения к муниципальному контракту было не только уменьшение цены, но и сокращение сроков выполнения работ.

К. справедливо указывал на то, что перечень условий контракта, которые запрещено менять по соглашению сторон или в одностороннем порядке, касается тех случаев, когда контракт заключен по результатам торгов или запроса котировок. Действительно, ч. 5 ст. 9 Закона о размещении заказов содержит отсылки к другим нормам данного Закона, причем почти все они касаются так называемых конкурентных способов размещения заказа и не затрагивают положения тех статей Закона, которые регламентируют размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Пожалуй, можно назвать только два исключения, когда запрет на изменение условий контракта имеет общий характер — это ч. 11 и 12 ст. 9 Закона о размещении заказов, предусматривающие ответственность поставщика, а также порядок проведения приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте. Однако данные условия контракта в дополнительном соглашении не затрагивались.

Вопрос о том, можно ли изменять срок исполнения контрактных обязательств, является дискуссионным на протяжении многих лет, в том числе в судебно-арбитражной практике¹. Причина дискуссий заключается в следующем. Диспозицию ч. 5 ст. 9 Закона о размещении заказов можно условно разделить на две части: во-первых, в ней перечислены те условия контракта, которые не подлежат изменению по соглашению сторон или в одностороннем порядке; во-вторых, в ней названы те положения контракта, которые, напротив, могут быть изменены сторонами. Условие о сроке исполнения тех или иных обязательств ни в первую, ни во вторую часть приведенной нормы не попало. Выходит так, что изменение срока выполнения обязательств не запрещено, но и не разрешено Законом о размещении заказов. В ситуации, когда контракт заключен по результатам торгов или запроса котировок, такое изменение представляется недопустимым, поскольку срок исполнения обязательств является условием, сформулированным заказчиком в качестве критерия (отборочного или

¹ См., например: *Беляева О.А.* Аукционы и конкурсы: комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010. С. 168–181.

оценочного) для участников соответствующей процедуры размещения заказа. Соответственно, изменение такого условия означает предоставление поставщику (подрядчику, исполнителю) неоправданного конкурентного преимущества, в особенности когда речь идет об увеличении срока¹.

Представляется, что толкование норм Закона о размещении заказов в их системной взаимосвязи, а также с учетом целей данного Закона позволяет утверждать о недопустимости изменения сроков выполнения контрактных обязательств, хотя это и не запрещено Законом напрямую.

Намного сложнее обстоит дело с изменением срока выполнения обязательств по контракту, заключенному с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), поскольку нет оснований утверждать, что какое-либо изменение контрактных условий предоставляет поставщику (подрядчику, исполнителю) преимущества. Если контракт был заключен «напрямую» с конкретным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в порядке, установленном ст. 55 Закона о размещении заказов, т.е. процедурой его заключения не была опосредована торгами или запросом котировок, то сравнение заявок отсутствовало, не было и элементов соревнования, состязательности.

Кроме того, важно обратить внимание и на еще один довод К. о том, что исполнение муниципального контракта на подрядные работы осуществляется по нормам ГК РФ, а не согласно положениям Закона о размещении заказов. При этом ст. 450 ГК РФ допускает изменение условий договора на стадии его исполнения по соглашению сторон.

Действительно, позиция о необходимости применения к контрактам на выполнение работ норм § 3 и 4 г. 37 ГК РФ, а затем § 1 гл. 37 ГК РФ была высказана в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 октября 2011 г. № 9382/11 по делу № А56-43217/2010. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов данный Закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, но не вопросы исполнения государственных и муниципальных контрактов. Таким образом, любой контракт на стадии исполнения должен подчиняться именно нормам ГК РФ. При этом Президиум

¹ См., например: постановление Верховного Суда Республики Карелия от 19 августа 2014 г. по делу № 21-354/2014, постановление Хабаровского краевого суда от 20 марта 2014 г. по делу № 4А-53/2014 и проч.

диум отметил, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, если для этого нет других препятствий¹.

Интересно отметить, что в практике есть прецедент, когда суд общей юрисдикции принял во внимание правовую позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ и освободил должностное лицо заказчика от ответственности по ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ (речь шла именно об изменении сроков выполнения работ по контракту на основании ст. 708 ГК РФ) в связи с отсутствием состава административного правонарушения (подп. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ)². Таким образом, учет подобной правовой позиции сводит на нет возможность привлечения к административной ответственности за изменение каких-либо условий контракта вообще.

Однако очевидно, что учет позиции, сформулированной Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, относится к усмотрению судьи в конкретном деле.

Таким образом, с формальных позиций действительно Закон о размещении заказов прямо не предусматривал возможность изменения условий контракта, в частности относительно сроков выполнения обязательств (как их увеличения, так и уменьшения). Следовательно, заключение дополнительного соглашения об уменьшении сроков выполнения работ по муниципальному контракту можно квалифицировать как изменение условий контракта, не предусмотренное федеральным законом. Привлечение

¹ Необходимо подчеркнуть, что Закон о контрактной системе отличается не только новыми нормами, но и принципиально новым понятийным аппаратом. Так, его регулирование сосредоточено, в первую очередь, на понятии «закупка», представляющем собой совокупность действий, осуществляемых заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта (ст. 3 Закона о контрактной системе). Иными словами, закупка — комплекс последовательных действий заказчика, нацеленных не только на выбор контрагента для заключения с ним конкретного контракта, но и на надлежащее исполнение контрактных обязательств. В связи с этим представляется, что приведенная позиция Президиума ВАС РФ в свете применения Закона о контрактной системе уже неактуальна и учитываться судьями она не должна.

² См.: решение Пермского краевого суда от 31 марта 2014 г. по делу № 7-410/2014-21-255-2014.

К. к административной ответственности в таком случае является правомерным.

Довод К. о том, что условиями самого контракта была предусмотрена возможность досрочного выполнения работ по согласованию с заказчиком, не колеблет ранее сформулированного вывода. Представляется, что К. мог бы избежать административной ответственности, если бы досрочное выполнение работ было оформлено сторонами иначе. Заключать дополнительное соглашение к контракту не требовалось, достаточно было всего лишь оформить акт сдачи-приемки выполненных работ. Подписание акта само собой уже означало бы, что заказчик согласился на досрочную приемку работ, и не привлекло бы внимание со стороны органов прокуратуры.

Комментируемое дело позволяет сформулировать следующие выводы.

Оснований для привлечения К. к административной ответственности за уменьшение цены работ, выполняемых в рамках муниципального контракта, по ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ (в редакции, действовавшей до 1 января 2014 г.) не было. Однако имелись формальные основания для привлечения К. к административной ответственности за изменение сроков выполнения работ по муниципальному контракту. Причем такой ответственности можно было бы избежать: во-первых, если бы суд принял во внимание правовую позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что исполнение контракта регулируется нормами ГК РФ, а не Закона о размещении заказов; во-вторых, если бы стороны оформили досрочное выполнение работ не дополнительным соглашением, а актом сдачи-приемки.

V. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

В. П. КАШЕПОВ,

заведующий отделом уголовного, уголовно-процессуального законодательства; судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук

РАСШИРЕНИЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Охрана законных прав и интересов личности имеет особое значение для субъектов, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства и имеющих личную заинтересованность в исходе уголовного дела. Поэтому неукоснительное соблюдение правовых норм, регламентирующих их участие в уголовном судопроизводстве, служит необходимой гарантией реализации их прав на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного им ущерба. Выполнение этих требований и задач, безусловно, является первостепенным при определении интересов потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью лиц и процессуального статуса потерпевшего. Охрана законом прав потерпевшего и организаций посредством уголовного судопроизводства является важной конституционной функцией правосудия (ст. 18 и 52 Конституции РФ).

Введение пострадавшего от преступления в судопроизводство как субъекта уголовно-процессуальных правоотношений, правильное определение в законе понятия и статуса этого участника уголовно-процессуальной деятельности требует конкретизации пределов и (границ) правомочий каждого участника, этой его деятельности и процессуального положения. Статус участника уголовного процесса должен формироваться путем предоставления каждому его участнику необходимых и достаточных процессуальных прав и средств для отстаивания и защиты своих законных интересов и наделения других субъектов корреспондирующими правами и обязанностями; установления ответственности каждого за неисполнение обязанностей, что основывается на совокупности признаваемых законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений.

Посредством уголовного судопроизводства реализуются не только обязанности государства по предотвращению и пресече-

нию в установленном законом порядке преступных посягательств, причиняющих вред и нравственные страдания личности и материальный ущерб организациям, но обеспечивается возможность потерпевшим от преступлений отстаивать свои права и законные интересы не запрещенными законом способами.

Обеспечение прав и интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве, провозглашение, соблюдение, уважение и гарантированная защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина является первостепенной задачей современного цивилизованного государства. В реализации этого фундаментального для правовой политики Российской Федерации направления Конституция РФ обязывает государство соблюдать и защищать личность от любых посягательств на свободу, законные интересы и безопасность.

Установленное Конституцией РФ право пострадавшего от преступления на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного ему ущерба должно обеспечиваться строгим соблюдением целого комплекса уголовно-процессуальных норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве (ст. 52 Конституции РФ).

Если согласно закону основным назначением уголовного судопроизводства является защита прав, а также законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), то безусловная обязанность государства требует не только предотвращения и пресечения в установленном законом порядке общественно опасных, преступных посягательств, причиняющих вред и нравственные страдания личности, но и обеспечения создания потерпевшему от преступления условий для реализации возможности отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами. Развернутое правовое обоснование идеи защиты достоинства личности и прав потерпевшего дано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П, где говорится: «Любое преступное посягательство на личность, ее права и свободы является одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, поскольку человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия. Государство, обеспечивая особое внимание к интересам и требованиям потерпевшего от преступления, обязано способствовать устранению нарушений его прав и восстановлению достоинства личности».

В названном Постановлении Конституционного Суда РФ также подчеркивается значение того правомерного факта, что интересы потерпевшего не должны быть ограничены возмещением ему только материального ущерба, поскольку каждый добросовестный потерпевший в не меньшей мере также заинтересован в установлении истины по уголовному делу, изобличении виновных в совершении преступления и в справедливом наказании преступников в целях предупреждения всяких иных преступлений, совершаемых в отношении не только себя, но и других лиц.

Содержание и формы судебной защиты безопасности потерпевшего в ряде случаев в силу своего принципиального характера становятся предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. К таким вопросам следует отнести ситуацию исключения возможности суду назначать принудительные меры медицинского характера лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние.

Так, П., признанный по уголовному делу в качестве потерпевшего, обратился в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой указывал, что положения ч. 2 ст. 443 УПК РФ не обеспечивают государственную защиту достоинства личности, жизни и здоровья потерпевшего, поскольку допускают отказ от принудительного лечения лица, страдающего психическим расстройством и совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, несмотря на сохраняющуюся общественную опасность этого лица, что может повлечь новые аналогичные или более тяжкие действия с его стороны.

Председатель Верховного Суда РФ в своем представлении поставил вопрос о возобновлении производства по уголовному делу в связи с признанием Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ. Президиум Верховного Суда РФ 19 февраля 2014 г. удовлетворил представление Председателя Верховного Суда РФ, указав следующее.

В соответствии с положениями п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ факт признания Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ является основанием для возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств. Постановлением Конституционного Суда РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П, вынесен-

ным в том числе в связи с жалобой П., взаимосвязанные положения ч. 2 и 4 ст. 443 УПК РФ признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой в системе действующего регулирования они исключают для суда возможность назначить принудительные меры медицинского характера лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние, отнесенное к преступлениям небольшой тяжести, и при этом по своему психическому состоянию представляющему опасность для себя или окружающих.

Конституционный Суд РФ указал, что положение ч. 2 ст. 443 УПК РФ, обязывая суд отказывать в применении принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние небольшой тяжести, но по своему психическому состоянию представляющему опасность для себя или других лиц, не только заведомо предопределяет решение суда, но и по существу делает бесполезным (бессмысленным) судебное разбирательство с точки зрения защиты как прав и законных интересов потерпевших в связи с угрожающей им опасностью повторных посягательств со стороны лица, уже совершившего в состоянии невменяемости деяние, запрещенное уголовным законом, так и прав и законных интересов лиц, по своему психическому состоянию представляющих опасность для себя или окружающих, а потому нуждающихся в лечении, хотя и принудительном.

Вопреки требованиям Конституции РФ, гарантирующей каждому право на судебную защиту и обязывающей государство обеспечить всем потерпевшим в равной мере доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, умаляются права потерпевших от запрещенных уголовным законом деяний небольшой тяжести, которые оказываются в неравном положении с потерпевшими от посягательств, относящихся к средней или большей тяжести, совершенных лицами в состоянии невменяемости. Нарушаются указанные требования и в отношении лиц, совершивших в состоянии невменяемости запрещенные уголовным законом деяния, отнесенные к категории небольшой тяжести, поскольку фактически суд отказывает им в необходимой и своевременной, хотя и принудительной медицинской помощи, не защищает их от собственного общественно опасного поведения и возможного воздействия иных лиц, что приводит к недопустимому ограничению их прав на охрану здоровья и медицинскую

помощь, на судебную защиту достоинства личности, личную неприкосновенность¹.

Вопросам совершенствования законодательства об охране конституционных прав и свобод человек и гражданина от преступных посягательств уделяют постоянное внимание законодательные органы страны, а корректированию судебной практики — Верховный Суд РФ. В связи со сказанным следует напомнить о таких значительных нормативных актах, регулирующих различные аспекты конституционного права потерпевшего на правосудие, как: Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» (далее — Федеральный закон № 432-ФЗ); Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (далее — Федеральный закон № 68-ФЗ); постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве».

Этим законодательством были существенно расширены права потерпевшего на получение информации по уголовному делу, по которому он признан потерпевшим. В ст. 42 УПК РФ Федеральным законом № 432-ФЗ пункт 13, характеризующий основные права потерпевшего, был изложен следующим образом: потерпевший вправе получать копии постановления о возбуждении уголовного дела, о признании его потерпевшим, об отказе в избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства по уголовному делу, о направлении уголовного дела по подсудности, о назначении предварительного слушания, судебного заседания, получать копии приговора суда

¹ Постановление Конституционного Суда РФ о признании положений ч. 2 и 4 ст. 443 УПК РФ, исключających возможность суду назначать принудительные меры медицинского характера лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние, отнесенное к преступлениям небольшой тяжести, и при этом по своему психическому состоянию представляющему опасность для себя или окружающих, не соответствующими Конституции РФ послужило основанием для возобновления производства по уголовному делу. См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19 февраля 2014 г. № 187-П13 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 9. С. 4, 5.

первой инстанции, решения судов апелляционной и кассационной инстанций. Потерпевший по ходатайству вправе получать копии иных процессуальных документов, затрагивающих его интересы.

Этими правами, характеризующими основные этапы движения уголовного дела при его расследовании и рассмотрении судами различных инстанций, не исчерпывается весь объем полномочий потерпевшего как участника уголовного судопроизводства и стороны в процессе, осуществляющей обвинительные функции.

Например, потерпевшему предоставляется право возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Вместе с тем изучение судебной практики Конституционного Суда РФ и судебной практики Верховного Суда РФ по применению законодательства, регулирующего реализацию конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию, выявляет несколько проблем, свидетельствующих о неполном законодательном регулировании и существующих разночтениях в понимании сущности и порядка осуществления некоторых процедур и необходимых гарантий реализации названного конституционного права физических лиц и организаций, чьим правам и интересам причинен непосредственный физический, материальный, моральный ущерб.

К числу этих вопросов, возникающих в следственно-судебной практике, заслуживают внимания, по нашему мнению, такие, как отказ в признании лица или организации потерпевшим; обеспечение реального участия этих субъектов уголовно-процессуальных отношений в производстве по делу; обеспечение гарантий безопасности этих лиц; особенности участия в производстве в соответствии с особым порядком судебного разбирательства (гл. 40 и 40¹ УПК РФ), участие в решении вопросов об условно-досрочном освобождении виновных в посягательствах на потерпевших; объем и порядок возмещения материального ущерба, использование потерпевшим института гражданского иска в уголовном деле; возмещение морального ущерба.

Следует отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает довольно широкий круг предоставляемых потерпевшему как участнику уголовного судопроизводства со стороны обвинения прав, устанавливает полномочия и обязанности должностных лиц правоохранительных органов по созданию условий для их реализации (ст. 42, 45 УПК РФ.)

Так, решение вопроса о времени признания лица, пострадавшего от преступления, потерпевшим и допуска его к участию в судопроизводстве по уголовному делу с использованием всех предоставленных ему уголовно-процессуальным законом прав трактовалось должностными лицами правоохранительных органов различно. Неопределенным оставалось понимание основания для вынесения такого решения и возможность установления факта причинения физическому или юридическому лицу физического, имущественного или морального вреда.

Федеральный закон № 432-ФЗ устанавливает формальный подход к разрешению этой проблемы, связывая его со стадией возбуждения уголовного дела, предлагая новую редакцию ч. 1 ст. 42 УПК РФ: «Решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда».

Но в некоторых случаях это решение может приниматься и на более поздних этапах производства по делу, но также без необоснованного промедления.

Статья 42 УПК РФ дополнена предложением следующего содержания: «Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице».

Подобная трактовка свидетельствует о том, что на определенном этапе судопроизводства (особенно на стадии возбуждения уголовного дела) законодатель предполагает, что для признания лица потерпевшим еще отсутствуют необходимые данные, с достаточной полнотой свидетельствующие о том, что данное лицо является потерпевшим. Однако действующее уголовно-процессуальное законодательство допускает его участие в процессе в качестве заявителя, свидетеля. Эта ситуация имеет значение, когда эти лица еще не приобретают прав потерпевшего, но уже возникает необходимость в их защите, в учете их заинтересованности в достижении целей правосудия и личных интересов до возбуждения уголовного дела. Известно, что уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 20 УПК РФ, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя (ч. 3 ст. 147 УПК РФ). Таким образом, сам факт вовлечения лица, пострадавшего от преступления, в уголовный процесс имеет место до возбуждения уголовного дела. В гл. 19 УПК

РФ законодатель указывает на существование такого субъекта, как заявитель, и наделяет его определенными правами и обязанностями. При этом в ряде норм проводится различие между просто заявителем и заявителем, пострадавшим от преступления. Здесь имеет место качественное различие. По смыслу ст. 20, 147 УПК РФ факт возбуждения уголовного дела законодатель связывает не просто с заявлением любого лица, а с волеизъявлением лица, которое полагает или даже утверждает, что ему преступным деянием причинен определенный вред.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» меры государственной защиты могут быть применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления. Таким образом, законодатель дифференцирует заявителей на обычных граждан и пострадавших от преступления, используя такой материальный признак, как совершение в отношении последних преступного деяния. Однако пострадавший от преступления, по заявлению которого было возбуждено уголовное дело, еще не является участником уголовного судопроизводства и, следовательно, не может рассчитывать на полноценную реализацию своих интересов. Нам представляется, что лицо, пострадавшее от преступления и обратившееся за помощью в правоохранительные органы, вправе рассчитывать на должное внимание и защиту со стороны государства. Законодатель лишь косвенно допускает право указанного лица на обжалование действий (бездействия) и решений уполномоченных лиц в части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения касаются его интересов (ст. 123 УПК РФ).

Как свидетельствуют обобщения правоприменительной практики, зачастую до вынесения постановления о признании лица потерпевшим пострадавший выступает в уголовном процессе в качестве свидетеля со всеми вытекающими из статуса данного участника уголовного процесса полномочиями и обязанностями. Отсутствие в уголовном законодательстве понятия «пострадавший от преступления» как родового понятия не способствует реализации интересов «жертвы», реализации его статуса до момента официального признания потерпевшим. Следует признать, что меры государственной защиты согласно Федеральному зако-

ну «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» применимы и к заявителю — пострадавшему от преступления лицу. Однако здесь мы констатируем признание ценности пострадавшего от преступления как источника информации о преступном событии (иногда главного свидетеля), не наделяя его достаточными правами, позволяющими самостоятельно защищаться, используя процессуальные средства.

В связи с имевшими место в судебной практике отказами лицам, пострадавшим от преступления, в признании их потерпевшими и лишении возможности использовать предоставленные им процессуальные права для защиты своих интересов возникают споры о конституционности установленной законом процедуры допуска к правосудию. Одно из таких дел стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

Гражданин Ю.А. Зевакин явился участником дорожно-транспортного происшествия — столкновения управляемого им автомобиля с автомобилем, следовавшим во встречном направлении, в результате чего ему был причинен вред средней тяжести. Возбужденное по этому факту уголовное дело неоднократно прекращалось в связи с отсутствием в деятельности обоих водителей состава преступления, истечения сроков давности уголовного преследования. Заявлявшееся Ю.А. Зевакиным ходатайство о признании его потерпевшим и об ознакомлении с материалами уголовного дела следователем и прокурором было отклонено со ссылкой на то, что в рамках производства по данному уголовному делу он выступал только в качестве свидетеля и потерпевшим он не может быть признан, поскольку, по их мнению, непосредственной причиной этого дорожно-транспортного происшествия явилось нарушение правил дорожного движения самим Ю.А. Зевакиным. Районный суд эти решения признал законными.

В своей жалобе в Конституционный Суд РФ Ю.А. Зевакин просил Конституционный Суд РФ признать не соответствующей Конституции РФ ст. 42 УПК РФ, предусматривающую, что потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный и моральный вред, а решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда, которым определяются процессуальные права, обязанности и ответственность потерпевшего. Таким образом, именно этим решением следователя лицо, которому причинен вред преступлением, после возбуждения

уголовного дела отличается от заявителя, свидетеля и превращается в потерпевшего в процессуальном смысле со всеми вытекающими из этого обстоятельства последствиями (ч. 2–10 ст. 42 УПК РФ).

По мнению заявителя, данная статья позволяет не признавать потерпевшим лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, чем ограничивает его право на обжалование в суд решений следователя, участие в собирании и исследовании доказательств, ознакомление с материалами дела; право обращения в суд с иском о восстановлении нарушенных прав в порядке гражданского судопроизводства и поэтому противоречит ст. 2, 17, 18, 19, 45, 46 и 118 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ не нашел оснований для рассмотрения по существу этой жалобы. И вместе с тем не согласился с оспариванием положений ст. 42 УПК РФ, считая, что признание лиц, которым преступлением причинен физический, имущественный и моральный вред потерпевшими, и наделение их комплексом процессуальных прав не только не нарушает конституционные права и свободы таких лиц, но, напротив, гарантирует их, создавая предпосылки реализации этих прав и свобод.

Причем, как признал Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений, обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником судопроизводства по уголовному делу, а наличием определенных существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права.

Суды при применении УПК РФ должны учитывать, что в соответствии со ст. 19 Конституции РФ исходя из сформулированных Конституционным Судом РФ правовых позиций как участникам уголовного судопроизводства, так и иным заинтересованным лицам должна быть обеспечена возможность отстаивания своих позиций, в том числе и путем обжалования действий (бездействия) и решений органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые решения затрагивают их интересы.

Проверяя законность и обоснованность постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (в порядке исполнения нормы ст. 125 и ч. 1 ст. 148 УПК РФ), судья должен выяснять,

соблюдены ли нормы, регулирующие порядок рассмотрения сообщения о совершенном преступлении, а также принято ли уполномоченным должностным лицом решение об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии к тому законных оснований и соблюдены ли при его вынесении требования ст. 148 УПК РФ. Признав отказ в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, судья выносит соответствующее постановление, которое направляет для исполнения руководителю следственного органа или начальнику органа дознания и уведомляет об этом заявителя¹.

Сформулированная Конституционным Судом РФ правовая позиция распространяется и на отношения, возникающие в связи с пересмотром решений следователя об отказе в признании лица потерпевшим постольку, поскольку такое решение препятствует доступу граждан к правосудию, лишает их возможности получить необходимую информацию о движении уголовного дела, активно участвовать в собирании и исследовании доказательств, иными способами отстаивать свои интересы².

Являясь стороной обвинения и физическим лицом, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, потерпевший наделяется некоторыми правами для защиты своих интересов. При этом из обширного перечня его правомочий можно выделить такие наиболее существенные, по нашему мнению, правомочия, как заявлять ходатайства и отводы, иметь представителя, знакомиться с материалами дела, приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора, судьи, участвовать в судебном разбирательстве дела во всех инстанциях, обжаловать приговор и определения суда, получать необходимую информацию о состоянии отбытия осужденным по его делу назначенного судом наказания.

Учитывая многообразие этих правомочий и особенности их реализации, Конституционный Суд РФ отметил, что названные законом интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве и в доступе к правосудию не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда, они в значительной мере

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2006 г. № 67-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зевакина Ю.А. на нарушение его конституционных прав статьей 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объема, применении уголовного закона и назначении наказания. От правильного решения этих вопросов в значительной мере зависят оценка общественностью справедливости правосудия, реальность и конкретные размеры возмещения причиненного конкретным преступлением вреда.

Так, рассмотрение судом вопроса, например, о тяжести уголовного наказания может быть существенным для потерпевшего, так как условия отбывания наказания осужденным влияют на исполнение приговора в части удовлетворения гражданского иска. От того, назначено ли лишение свободы реально или условно, будет зависеть финансовое положение виновного лица. А это в свою очередь отразится на размере получаемых потерпевшим компенсаций и сроках их погашения. Как известно, в силу ч. 3 ст. 60 УК РФ для правильного выбора вида и размера наказания суду предписывается выяснять финансовые составляющие условий жизни семьи осужденного. Очевидно, что судом при назначении наказания должны также оцениваться и учитываться материальные притязания потерпевшего с точки зрения возможности их реального и своевременного удовлетворения.

Между тем известны случаи, когда суд, назначая виновным наказание с применением ст. 64 или 73 УК РФ, не учитывает и не обсуждает мнение потерпевших о мере наказания, тогда как потерпевшие настаивали на суровом наказании.

В таких случаях судебная коллегия Московского областного суда обычно приговор отменяет, если доводы потерпевших о несправедливости приговора ввиду чрезмерной мягкости назначенного наказания признает обоснованными.

Например, приговор Егорьевского городского суда от 14 июля 2009 г. в отношении Т., осужденного по ч. 2 ст. 264 (в редакции 2003 г.) к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно на основании ст. 73 УК РФ с испытательным сроком на 3 года, был отменен кассационной инстанцией Московского областного суда по кассационной жалобе потерпевшего в связи с несправедливостью приговора. При этом судебная коллегия отметила в определении, что суд, применяя в отношении виновного ст. 73 УК РФ, сослался на мнение потерпевшего, тогда как фактически не учел мнение потерпевшего, просившего о строгом наказании Т.¹

¹ По результатам изучения практики применения городскими (районными) судами Московской области законодательства об уголовном судопроизводстве, размещенной в СПС «КонсультантПлюс».

По уголовному делу в отношении М.Я. Миназова Жуковский городской суд не обсудил и не учел мнение потерпевшего по вопросу о мере наказания и назначил М.Я. Миназову по ч. 4 ст. 159 УК РФ наказание в виде лишения свободы сроком на 6 лет без штрафа условно с испытательным сроком на 4 года. Признав доводы кассационной жалобы потерпевшего и кассационного представления государственного обвинителя о чрезмерной мягкости назначенного наказания обоснованными, судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда приговор отменила, дело направила на новое судебное рассмотрение.

Наличие широкого круга правомочий и сам характер предоставленных потерпевшему процессуальных прав позволяют считать, что его деятельность направлена не только на охрану его прав, но и на изобличение лиц, виновных в совершении преступлений, и применение к ним заслуженного наказания. Следует считать неправильным подход к потерпевшему как вспомогательному субъекту в стороне обвинения, участие которого в доказывании обвинения лица, совершившего преступление, целиком зависит от усмотрения государственных органов и рассматривающих потерпевшего лишь как источник информации, а не личность, реализация прав которой зависит от своевременного доступа к правосудию.

При этом конструкция ряда норм уголовно-процессуального законодательства способствует утверждению подобной практики. Потерпевший фактически отстранен от какого-либо действительного влияния на процесс собирания доказательств по делу и участия в нем. Расширение прав потерпевшего на получение информации по важнейшим вопросам, решаемым на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, для своей реализации нуждается в создании соответствующего механизма. Приобретенное потерпевшим право получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о признании его потерпевшим, об отказе в избрании меры пресечения, о привлечении лица в качестве обвиняемого и др. в условиях отсутствия процедуры направления этих документов самому потерпевшему ведет к порождению различной практики. Практическая реализация указанных прав потерпевшего должна сопровождаться обязанностью указанных должных лиц направлять эти документы самому потерпевшему по его требованию, если он уже участвует в уголовном судопроизводстве. В соответствии с ч. 9 ст. 172 УПК РФ копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого на-

правляется прокурору, но ни следователь, ни прокурор не обязаны ставить в известность потерпевшего о данном факте.

Согласно ч. 3 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите. Обвинение ему должно быть предъявлено не позднее трех суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. Потерпевший же, ограниченный в возможности на своевременное получение указанной информации, лишается преимущества в подготовке и ведении защиты своих интересов. Такое положение затрудняет реальный доступ потерпевшего к уголовному преследованию обвиняемого. Поэтому участие потерпевшего в изобличении обвиняемого должно обеспечиваться своевременным его уведомлением о сущности предъявленного лицу обвинения. Эта обязанность пока ст. 42 УПК РФ не предусматривается. Однако, как нам представляется, необходимость сбалансированности прав обвиняемого и потерпевшего прямо вытекает из установления ст. 123 Конституции РФ о равенстве процессуальных прав сторон в уголовном судопроизводстве.

Очевидно, что статус участников уголовного процесса должен формироваться путем предоставления каждому из них необходимых и достаточных процессуальных прав и средств для отстаивания и защиты законных интересов; наделяния других субъектов корреспондирующими правами и обязанностями; установления ответственности каждого за неисполнение обязанностей, что основывается на совокупности признаваемых законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений.

Сущность участия потерпевшего в уголовном судопроизводстве — осуществление самим потерпевшим обвинительной функции.

Если исходить при формулировании процессуального положения потерпевшего из основания полагать, что ему непосредственно преступлением либо общественно опасным деянием невменяемого лица причинен физический, моральный или имущественный вред, то для активизации участия пострадавшего от преступления в уголовно-процессуальной деятельности, заключающейся в выполнении им по своему волеизъявлению функции дополнительного (субсидиарного) обвинителя, следует установить в законе сроки и порядок направления ему копий постановления о возбуждении уголовного дела или об отказе в нем, о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства по

делу; уравнивать в законе права потерпевшего с правами обвиняемого при назначении и проведении экспертизы; уведомлять независимо от наличия соответствующего ходатайства потерпевшего о предъявленном обвинении путем направления ему копии постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. При обсуждении рассматриваемой проблемы различие во мнениях вызывает определение основания появления процессуальной фигуры потерпевшего как участника уголовного дела, имеются ли материальные основания для возникновения связанных с защитой его прав и интересов. Функция обвинения реализуется потерпевшим посредством представления доказательств, заявления об истребовании новых обвинительных доказательств, о проведении следственных или судебных действий; участия наряду с государственным обвинителем, подсудимым, защитником в исследовании доказательств на судебном следствии и др. Сказанное подтверждается и положениями ст. 42 УПК РФ, которыми потерпевшему предоставляется право поддерживать обвинение по уголовному делу и вступать в связанные с этой функцией уголовно-процессуальные отношения. Устанавливая, что потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения вреда его имуществу и деловой репутации, но факт наличия этого вреда устанавливается приговором суда, законодатель фактически определяет материально-правовое содержание понятия потерпевшего от преступления¹.

Н.В. Мазур считает, что указанное понимание определения понятия «потерпевший» не согласуется с принципом презумпции невиновности. Исходя из этого принципа, «факт совершения преступления устанавливает только суд, следовательно, и наступление определенных последствий в виде причинения вреда может признать исключительно суд»².

Аналогичное мнение высказал В.П. Божьев. С этим выводом невозможно согласиться, поскольку, следуя ему, потерпевший не сможет использовать подавляющее большинство предоставлен-

¹ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. Изд. 4. М., 2006. С. 84.

² Мазур Н.В. Основания возникновения профессионального представительства в уголовном процессе // Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве. Барнаул, 2002. С. 120–125.

ных ему процессуальных прав (заявлять ходатайство о приобщении к материалам дела предметов и документов, участвовать в следственных действиях с согласия следователя и др.) после вынесения обвинительного приговора. Более приемлемой, с нашей точки зрения, представляется позиция А.М. Ларина, который считал, что основанием для признания лица потерпевшим должны служить сведения, с достаточной вероятностью указывающие на вред, причиненный ему преступлением¹.

Фиксирование процессуального статуса лица в качестве потерпевшего должно происходить сразу после возбуждения уголовного дела путем вынесения дознавателем, следователем соответствующего постановления, а если от лица было получено заявление о причинении ему преступлением вреда, то статус потерпевшего оно должно приобретать с момента подачи заявления. Безусловно, чем раньше пострадавшее от преступления лицо сможет принять участие в производстве по делу в качестве потерпевшего, тем больше возможностей возникнет для реализации прав, составляющих процессуальный статус данного субъекта уголовно-процессуальных отношений.

Согласно Федеральному закону № 432-ФЗ вопрос о моменте принятия решения о признании лица потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице.

Пострадавшее от преступления лицо должно признаваться потерпевшим независимо от его гражданства, возраста, физического или психического состояния и иных данных о его личности, а также независимо от того, установлены ли все лица, причастные к совершению преступления.

Как разъясняет Верховный Суд РФ, вред потерпевшему может быть причинен как преступником, так и запрещенным уголовным законом деянием, совершенным лицом в состоянии невменяемости.

Если совершенное преступление было неоконченным (приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению или имело место покушение на преступление), суду при решении во-

¹ См.: *Ларин А.М.* Конституция и Уголовно-процессуальный кодекс // Государство и право. 1993. № 10. С. 41.

проса о признании лица потерпевшим следует установить, в чем выразился причиненный ему вред. При этом не исключается возможность причинения такому лицу морального вреда, когда неоконченное преступление было направлено против конкретного лица.

Как уже отмечалось, в силу ч. 1 ст. 42 УПК РФ лицо, которому преступлением причинен вред, приобретает предусмотренные УПК РФ права и должно выполнять соответствующие обязанности с момента вынесения дознавателем, следователем, руководителем следственного органа или судом постановления о признании лица потерпевшим.

Мировая практика современного развития уголовно-процессуального законодательства характеризуется определенным смещением приоритетов к совершенствованию защиты прав потерпевшего на справедливое судебное разбирательство. Право на справедливое судебное разбирательство в первую очередь предполагает необходимое официальное признание потерпевших в качестве жертв преступления, а также гарантированную их возможность иметь реальный доступ к механизмам защиты со стороны органов правоохраны и правосудия. Если правоохранительные органы государства вовремя не начинают уголовное преследование, выявление преступников, то происходит не что иное, как фактический отказ в осуществлении правосудия.

Отказ в признании лица потерпевшим, а также бездействие дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, выразившиеся в непризнании лица потерпевшим, могут быть обжалованы этим лицом в досудебном производстве по уголовному делу в порядке, предусмотренном ст. 124 и 125 УПК РФ. Названная ошибка может быть исправлена судом, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, в тех случаях, когда по поступившему в суд уголовному делу будет установлено, что лицо, которому преступлением причинен вред, не признано потерпевшим по делу, суд признает такое лицо потерпевшим, уведомляет его об этом, разъясняет права и обязанности, обеспечивает возможность ознакомления со всеми материалами дела (ст. 42 УПК РФ). В решении о признании лица потерпевшим должно быть указано, какими действиями и какой именно вред ему причинен. В том числе при причинении вреда сразу нескольких видов.

Когда по поступившему в суд уголовному делу будет установлено, что такое лицо признано потерпевшим ошибочно, суд выносит постановление о том, что такое лицо признано потер-

певшим ошибочно, и разъясняет ему право на обжалование принятого судом решения в апелляционном (кассационном) порядке. При этом решение суда может быть обжаловано безотлагательно до постановления приговора, поскольку решением суда затрагивается конституционное право на доступ к правосудию.

Когда потерпевшим признается юридическое лицо, его права и обязанности в суде осуществляет представитель, полномочия которого должны быть оформлены соответствующим образом.

В последние годы законодатель, модернизируя уголовно-процессуальное законодательство, многое сделал для повышения защищенности потерпевшего, в частности для расширения условий информированности потерпевшего в судебном разбирательстве, своевременного уведомления о состоявшихся решениях, об использовании предоставленных потерпевшим прав и устранения ограничений процессуальных возможностей для реализации своих прав в судебном разбирательстве.

В свете проблемы обеспечения права потерпевшего на справедливое правосудие, связанное с признанием потерпевшего в качестве жертвы преступления, а также обеспечения возможности иметь реальный доступ к механизмам защиты со стороны органов правосудия и правоохраны необходимо оптимизировать процессуальный статус потерпевшего.

Законодательство и практика Верховного Суда РФ, следуя правомерному и систематическому толкованию концепции защиты жертв преступления, направлены на создание возможностей для потерпевшего практически использовать процессуальные средства защиты потерпевшим его гарантий достоинства и конституционных прав с момента инициации уголовного дела. Такие характеристики уголовного процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет начала самого предварительного расследования и результативного уголовного разбирательства. Приобретение лицом процессуальных прав потерпевшего выделяет его из общей массы возможных участников уголовного судопроизводства, определяет его статус стороны обвинения.

В аспекте проблемы обеспечения права потерпевшего на доступ к правосудию, к механизмам судебной защиты требуется усиление внимания к внутренним средствам правовой защиты. Если правоохранительные органы государства вовремя не начинают уголовное преследование, выявление и наказание преступников, то происходит фактический отказ в осуществлении уго-

ловного правосудия, а преступники по причине своей безнаказанности закономерно настраиваются на совершение новых преступлений. В литературе отмечается, что во многих случаях именно безответственное отношение должностных лиц правоохранительных органов к заявлениям потерпевших, в частности необоснованные отказы правоохранительных органов в возбуждении уголовных дел по горячим следам и признании заявителей в качестве потерпевших, являются одной из причин безнаказанности многих преступников. Эта практика становится причиной постоянно растущего уровня преступности во многих странах, и в том числе в России.

Согласно правовым позициям Европейского Суда по правам человека, если установлено, что предварительное следствие вопреки заявленным фактам и требованиям действующего уголовно-процессуального законодательства не было возбуждено или было проведено поверхностно или неполно, или с большими и очевидными погрешностями, либо уголовное дело было неправомерно прекращено или приостановлено, либо преступникам по тем или иным причинам был необоснованно вынесен оправдательный приговор, то государство может быть признано виновным в нарушении международного права и быть обязано произвести компенсацию причиненного потерпевшему ущерба.

Так, кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 94-012-1сп был отменен приговор по делу К.О. Бережного, оправданного по п. «а» ч. 2. ст. 105 УК РФ судом Чукотского автономного округа с участием присяжных заседателей в результате рассмотрения судебной коллегии по уголовным делам кассационного представления государственного обвинителя и кассационной жалобы представителя потерпевшей.

Как указала судебная коллегия в вышеприведенном кассационном определении, согласно ст. 336 УПК РФ прения сторон после окончания судебного следствия по уголовным делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, проводятся в соответствии с требованиями ст. 292 УПК РФ, согласно которой потерпевший или его представитель вправе участвовать в прениях сторон, при этом закон не связывает это право с наличием ходатайства со стороны участников судебного разбирательства.

Суд, завершив судебное следствие и перейдя к заслушиванию прений сторон в отсутствие представителя потерпевшей, ограничился наличием телефонограммы представителя потер-

певшей о невозможности участвовать в судебных прениях в связи с отдаленностью проживания. Однако из материалов дела следует, что перед этим представитель потерпевшей повторно был допрошен в судебном заседании с использованием видеоконференц-связи, при этом мнение самого представителя потерпевшей об участии в судебных прениях, как и во время начала прений сторон, судом не выяснялось и не устанавливалось.

Непредоставление представителю потерпевшего права выступления в судебных прениях судебная коллегия рассматривает как лишение потерпевшего гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдение процедуры производства, которые могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, что в силу ч. 1 ст. 381 УПК РФ является безусловным основанием к отмене приговора¹.

В российской следственно-судебной практике нередко отказываются признавать потерпевшими тех лиц, которые заявили о попытке совершения против них преступления. Такая ситуация нередко складывается в случае неудачного покушения на убийство, причинение тяжких телесных или имущественных повреждений. Однако жертвы таких преступлений нередко остаются без юридического признания в качестве потерпевших по причине отсутствия реального вреда от попытки совершения преступления. Такое понимание и толкование действующего уголовно-процессуального законодательства не может считаться правомерным и допустимым. Необходимо точное законодательное определение понятия «потерпевший». В одном из решений Пленума Верховного Суда РФ отмечалось, что существенной гарантией реализации лицом, пострадавшим от преступления, конституционного права на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного вреда служит право потерпевшего на участие в уголовном судопроизводстве².

Приведенная правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ соответствует положениям Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, предусматривающих, что жертвам преступлений должна обеспечиваться возможность изложения и рассмотрения мнений и пожеланий на соответствующих этапах судебного разбирательства

¹ См.: *Ларин А.М.* Указ. соч. С. 41.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве».

в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых и согласно соответствующей национальной системе правосудия. Потерпевшему, его представителю на любом этапе уголовного судопроизводства должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования.

Продолжая линию на полную реализацию принципа состязательности, Пленум Верховного Суда РФ напоминает нам о том, что потерпевший, его представитель имеют право выступать в прениях сторон и в силу того, что они относятся к участникам судопроизводства со стороны обвинения, суд вправе при наличии к тому оснований удовлетворить ходатайство государственного обвинителя в судебном заседании о предоставлении ему возможности согласовать свою позицию с этими лицами.

Серьезным нарушением прав потерпевших является искусственное объединение в уголовном процессе в рамках стороны обвинения потерпевших и должностных лиц органов уголовного преследования. Последние зачастую не представляют в надлежащей мере законные интересы потерпевшего, поскольку руководствуются в своей деятельности не столько ими, сколько необходимостью установления истины по уголовному делу, а также процессуальными, ведомственными интересами. При этом их лояльное отношение к потерпевшему обусловлено не общностью интересов, а совокупностью собранных доказательств, подтверждающих событие преступления и вину лица, его совершившего. В связи с этим следует учитывать, что лица, пострадавшие от преступлений, в силу своего статуса не наделяются правом предопределять осуществление уголовного преследования и его пределы, поэтому им должна предоставляться государственная защита и обеспечиваться возможность собственными действиями добиваться восстановления своих прав и законных интересов, в том числе в рамках производства по уголовному делу.

С учетом отмеченного возникает необходимость предусмотреть в качестве одного из конституционных принципов право потерпевшего на защиту, который должен предусматривать и конкретизировать обязательное возмещение государством причиненного потерпевшему вреда. Причем данная обязанность должна реализовываться даже в том случае, если существенный вред потерпевшему причинен общественно опасными, противо-

правными действиями ненаказуемым деянием невменяемого лица либо лица, не достигшего возраста уголовной ответственности.

Обязанность возмещения вреда, как показывает практика, нередко вызывается чисто процессуальными нарушениями, ошибками, просчетами предварительного расследования и судебного разбирательства, в результате чего потерпевшему причиняется существенный вред. Конкретными юридическими фактами, которые могут явиться объективными основаниями для признания права потерпевшего на реабилитацию, например, признание судом доказательств недопустимыми, или отказ государственного обвинителя от обвинения ввиду серьезных нарушений или ошибок предварительного следствия, за которые был вынужден расплачиваться потерпевший. Другим объективным основанием является приостановление уголовного дела ввиду волокиты, длительного неустановления лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, или нерозыска обвиняемого, а равно прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого.

Подобная ситуация стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в связи с рассмотрением некоторых положений Федерального закона № 68-ФЗ.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 25 июня 2013 г. № 14-П были признаны не соответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения ч. 1 ст. 1, п. 1 ч. 1, ч. 6 и 7 ст. 3 Федерального закона № 68-ФЗ, ч. 1 и 4 ст. 244¹ и п. 1 ч. 1 ст. 244⁶ ГПК РФ в той мере, в какой эти законоположения по смыслу, придаваемому им судебным толкованием, служат основанием для отказа потерпевшему в признании его лицом, имеющим право на подачу заявления о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное производство в разумный срок на том формальном основании, что подозреваемый или обвиняемый по делу не был установлен. При том что имеются данные, свидетельствующие о возможном нарушении разумных сроков уголовного судопроизводства, в том числе в связи с неприятием должных мер судом, прокурором, руководителем следственных органов, органом дознания, дознавателем в целях своевременного осуществления досудебного производства по уголовному делу и установления подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления лиц с учетом общей продолжительности производства по уголовному делу.

РАССМОТРЕНИЕ СУДАМИ ХОДАТАЙСТВ ОБ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАЛОГА

В ходе производства по уголовным делам может избираться и применяться такая мера пресечения, как залог. Эта мера пресечения избирается судом при рассмотрении соответствующего ходатайства органа предварительного расследования. Орган предварительного расследования, в качестве которого может выступать следователь или дознаватель, обращается в суд с указанным ходатайством. Такое ходатайство должно быть рассмотрено судом при поступлении его в суд.

Кроме того, ходатайствовать о применении залога перед судом вправе подозреваемый, обвиняемый, их представители или защитники либо другие физические или юридические лица. Таким образом, не только само лицо, привлекающееся к уголовной ответственности, вправе ходатайствовать об избрании в отношении него меры пресечения в виде залога, но и другие лица могут ходатайствовать об избрании данной меры пресечения, в связи с чем расширяется круг лиц, которые вправе внести залог в отношении подозреваемого или обвиняемого. Вот почему эти же лица могут участвовать в решении вопроса о внесении залога при его рассмотрении в судебном заседании.

В юридической литературе указано, что «наиболее обоснованной выглядит точка зрения о том, что такую меру пресечения, как залог, следует наиболее активно внедрять при избрании меры пресечения по делам, связанным с экономическими преступлениями, и в сфере предпринимательской деятельности, когда применение меры пресечения в виде заключения под стражу не всегда оправданно. Кроме того, при избрании судьей меры пресечения в виде залога государство не расходует бюджетные средства на содержание обвиняемых и подозреваемых под стражей¹.

Рассмотрение судом ходатайства об избрании залога обязательно, даже если при этом суд рассматривает ходатайство об избрании другой меры пресечения, например о заключении под стражу или о домашнем аресте. Законом предусмотрена возмож-

¹ См.: Ерик М.С., Маслова С.В. Особенности избрания судами залога в качестве меры пресечения // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 25.

ность направления ходатайства в суд о залоге несмотря на то, что в суде рассматривается ходатайство об избрании иной меры пресечения. Таким образом, суд не вправе уклониться от рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде залога, даже когда рассматривается другое ходатайство об избрании иной меры пресечения.

С ходатайством об избрании меры пресечения в виде залога вправе обратиться в суд, например, защитник. При этом ходатайство защитника может отличаться по форме и содержанию от ходатайства, представляемого в суд следователем или дознавателем.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога»¹ указано, в частности, что «решение об избрании меры пресечения в виде залога суд вправе принять не только по результатам рассмотрения ходатайства следователя, согласованного с руководителем следственного органа или ходатайства дознавателя, согласованного с прокурором, но и по результатам рассмотрения ходатайства, заявленного подозреваемым, обвиняемым, его защитником, законным представителем либо другим физическим или юридическим лицом, а также по результатам обсуждения в судебном заседании возможности применения альтернативных заключению под стражу или домашнему аресту мер пресечения». Следовательно, решение об избрании меры пресечения в виде залога может быть принято по разным поводам и основаниям.

Залог может быть избран в качестве меры пресечения на любой стадии производства по уголовному делу, однако в любом случае решение об избрании залога принимается только судом. Никакой другой орган, даже ведущий производство по уголовному делу, не вправе вынести решение об избрании этой меры пресечения.

Рассмотрение ходатайства об избрании меры пресечения в виде залога происходит в таком же порядке, который установлен для рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Так, при необходимости избрания меры пресечения в виде залога следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2. С. 24.

возбуждает перед судом соответствующее ходатайство по месту производства предварительного следствия или дознания. В постановлении об избрании меры пресечения в виде залога должны быть изложены мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в избрании этой меры пресечения (ст. 106 УПК РФ). В постановлении о возбуждении ходатайства о залоге могут быть указаны также обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения, содержащиеся в ст. 99 УПК РФ. Перечень таких обстоятельств не является исчерпывающим, и при избрании меры пресечения в виде залога могут быть указаны и другие обстоятельства.

Залог состоит во внесении или в передаче подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом недвижимого имущества и движимого имущества в виде денег, ценностей и допущенных к публичному обращению в Российской Федерации акций и облигаций в целях явки подозреваемого либо обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд, а также в целях предупреждения совершения новых преступлений.

Что касается иных лиц, которые могут внести залог, но не являются ни подозреваемыми, ни обвиняемыми, то они вправе ходатайствовать об избрании меры пресечения в виде залога при наличии у них необходимых денежных сумм либо имущества. Указанным лицам должны разъясняться их обязанности, а их действия по внесению залога оформляются документально. В юридической литературе совершенно справедливо предлагается следующее: «Лицо до внесения залога должно признаваться залогодателем путем вынесения соответствующего постановления, в котором излагаются в соответствии с ч. 6 ст. 106 УПК РФ существо возникшего в отношении его подозрения, основания предъявления обвинения, в связи с которым избирается данная мера пресечения, а также его права и обязанности, разъясняемые данному лицу после объявления ему постановления»¹. Таким образом, наряду с тем, что залогодателю разъясняются его права и обязанности, в отношении него должен быть составлен и соответствующий документ, возможно в виде протокола.

Так, Ю. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 162 УК РФ. В отношении него органами предварительного расследования было возбуждено ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Данное

¹ *Барабаш А. С.* Уголовно-процессуальная деятельность: курс лекций. Екатеринбург, 2014. С. 115.

ходатайство было направлено для рассмотрения в Привокзальный районный суд г. Тулы. В постановлении следователя было указано, что Ю. обвиняется в совершении разбоя, т.е. нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья. Отмечалось, что Ю. обвиняется в совершении тяжкого преступления корыстной направленности, наказание за которое предусмотрено в виде лишения свободы сроком от трех до восьми лет. Было указано, что Ю. не работает, не имеет постоянного источника дохода, следовательно, имеются достаточные основания полагать, что он может продолжить заниматься преступной деятельностью. Было сообщено и то, что потерпевший опасается за свою жизнь и здоровье и преследования со стороны родственников и знакомых обвиняемого. Ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении Ю. было поддержано прокурором.

В судебном заседании с ходатайством об избрании иной меры пресечения — залога — обратился Ш. (отец обвиняемого). Тем самым Ш. поступил в соответствии с законом, так как в УПК РФ предусмотрена возможность внесения залога не только самими подозреваемым или обвиняемым, но и другим лицом. Суд исследовал письменные материалы, которые представил следователь. Было установлено, что Ю. хотя и обвиняется в совершении преступления, относящегося к категории тяжких, однако в порядке, предусмотренном ст. 91 и 92 УПК РФ, задержан не был, ранее к уголовной ответственности не привлекался. Ю. имеет регистрацию в г. Туле с 2000 г., закончил 9 классов школы в г. Туле, положительно характеризуется по месту жительства, проживает с родителями, которые трудоспособны. Сведений о том, что Ю. намерен оказать негативное воздействие на потерпевшего или его близкие родственники предпринимают какие-либо меры для склонения потерпевшего к изменению показаний, со стороны органов предварительного расследования не было представлено. Следователем были указаны основания для уголовного преследования Ю. и основания избрания в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу. Но суд счел необходимым удовлетворить ходатайство отца обвиняемого Ю. об избрании меры пресечения в виде залога в размере 500 тыс. руб. Размер залога был определен с учетом характера совершенного преступления, данных о личности обвиняемого и имущественного положения залогодателя.

Судом был установлен срок об избрании меры пресечения в виде залога до 10 часов 18 июня 2010 г. Судом 18 июня 2010 г. был составлен протокол о принятии залога и было вынесено постановление о внесении на депозитный счет Управления Судебного департамента в Тульской области от залогодателя Ш. залога в размере 500 тыс. руб. Протокол о внесении залога был вручен под роспись залогодателю. В соответствии с ч. 6 ст. 106 УПК РФ судом было разъяснено Ш. существо обвинения, в связи с которым избирается мера пресечения в виде залога, а также связанные с ней обстоятельства и последствия их нарушения. Ходатайство было рассмотрено в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд с участием обвиняемого и защитника. Частное постановление по данному материалу не выносилось. Постановление суда об избрании меры пресечения в виде залога в кассационном порядке не обжаловалось¹.

Таким образом, в отношении обвиняемого судом было вынесено решение об избрании меры пресечения в виде залога несмотря на то, что следователь обратился в суд с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Суд не согласился с предложением следователя и не удовлетворил его ходатайство о заключении под стражу.

Суд может принять такое решение исходя из положений ч. 7¹ ст. 108 УПК РФ, согласно которым при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судья по собственной инициативе вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ, избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста. В данном случае имелись основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако суд принял во внимание ряд иных обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения в соответствии со ст. 99 УПК РФ, предусматривающей, что при решении вопроса об избрании меры пресечения должны учитываться также тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства. Кроме того, суд обратил внимание на отсутствие данных, которые не подтверждали выводы ор-

¹ См.: Обобщение судебной практики рассмотрения ходатайств об избрании меры пресечения в виде залога (ст. 97, п. 5 ст. 98, 106 УПК РФ за период 2009 года и 1-е полугодие 2010 года) // <http://privokzalny.tula.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=733>.

ганов следствия, в частности, о том, что обвиняемый и его родственники могут угрожать потерпевшему. При этом предположение следователя о том, что если обвиняемый не работает и не имеет постоянного источника доходов, то он может продолжать заниматься преступной деятельностью, также не было принято во внимание судом как основание для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

В то же время в юридической литературе утверждается, что «отсутствие постоянного занятия может рассматриваться как основание полагать, что обвиняемый скроется от следствия и суда»¹. Однако далеко не каждое лицо, привлекающееся к уголовной ответственности, обязательно совершит преступление, если оно не работает, не имеет постоянного источника доходов. Такому лицу могут оказывать помощь его родители, родственники, иные лица. Кроме того, в процессе предварительного расследования или судебного разбирательства лицо может встать на путь исправления. Все сведения о подозреваемом, обвиняемом должны оцениваться судом в совокупности. Кроме того, необходимо исходить из принципа презумпции невиновности, действие которого распространяется и на рассмотрение вопроса об избрании меры пресечения.

Решение о залоге в качестве меры пресечения может быть принято после проверки законности и обоснованности задержания, если лицо ранее было задержано и есть основания для избрания меры пресечения в виде залога. В литературе ставится вопрос, как следует поступить органу предварительного следствия, прокурору, суду, если обвиняемый отказывается внести полную сумму залога, ссылаясь на то, что не в состоянии этого сделать, а может внести лишь ее часть. В таком случае есть угроза того, что лицо будет освобождено из-под стражи, так как у следователя не будет времени получить санкцию суда на заключение подозреваемого под стражу, а повторное рассмотрение ходатайства следователя невозможно, до объявления обвиняемого в международный розыск².

Думается, что если лицо не в состоянии в срок внести необходимую сумму в качестве залога, то не исключено, что это смогут сделать иные лица, например родственники, сослуживцы.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 252.

² См.: *Гаврилов Б.Я. и др.* Досудебное производство в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М., 2015. С. 63.

Согласно ч. 7 ст. 106 УПК РФ если в установленный срок залог не внесен, суд по ходатайству, возбужденному в соответствии со ст. 108 УПК РФ, рассматривает вопрос об избрании в отношении подозреваемого либо обвиняемого меры пресечения в виде иной меры пресечения, которой не обязательно должна быть такая мера пресечения, как заключение под стражу. Исходя из этого можно полагать, что если лицо не в состоянии внести залог, то вовсе не обязательно в отношении него в таких ситуациях принимать решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Такому лицу может быть избрана мера пресечения в виде домашнего ареста. Такая мера может быть избрана на основании ч. 7¹ ст. 108 УПК РФ, предусматривающей, что домашний арест может быть избран при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

После избрания меры пресечения в виде залога эта мера пресечения может быть изменена на другую, в частности на домашний арест или заключение под стражу. Залог может быть изменен на иную меру пресечения, если лицо, привлекающееся к уголовной ответственности, не выполняет возложенные на него обязанности. Кроме того, если подозреваемый или обвиняемый нарушил обязательства, связанные с внесением залога, может быть принято решение об обращении залога в пользу государства (ч. 9 ст. 106 УПК РФ). Однако такие нарушения должны быть установлены достоверно, и необходимо определить причинную связь между нарушениями обязательств подозреваемым или обвиняемым и наступившими последствиями. В ч. 1 ст. 106 УПК РФ указано, что залог избирается в целях обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд, предупреждения совершения им новых преступлений. Если подозреваемый или обвиняемый совершили другие нарушения, не связанные с обязательствами, относящимися к залогу, то залог не должен обращаться в доход государства.

Так, приговором Санкт-Петербургского городского суда от 26 июня 2008 г. Р. был осужден по ч. 2 ст. 171 УК РФ к 4 годам лишения свободы. В отношении Р. действовала мера пресечения в виде денежного залога. Указанная мера пресечения была изменена на заключение под стражу в целях обеспечения исполнения приговора. При этом судом не было принято решение о судьбе суммы, составляющей залог. О. (мать осужденного) обратилась в суд с заявлением о возврате суммы залога в размере 200 тыс. руб., которую ранее она внесла за сына в качестве залога. Суд отказал в

удовлетворении ходатайства О. и обратил залог в доход государства. Суд первой инстанции мотивировал решение тем, что Р. самовольно покинул зал судебного заседания и не явился на провозглашение приговора. Кроме того, суд указал, что дальнейшие действия Р., а именно непроживание по месту регистрации, неявка по вызовам в суд, являются логическим продолжением избранной Р. линии поведения, направленной на то, чтобы скрыться от суда, уклониться от назначенного наказания.

Решение Санкт-Петербургского городского суда было отменено кассационным определением Верховного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. Судебная коллегия по уголовным делам указала, что согласно материалам дела неявка Р. на провозглашение приговора была вызвана ухудшением его здоровья, что подтверждалось больничным листом. При этом, как отметила Судебная коллегия, мера пресечения, вынесенная в отношении Р., в виде залога была изменена ему на заключение под стражу в целях обеспечения исполнения приговора, а не потому, что Р. не выполнил условия залога. Эти основания для избрания другой меры пресечения, а именно заключения под стражу, необходимо было разграничить в постановлении суда, что имело правовое значение для принятия решения о залоге.

В ст. 97 УПК РФ содержатся две части, в которых перечислены основания для избрания меры пресечения. Если в ч. 1 этой статьи указано на наличие оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый скроется, может продолжать заниматься преступной деятельностью, угрожать уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу, то в ч. 2 говорится о таком основании для избрания меры пресечения, как необходимость обеспечения исполнения приговора. В случае избрания меры пресечения, в том числе в виде заключения под стражу, в целях обеспечения исполнения приговора залог не может быть обращен в доход государства. В данном случае избрание меры пресечения в связи с таким основанием не свидетельствует о нарушении меры пресечения в виде залога. Избрание меры пресечения в целях обеспечения исполнения приговора направлено на то, чтобы в дальнейшем в отношении осужденного исполнялась мера наказания.

В постановлении Судебной коллегии отмечается, что Санкт-Петербургский городской суд не указал в постановлении, какую именно меру пресечения Р. не исполнил. Кроме того, суд первой инстанции не дал должной оценки всем вышеизложенным об-

стоятельствам, в том числе сведениям о заболевании Р. в день провозглашения приговора. Поэтому постановление Санкт-Петербургского городского суда было отменено, а дело направлено на новое судебное рассмотрение¹.

Мера пресечения в виде залога может быть избрана судом в любой момент производства по уголовному делу независимо от того, на какой стадии расследования или судебного разбирательства находится уголовное дело. При этом суд вправе руководствоваться положениями ст. 110 УПК РФ, согласно которой мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или мягкую, когда изменяются основания для изменения меры пресечения, предусмотренные ст. 97 и 99 УПК РФ.

Эти требования в полной мере распространяются на избрание меры пресечения в виде залога. Данная мера пресечения может быть избрана, если, например, отменяется мера пресечения в виде заключения под стражу. Такие ситуации имеют место, когда лицо содержится под стражей и изменяются основания, при которых указанная мера пресечения была избрана. Лицо, содержащееся под стражей, может заболеть в следственном изоляторе, оно может утратить общественную опасность, его действия могут быть переквалифицированы на другую статью УК РФ, предусматривающую более мягкое наказание. В таких случаях основания для содержания под стражей изменяются, и в отношении такого лица может быть рассмотрен вопрос об изменении меры пресечения на другую меру пресечения, в частности, на залог.

С ходатайством об изменении меры пресечения с содержания под стражей на залог вправе выступить лицо, содержащееся под стражей, его защитник, иные лица. Суд должен рассмотреть такое ходатайство и вынести решение. Суд может оставить в силе меру пресечения, избранную в отношении лица, содержащегося под стражей, либо изменить эту меру пресечения на другую. При этом суд может руководствоваться ч. 7¹ ст. 108 УПК РФ, в соответствии с которой при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судья по собственной инициативе вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ, и с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 на-

¹ См.: Судебная практика рассмотрения ходатайств об избрании меры пресечения в виде залога (1 квартал) // <http://zheleznodorozhny.alt.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=797>.

званного Кодекса, избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста. Действия суда, вынесшего решение по мере пресечения, могут быть обжалованы сторонами в вышестоящую судебную инстанцию.

Так, 16 августа 2013 г. Останкинский районный суд г. Москвы отказал в удовлетворении ходатайства следователю о продлении срока содержания под стражей обвиняемому М. Следователь с согласия руководителя следственного органа обратился в данный суд с указанным ходатайством в отношении М., которому ранее было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ. Суд, отказывая в продлении срока содержания под стражей, изменил в отношении М. эту меру пресечения на другую, а именно на залог в сумме 28 млн руб. До внесения залога на указанный судом расчетный счет мера пресечения в виде заключения под стражу М. была оставлена без изменения, а срок его содержания под стражей был продлен на три месяца, а всего до трех месяцев 28 суток, т.е. до 19 ноября 2013 г. включительно, чтобы в течение данного периода М. или по его поручению другие лица могли внести залог. В результате внесения указанной денежной суммы мера пресечения в виде заключения под стражу должна быть изменена на залог. Если в указанный срок требуемая денежная сумма не вносится, залог как мера пресечения к такому лицу не применяется.

Прокурор отдела управления Генеральной прокуратуры РФ в Центральном федеральном округе внес апелляционное представление на указанное постановление районного суда с целью его отмены. В апелляционном представлении прокурор посчитал постановление незаконным и необоснованным, отметив, что выводы суда, изложенные в материалах дела, противоречат как сведениям, содержащимся в материалах дела, представленных с ходатайством следователя, так и данным о личности М. По мнению прокурора, основания, которые учитывались при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, не отпали, а характеризующие данные не изменились. Суд не учел, что у М. имеется реальная возможность на стадии расследования дела, когда не все обстоятельства, эпизоды преступлений и их участники выявлены, помешать установлению истины по делу и уничтожить доказательства. Предварительным следствием проверяется информация о виновности М. в аналогичных преступлениях, совершенных им при исполнении таких же государст-

венных контрактов, и в незаконном предпринимательстве. М., будучи генеральным директором ООО, находясь на свободе в случае принятия решения об избрании меры пресечения в виде залога, может скрыть следы преступлений и повлиять на свидетелей. Судом не исследован и вопрос о личности обвиняемого, а также об имущественном положении залогодателя. Прокурор просил постановление суда отменить.

В апелляционной жалобе адвокат Р. не оспаривала выводы суда о том, что отсутствуют основания для дальнейшего продления М. срока содержания под стражей, однако сослалась на нарушение судом при принятии решения требований ч. 3 и 6 ст. 108 УПК РФ, так как постановление суда не содержит сведений об исполнении судом указанных требований. Суд не изучил имущественное положение залогодателя, а сумма залога многократно завышена и фактически назначена без учета характера совершенного преступления. Адвокат просила постановление суда изменить, установить размер залога, соответствующий имущественному положению залогодателя, в размере 4 млн руб.

Проверив представленные материалы, обсудив доводы апелляционного представления и апелляционной жалобы, судебная коллегия не нашла оснований для отмены постановления. Как видно из представленных материалов, районный суд проанализировал совокупность имеющихся в деле сведений о личности обвиняемого, принял решение об изменении обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу на меру пресечения в виде залога.

Из материалов дела следует, что М. содержался под стражей с 22 июля 2013 г. и, как правильно указал суд, в ходатайстве следователя каких-либо убедительных доводов о том, что срок содержания под стражей обвиняемого оправдан какими-либо исключительными обстоятельствами, необходимостью защиты безопасности свидетелей или иных лиц, равно как и сведений о том, что М., находясь на свободе, может скрыться от органов следствия и суда и иным путем воспрепятствовать производству по делу, не приведено.

Кроме этого, по мнению судебной коллегии, в ходатайстве следователя не содержится также убедительных мотивов, из которых следовало бы, что интересы правосудия по своевременному рассмотрению настоящего уголовного дела не могут быть обеспечены иными мерами пресечения, помимо содержания М. под стражей. Сама по себе тяжесть преступления, в совершении

которого обвиняется М., не может служить достаточным основанием для длительного содержания под стражей.

Суд первой инстанции справедливо указал в постановлении, что М. является гражданином РФ, зарегистрирован и проживает в г. Москве, имеет постоянное место работы, страдает хроническими заболеваниями.

Принимая решение об отмене избранной в отношении М. меры пресечения в виде заключения под стражу и избрании в отношении него меры пресечения в виде залога, чтобы М. не скрылся от предварительного следствия и суда, суд установил залог в сумме 28 млн руб. В соответствии с ч. 3 ст. 106 УПК РФ вид и размер залога определяется судом с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого либо обвиняемого и имущественного положения залогодателя. Из протокола судебного заседания от 16 августа 2013 г. следует, что адвокат Р. просила суд изменить М. меру пресечения в виде содержания под стражей на залог в сумме 4 млн руб. Суд, изменяя М. меру пресечения на залог в сумме 28 млн руб., в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона учитывал имущественное положение обвиняемого и его семьи, данные о личности, обстоятельства совершенного преступления. При таких обстоятельствах апелляционная инстанция указала на отсутствии оснований сомневаться в выводах суда о размере суммы залога и противоречие доводов апелляционной жалобы о необоснованном завышении суммы залога материалам дела.

Нарушений уголовно-процессуального закона, в том числе требований ст. 106 и 109 УПК РФ, при рассмотрении ходатайства в отношении М., влекущих за собой отмену постановления, суд апелляционной инстанции не нашел. В связи с этим постановление районного суда было оставлено без изменения¹.

Суд, устанавливая размер залога, исходил из всей совокупности сведений, характеризующих М., его возможностей по внесению залога. Следует учитывать, что в ст. 106 УПК РФ не определен предельный размер залога. Устанавливая сумму залога в размере 28 млн руб., суд посчитал ее оптимальной. На принятие решения об избрании залога в отношении М. возможно, повлияло и то, что он не обвинялся в совершении насильственного преступления, как личность не представлял социальной опасности.

¹ См.: Апелляционное постановление Московского городского суда от 9 сентября 2013 г. по делу № 10-8586/13 // СПС «КонсультантПлюс».

Утверждение прокурора о проверке органами предварительного расследования информации о причастности М. к совершению аналогичных преступлений не могло явиться основанием для продления содержания М. под стражей, так как в ходе содержания под стражей в течение двух месяцев эти сведения должны были быть проверены, если бы они имелись.

Содержание

I. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

М.А. Рожкова

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 10
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ
О ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ3

В.Н. Литовкин

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКА
ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА КВАРТИРУ
НЕ ДОЛЖНО НАРУШАТЬ ПРАВА ДРУГИХ
СОСОБСТВЕННИКОВ 11

М.К. Белобабченко

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 395 ГК РФ
К КРЕДИТНЫМ ОТНОШЕНИЯМ 19

А.В. Габов

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ИНДОССАНТА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ПО ВЕКСЕЛЬНОМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ34

О.В. Шальман

ЛЬГОТЫ ИНВАЛИДАМ ПО ОПЛАТЕ КОММУНАЛЬНЫХ
УСЛУГ: АДРЕСНАЯ ДЕНЕЖНАЯ КОМПЕНСАЦИЯ
ИЛИ ПОЛУЧЕНИЕ УСЛУГ ПО МУНИЦИПАЛЬНОМУ ЗАКАЗУ?
СПОРНЫЕ ПОДХОДЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ44

К.Б. Ярошенко

ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ (ВОПРОСЫ,
ВОЗНИКАЮЩИЕ В СВЯЗИ С ПРИМЕНЕНИЕМ СТАТЬИ 8
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ
ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ») 58

М.Л. Шелютто

СПОРЫ О РАЗДЕЛЕ НАСЛЕДСТВА В ВИДЕ КВАРТИРЫ 70

Н.В. Сучкова

О ПРОЦЕДУРЕ УДОСТОВЕРЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ
И ДОКУМЕНТОВ, ПРИРАВНИВАЕМЫХ
К НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННЫМ82

Л.А. Трахтенгерц	
НОРМЫ О НЕОСНОВАТЕЛЬНОМ ОБОГАЩЕНИИ НЕ МОГУТ ПРИМЕНЯТЬСЯ К ТРЕБОВАНИЯМ О ВЗЫСКАНИИ АВТОРСКОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ	104
Е.И. Каминская	
ВЫПЛАТА КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ (АЛЬТЕРНАТИВНОЙ КОМПЕНСАЦИИ)	111

II. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Л.А. Чиканова	
ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С ОТКАЗОМ РАБОТНИКА ОТ ПЕРЕВОДА НА ДРУГУЮ РАБОТУ В СООТВЕТСТВИИ С МЕДИЦИНСКИМ ЗАКЛЮЧЕНИЕМ.....	120
Л.А. Ломакина	
СПОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С АННУЛИРОВАНИЕМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА	132
О.В. Моцная	
СУДЕБНЫЕ СПОРЫ О ПРАВЕ НА ВЫПЛАТУ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ ГРАЖДАНСКОГО ПЕРСОНАЛА МИНИСТЕРСТВА ОБОРОНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	141

III. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Л.Ф. Лесницкая	
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПЕРЕСМОТРА ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ	151
Н.А. Бортникова	
ОБЖАЛОВАНИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ ОБ ОТКАЗЕ В ПРИНЯТИИ ВСТРЕЧНОГО ИСКА	157

IV. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

А.В. Габов,

О.А. Символоков

ПРАВОПРЕЕМСТВО В ПРАВАХ И ОБЯЗАННОСТЯХ,
ВОЗНИКШИХ ИЗ ТАРИФНЫХ РЕШЕНИЙ171

О.А. Беляева

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО
ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА187

V. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

В.П. Кашепов

РАСШИРЕНИЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ197

В.И. Руднев

РАССМОТРЕНИЕ СУДАМИ ХОДАТАЙСТВ
ОБ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАЛОГА219

Коллектив авторов
КОММЕНТАРИЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Выпуск 20

Оригинал-макет подготовлен
Юридической фирмой «КОНТРАКТ»

Подписано в печать 07.04.2015
Формат 60×84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Таймс. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 13,72. Уч.-изд. л. 13,10
Тираж 200 экз. Заказ №

Юридическая фирма «КОНТРАКТ»
113035, Москва, ул. Садовническая, д. 74, стр. 1
Тел./факс: (495) 953-04-44, 953-16-77
E-mail: hinchukv@mail.ru