

19. Ромашов Р. А. Закон, правило, норма, долженствование / Р. А. Ромашов // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 13–19.

Информация об авторе

Асланян Наталья Павловна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар, Россия; профессор кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: nataslan@mail.ru.

Author

Aslanyan Natalya P. – Doctor of Law, Professor, Professor of International Law Department, Russian State University of Justice (North Caucasian Branch), Krasnodar, Russia; Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: nataslan@mail.ru.

УДК 347.78

С. В. Баганова

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА НА СОЗДАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА

В рамках статьи анализируются выдвигаемые на страницах специальной литературы точки зрения в отношении определения юридической природы государственного контракта. По итогу произведенного исследования автор актуализирует необходимость определения природы государственного контракта, заключаемого с целью создания произведений науки, литературы и искусства как гражданско-правового договора.

Ключевые слова: государственный контракт; юридическая природа; произведение науки; литературы и искусства; гражданско-правовой договор.

S. V. Baganova

THE LEGAL NATURE OF THE STATE CONTRACT FOR THE CREATION OF WORKS OF SCIENCE, LITERATURE AND ART

The article analyzes the points of view put forward on the pages of special literature regarding the definition of the legal nature of a state contract. Based on the results of the research, the author actualizes the need to determine the nature of the state contract concluded for the purpose of creating works of science, literature and art as a civil contract.

Keywords: state contract; legal nature; work of science; literature and art; civil contract.

Легальное определение государственного контракта содержится в ст. 3 Федерального закона РФ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – ФЗ № 44-ФЗ). В соответствии с данным законом, государственный контракт – это гражданско-правовой договор, его предметом являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), государственным заказчиком для обеспечения государственных нужд.

Для уточнения природы государственного контракта как гражданско-правового договора следует заметить, что по этому вопросу в доктрине права высказывались отличающиеся друг от друга точки зрения. Можно было наблюдать широкую дискуссию, в результате которой появилось три приоритетных по ней позиции. Согласно первой – государственный контракт определялся исключительно как административный договор. Противники обозначенного подхода настаивали на гражданско-правовой природе государственного контракта. Также выделилась группа исследователей, которые указывали на наличие как гражданско-правовых, так и административных начал в природе государственного контракта. Такая ситуация требует анализа обозначенных позиций.

В целом же на сегодняшний день мнение большинства ученых сводится к тому, что отношения по заключению государственных контрактов регулируются комплексом нормативных актов (это нормы гражданского, административного, финансового права, законодательства о предпринимательской деятельности и др.), но преобладающими являются нормы гражданско-правового характера [1, с. 25–30; 2, с. 298]. Так, отношения по определению потребности в товарах, формированию государственных заказов относятся к сфере государственного управления (это предшествующие за-

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : ФЗ РФ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ : (в ред. от 28.12.2022 г.) // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

ключению государственного контракта отношения), а отношения по размещению заказов, заключению государственных контрактов и их исполнению – к сфере имущественного оборота. Также здесь выделяются и бюджетные отношения по финансированию государственных заказов [3, с. 33].

Без сомнения, исторический анализ правового регулирования отношений по поводу государственных заказов свидетельствует о влиянии на него реализуемой нашим государством экономической политики в тот или иной момент своего развития, поэтому, совершенно не случайно именно в начале 20-х гг. прошлого века А. И. Елистратовым, В. Л. Кобалевским впервые была озвучена идея о возможности отнесения государственных контрактов к административным договорам. А. И. Елистратов признавал возможность выделения договорных начал в административном праве, хотя в тот момент были и противники данному явлению. В гражданском праве, писал он, можно найти разработанное понятие юридического отношения, в котором все участники, несмотря на свое экономическое и иное неравенство, одинаковым образом связаны предписаниями закона [4, с. 3, 4]. Он писал, что в деле получения от частных лиц необходимых для внутреннего управления вещей и услуг, а также в разнообразной деятельности по содействию условиям духовного развития и экономического благосостояния населения, большая роль либо уже принадлежит договору, либо им завоевывается. Но в то же время он указывал, что ни в одной административной операции договор не вытесняет совершенно одностороннего акта власти: прежде, чем заключить контракт, администрация односторонним волеизъявлением выражает свою решимость вступить, на предначертанных условиях, в соответствующий договор. Профессор предлагал смотреть на договор административного права, как на двусторонний акт исполнения предшествующего ему административного акта власти. Государство же в любом случае остается государством, в какие бы идеологически яркие покровы оно ни облекалось – оно свое лицо сохраняет. Поэтому, как и в этих отношениях, публичные субъекты действуют в пределах их законной компетенции, которая всегда остается осуществлением функций государственного управления. В этот момент совершаются акты государственного управления. Воля частного лица, как контрагента казны, признается юридически равноценной воле государственного учреждения. Но в этот же период высказы-

ваются и иные точки зрения, указывающие на то, что административные учреждения не действуют в этих случаях в качестве представителей государственной власти. С государством, идущим на рынок, происходит чудесное превращение, утверждали они: оно превращается в заурядный субъект частного права. И, как частное лицо, может вступать в договорные отношения с другими частными лицами. Характерный пример подобных договорных отношений – это сделки по имуществу, когда частное лицо выступает подрядчиком или поставщиком казны [4, с. 95–98]. В свою очередь, идея А. И. Елистратова была воспринята В. Л. Кобалевским. Последний называл их актами фиска, т. е. это те действия, которые совершались администрацией подобно всякому частному лицу и которые порождали отношения, регулируемые нормами частного права [5, с. 136, 137].

В конце 60-х гг. прошлого столетия этот вопрос вновь стал актуальным. Приверженцы рассмотрения государственного контракта как административного договора в качестве обоснования делали акцент на том, что участники государственного контракта находятся не в одинаковом положении, т. к. орган управления сохраняет властные полномочия, несмотря на то, что он несет определенные обязательства перед своим контрагентом, а также то, что при заключении административных договоров стороны руководствуются не только и даже не столько законами о гражданских правоотношениях, сколько нормативными актами, издаваемыми высшими и центральными органами управления. Обращалось внимание на характер, возникающей ответственности, наступающей за неисполнение договорных условий: наступала не только гражданско-правовая, но и административная ответственность (для лиц, не наделенных властными полномочиями, чаще только в применении к ней административных санкций), а иногда ответственность стороны, обладающей властными полномочиями, в случае неисполнения ею договорных обязанностей вообще не предусматривалась, а споры, вытекающие из административного договора, разрешались, как правило, в административном порядке [6, с. 42]. Таким образом, в советский период выделение административных договоров способствовало усилению вмешательства государства в гражданские правоотношения.

Произошедшая же в 90-е гг. двадцатого столетия в России смена политической и экономической системы также повлияла на

содержание и структуру права [7, с. 6]. Хотя и в более поздний период также высказывались мнения в поддержку административного договора [см.: 8, с. 189–190; 9, с. 162]. Например, А. С. Ротенберг, придерживаясь этой точки зрения, определил государственный контракт как правовую форму управления [10, с. 11].

И все же рыночная экономика способствовала развитию хозяйственных отношений, в основу которых была положена уже частная собственность и конкуренция. В свою очередь, это все в совокупности возродило интерес к публичным торгам, что привело к наблюдающемуся на сегодняшний день развитию их правового регулирования.

К авторам, определившим государственному контракту межотраслевое положение, можно отнести, например, А. В. Демина, Ю. М. Козлова и др. В частности, государственный контракт А. В. Демин рассматривает как комплексный правовой акт, который одновременно содержит и гражданско-правовые и административно-правовые элементы. А используемое для данных отношений законодателем понятие «государственный контракт» не случайно, так как оно подчеркивает наличие в их правовом режиме публично-правовых элементов, затрагивающих нормативную базу, цели, предмет, субъектный состав, процедуру заключения и изменения условий контракта, односторонний отказ от обязательств, ответственность сторон [11, с. 148]. Ю. М. Козлов определяет административные договоры как юридические факты особого рода, которые предшествуют собственно юридически-властной форме реализации исполнительной власти [12, с. 220–221].

В свою очередь, цивилисты отстаивали гражданско-правовую природу государственного контракта. Так, В. Г. Блинов, отстаивая именно гражданско-правовую природу государственного контракта, исключал возможность комплексного подхода. Он писал, что государственный контракт (договор) не может быть одновременно административно-правовым и гражданско-правовым договором, он будет или тем, или иным. Цивилист акцентировал внимание на том, что основу государственного контракта составляют имущественные отношения, поскольку он регулирует реализацию товаров, оказание услуг, выполнение работ [13, с. 99–100]. Ранее Л. В. Горбунова высказывалась об исключительно гражданско-правовой природе государственного контракта. Автор подчеркивала, что, заключая контракт, пуб-

личный субъект вступает в сферу гражданско-правового регулирования, основанного на автономии воли, где субъекты выступают на равных началах [14, с. 71, 77].

Таким образом, как раз та самая особенность, в правовом регулировании рассматриваемых отношений выражающаяся в сочетании публично-правовых и частноправовых элементов, и приводила к спорам по поводу природы государственного контракта. Хотя, как можно было заметить, в действительности та или иная природа проявлялась и проявляется в большей или меньшей степени на разных этапах осуществления и реализации государственных заказов. Гражданско-правовая природа в большей степени проявляется в момент заключения и исполнения государственного контракта. Поскольку, как было замечено Л. В. Щенниковой, именно гражданско-правовой договор порождает движение имущественных отношений, ведь на современном этапе развития экономики и нашего законодательства трудно найти более востребованную конструкцию [15, с. 18]. В то же время В. Ф. Яковлевым и Э. В. Талапиной отмечалось, что в последние десятилетия можно наблюдать процесс «цивилизации» публичного права, заключающийся в расширяющемся регулировании нормами частного права отношений с участием властных субъектов. Публичное право активно заимствует частноправовые институты и конструкции, используя их в экономике и в непосредственном государственном управлении. В результате где-то государство отказывается от властных методов, используя договорные. Но при этом авторы указывали на то, что государство никогда не будет обладать полной свободой воли в имущественных отношениях, административное усмотрение его служащих должно контролироваться во избежание коррупции. И с другой стороны, здесь же можно увидеть и процесс «публицизации» частного права, в результате которого в частном праве становится все больше императивных норм [7, с. 12–13]. Действительно, экономика регулируется и публичным и частным правом. А соотношение публичного и частного в регулировании экономики зависит от исторических условий.

В СССР собственность «обслуживала» политическую систему, она сама была публицизирована. Публично-правовое регулирование доминировало (понятие «публичный» в тот период было достаточно условным). После распада СССР в правовом регулировании, наоборот, возник частноправовой уклон, публичные механиз-

мы ослабли, публичные интересы недооценивались. Только после 2000-х гг. ситуация нормализовалась, хотя в целом законодательство сохраняет переходный характер. В результате соотношения элементов публичного и частного права должен достигаться и обеспечиваться определенный баланс. Если его нет, то, с одной стороны, наблюдаются, например, случаи умаления публичных начал путем использования в строительстве технических норм и правил в уведомительном порядке, а с другой – жесткое единоначалие вытесняет конкурсный порядок, органы власти начинают вмешиваться в предпринимательскую деятельность [7, с. 13].

Современное общество немыслимо без государства, имеющего четко спланированную политику, и без системы ее осуществления, реализации через право [16, с. 4].

В некоторых случаях контрольно-управленческая функция государства неразрывно связана с гражданско-правовым регулированием и бессмысленна вне и без гражданского законодательства [см.: 17, с. 4–21]. Как было отмечено В. Ф. Яковлевым, системное применение права – это, во-первых, применение тех институтов и тех отраслей права, которые предназначены для регулирования именно этих конкретных отношений. Например, отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности – это предмет гражданского права, а не административного. Кстати, им также было замечено, что сейчас результаты интеллектуальной деятельности имеют для общества и для общественного развития гораздо большее значение, чем материальные блага. Во-вторых, это практическое взаимодействие всех отраслей права. Поскольку право в конечном счете представляет собой не отдельные самостоятельные отрасли, а именно систему, и действует право эффективно лишь в тех случаях, когда все его отрасли участвуют в регулировании той или иной группы общественных отношений [16, с. 5].

Необходимо правильно расставлять акценты. Частному праву сейчас присущ такой тип регулирования, который в первую очередь основан на правонаделении, а публичному праву – тип, основанный на обязывании и на запретах. В. Ф. Яковлев в этом делении (публичного и частного) первое место отводил частному праву, которое, по его мнению, регулирует фундаментальные отношения в человеческом обществе, в т. ч. к которым и относятся отношения в сфере интеллектуального творчества. Поэтому

наладить нормальную систему правоприменения можно в первую очередь с помощью норм частного права. Потому как в частном праве на первом месте стоит право как средство удовлетворения интересов человека [см.: 16, с. 5].

Помимо сказанного выше, совершенно точно замечание Е. А. Суханова, что административное законодательство является предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ¹), тогда как гражданское законодательство отнесено к исключительному ведению Российской Федерации (ст. 72 Конституции РФ) [см.: 17, с. 6–9].

Институт обязательства рассчитан на частноправовые отношения, в которых участвуют сторона-кредитор, правомочная требовать, и сторона-должник. В гражданском праве с категорией обязательства связаны не только понятие, разные виды и содержание обязательств, но и их систематизация, методы обеспечения надлежащего их исполнения, ответственность за их нарушение и способы их изменения или прекращения [18, с. 60].

Из ст. 2 ГК РФ² следует, что гражданско-правовые нормы могут применяться к публично-правовым образованиям напрямую, непосредственно, если только эти образования не выступают в качестве властных субъектов [см.: 7, с. 14–16].

Бесспорно, что на отношения, возникающие по поводу результатов интеллектуальной деятельности, распространяются общие положения ГК РФ о предмете, методе, принципах, лицах, сделках, договорах и т. п.

Реализуемая сегодня Концепция развития гражданского законодательства исходит из того, что гражданское право является правом частным и частноправовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (например, административного) права, предусмотренных соответствующим законодательством. Между тем деятельность государства в сфере экономики должна быть урегулирована и не оставлять для государственных служащих широких пределов усмотрения. Отсутствие внутренних противоречий в системах частного и публичного права – это необхо-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.10.2022).

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 16.04.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

димое условие достижения их баланса в регулировании экономики [см.: 7, с. 11–15].

Действия, осуществляемые на основе юридического равноправия – это гражданско-правовые сделки, заключаемые органами управления и их должностными лицами уже в принципиально иной сфере – сфере гражданского оборота [6, с. 40].

Таким образом, государственный контракт по своей природе является гражданско-правовым договором, что признается и законодателем в ФЗ № 44-ФЗ. Признав государственный контракт гражданско-правовым договором, мы можем отмечать приоритетное распространение на его регулирование норм ГК РФ (п. 2 ст. 3 ФЗ № 44-ФЗ). С одной стороны, получается, что все общие характеристики договора должны быть распространены на государственный контракт, но с другой стороны, ему присущи свои особые характеристики. Например, это то, что оплата происходит за счет бюджетных средств, в строгом соответствии с БК РФ и в предусмотренной последовательности [19, с. 362]. Принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ) действует с некоторыми особенностями. Но это абсолютно закономерно, поскольку ГК РФ содержит множество изъятий из общих положений, уточняя их под отдельные виды правовых конструкций. Принцип свободы договора здесь не исключение. Кроме того, в ГК РФ¹ в ст. 1240.1, 1298 содержатся нормы, обеспечивающие непосредственное гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением государственных контрактов на создание произведений науки, литературы и искусства.

Список использованной литературы

1. Андреева Л. В. Правовые проблемы обеспечения государственных нужд / Л. В. Андреева // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 25–30.
2. Маслова А. В. Бюджетное учреждение как государственный заказчик по государственному контракту на поставку товаров для федеральных государственных нужд / А. В. Маслова // Актуальные проблемы права : сб. науч. тр. – Москва : МГИУ, 2010. – Вып. 10. – С. 296–299.
3. Андреева Л. В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л. В. Андреева. – Москва : Волтерс Клувер, 2011. – 336 с.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая : Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ : (в ред. от 05.12.2022 г.) // СЗ РФ. 2006. № 52, ч. 1. Ст. 5496.

4. Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве / А. И. Елистратов. – Москва : Печатня А. Снегиревой, 1913. – С. 3–18.
5. Кобалевский В. Л. Очерки советского административного права / В. Л. Кобалевский. – Киев : Гос. изд-во Украины, 1924. – 258 с.
6. Новоселов В. И. К вопросу об административных договорах / В. И. Новоселов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 40–45.
7. Яковлев В. Ф. Роль публичного и частного права в регулировании экономики / В. Ф. Яковлев, Э. В. Талапина // Журнал российского права. – 2012. – № 2. – С. 5–16.
8. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – Москва : Юриформцентр, 1998. – 798 с.
9. Бахрах Д. Н. Административное право : краткий учебный курс / Д. Н. Бахрах. – Москва : Норма : Инфра-М, 2000. – 275 с.
10. Ротенберг А. С. Административный договор : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / А. С. Ротенберг. – Ростов-на Дону, 2006. – 24 с.
11. Демин А. В. Административные договоры : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Демин. – Екатеринбург, 1996. – 206 с.
12. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – Москва : Зерцало-М, 2003. – 608 с.
13. Блинов В. Г. Правовое регулирование частных и правовых отношений при поставке товаров для государственных нужд : дис. ... канд. юрид. наук / В. Г. Блинов. – Чебоксары, 2009. – 225 с.
14. Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. В. Горбунова. – Самара, 2003. – 223 с.
15. Щенникова Л. В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора / Л. В. Щенникова // Законодательство. – 2003. – № 5. – С. 18–21.
16. Яковлев В. Ф. О системном применении права (выступление в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации 07.02.2007) / В. Ф. Яковлев // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 3. – С. 4–10.
17. Суханов Е. А. О концепции развитии гражданского законодательства Российской Федерации / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2010. – № 4. – С. 4–21.
18. Суханов Е. А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции / Е. А. Суханов // Законодательство. – 2003. – № 9. – С. 60–65.
19. Ковалькова Е. Ю. Особенности правового регулирования государственных и муниципальных контрактов / Е. Ю. Ковалькова // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы Всерос. VIII науч. форума (Самара, 24–25 апр. 2009 г.). – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2009. – С. 362–365.

Информация об авторе

Баганова Светлана Владимировна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: lechos@mail.ru.

Author

Baganova Svetlana V. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: lechos@mail.ru.

УДК 347

Г. А. Вакулина

АКЦИИ, ЭМИТИРУЕМЫЕ В ВИДЕ ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВОВ

Доклад посвящен анализу правового режима и юридической природы акций, эмитируемых в виде цифровых финансовых активов, приводится их сравнение с бездокументарными акциями. Сделан вывод о том, что акции в виде цифровых финансовых активов отличаются от бездокументарных акций способом удостоверяемых прав, осуществление которых допускается посредством использования компьютерных технологий в рамках информационной системы.

Ключевые слова: акции; цифровые финансовые активы; цифровые права; бездокументарные ценные бумаги; информационная система; оператор информационной системы.

G. A. Vakulina

SHARES ISSUED AS DIGITAL FINANCIAL ASSETS

The report is devoted to the analysis of the legal regime and the legal nature of shares issued in the form of digital financial assets, their comparison with non-documentary shares is given. It is concluded that shares in the form of digital financial assets differ from non-documentary shares in the way of certifiable rights, the exercise of which is allowed through the use of computer technologies within the information system.

Keywords: shares; digital financial assets; digital rights; undocumented securities; information system; information system operator.

С 01.01.2021 г. акции непубличного акционерного общества могут быть эмитированы в виде цифровых финансовых активов (далее – ЦФА) с учетом особенностей и условий, определенных ФЗ от 31.07.2020 г. № 259 «О цифровых финансовых активах,