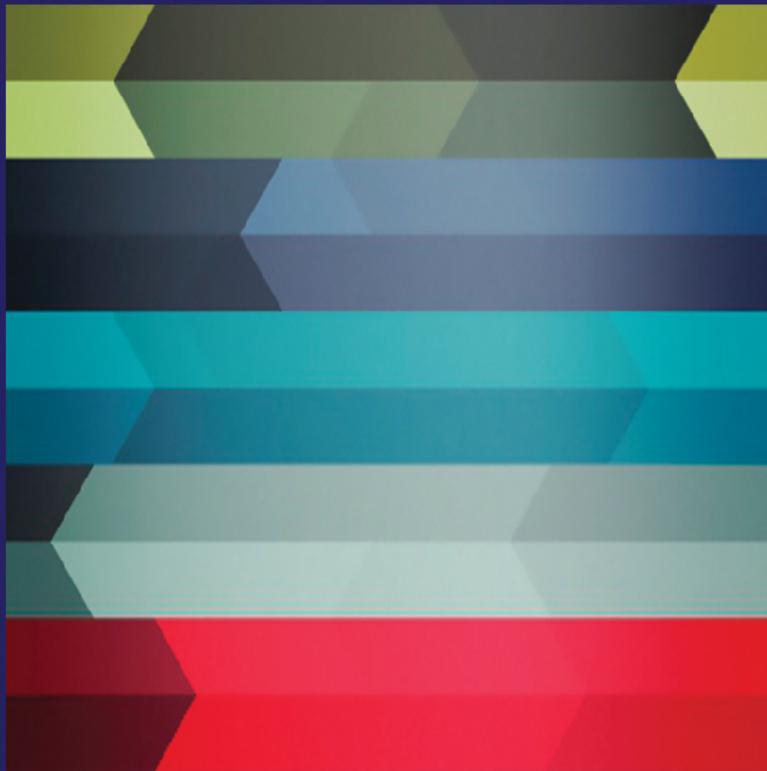


International journal
OF CIVIL AND
TRADE LAW

No 2

IJCTL

2016



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЖУРНАЛ
ГРАЖДАНСКОГО
И ТОРГОВОГО ПРАВА

International journal of civil and trade law

№ 2 • 2016

EDITORIAL BOARD

Y.A. Alpatov,
doctor of law,
corresponding member of RAEN

S.N. Baburin,
doctor of law, professor

V.V. Bachila,
candidate of law, assistant professor

A.A. Bakradze,
doctor of law, professor

A.V. Barkov,
doctor of law, professor

A.R. Belkin,
doctor of law,
professor, academician of RAEN

Y.F. Beshpalov,
doctor of law, professor

E.V. Bogdanov,
doctor of law,
professor

D.E. Bogdanov,
doctor of law

E.E. Bogdanova,
doctor of law, professor

G.A. Vasilevich,
doctor of law,
professor, honored lawyer
of the Republic of Belarus

L.I. Gluhareva,
doctor of law, professor

A.P. Gorelik,
candidate of law, assistant professor

V.V. Grebennikov,
doctor of law, professor,
honored lawyer of the Russian Federation

A.Y. Grishko,
doctor of law, professor

L.Y. Grudtsina,
doctor of law, professor

G.S. Gurbanov,
doctor of law, professor

M.D. Davitadze,
doctor of law, professor

I.V. Doinikov,
doctor of law, professor

S.V. Dubrovin,
doctor of law, professor,
honored worker of higher school of Russia

S.A. Ivanova,
doctor of law, professor

O.Y. Ilyina,
doctor of law, professor

M.N. Ilyushina,
doctor of law, professor

A.A. Kalgina
candidate of law,
assistant professor

V.P. Kamishansky,
doctor of law, professor, honorary worker
of higher education of the Russian
Federation

N.I. Kasikova,
doctor of law, professor

R. Kvaratskhelia,
doctor of law

N.A. Kolokolov,
doctor of law,
professor

Y.A. Krokhina,
doctor of law, professor

A.N. Kuzbagarov,
doctor of law, professor

O.A. Kuznecova,
doctor of law, professor

R.A. Kurbanov,
doctor of law, professor,
honored lawyer of the Russian Federation

A.N. Levushkin,
doctor of law, professor

E.L. Loginov,
doctor of economic sciences,
professor

V.B. Mantusov,
doctor of economic sciences,
professor

G.B. Mirzoev,
doctor of law,
professor, honored lawyer
of the Russian Federation

I.A. Mikhailova,
doctor of law, professor

S.Y. Morozov,
doctor of law, professor

F.G. Mishko,
doctor of law,
assistant professor

G.A. Prokopovich,
doctor of law

L.N. Tepman,
doctor of economic sciences,
professor

V.N. Tkachev,
doctor of law, professor,
honored lawyer
of the Russian Federation

L.V. Tumanova,
doctor of law, professor,
honored lawyer
of the Russian Federation

B.V. Sangadzhiev,
doctor of law, assistant professor
corresponding member of RAEN

Z.B. Soktoev,
doctor of law

O.V. Staroverova,
doctor of law

A.G. Khabibulin,
doctor of law,
professor

Y.S. Kharitonova,
doctor of law, professor

A.M. Tsaliev,
doctor of law,
professor, member of the
Academy of humanities,
member of the Academy
of Legal Sciences

R. Chenghis,
president of Law enforcement
University, professor

L.T. Chikhladze,
doctor of law, professor

R.V. Shagieva,
doctor of law, professor,
academician of RAAN

N.D. Eriashvili,
candidate of historical sciences,
candidate of law, doctor of economic
sciences, professor

Международный журнал гражданского и торгового права

№ 2 • 2016

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Ю.А. Алпатов,
доктор юридических наук,
член-корреспондент РАЕН

С.Н. Бабурин,
доктор юридических наук,
профессор

В.В. Бачила,
кандидат юридических наук,
доцент

А.А. Бакрадзе,
доктор юридических наук,
профессор

А.В. Барков,
доктор юридических наук, профессор

А.Р. Белкин,
доктор юридических наук,
профессор, академик РАЕН

Ю.Ф. Беспалов,
доктор юридических наук, профессор

Е.В. Богданов,
доктор юридических наук, профессор

Д.Е. Богданов,
доктор юридических наук

Е.Е. Богданова,
доктор юридических наук, профессор

Г.А. Василевич,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист
Республики Беларусь

Л.И. Глухарева,
доктор юридических наук, профессор

А.П. Горелик,
кандидат юридических наук, доцент

В.В. Гребенников,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ

А.Я. Гришко,
доктор юридических наук,
профессор

Л.Ю. Грудцына,
доктор юридических наук, профессор

Г.С. Гурбанов,
доктор юридических наук,
профессор

М.Д. Давитадзе,
доктор юридических наук,
профессор

И.В. Дойников,
доктор юридических наук, профессор

С.В. Дубровин,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный работник
высшей школы РФ

С.А. Иванова,
доктор юридических наук, профессор

О.Ю. Ильина,
доктор юридических наук, профессор

М.Н. Илюшина,
доктор юридических наук, профессор

А.А. Кальгина,
кандидат юридических наук,
доцент

В.П. Камышанский,
доктор юридических наук, профессор,
почетный работник высшего профес-
сионального образования РФ

Н.И. Касикова,
доктор юридических наук, профессор

Р. Кварацхелия
доктор юридических наук

Н.А. Колоколов,
доктор юридических наук
профессор

Ю.А. Крохина,
доктор юридических наук, профессор

А.Н. Кузбагаров,
доктор юридических наук, профессор

О.А. Кузнецова,
доктор юридических наук, профессор

Р.А. Курбанов,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ

А.Н. Левушкин,
доктор юридических наук, профессор

Е.Л. Логинов,
доктор экономических наук,
профессор

В.Б. Мантусов,
доктор экономических наук,
профессор

Г.Б. Мирзоев,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ

И.А. Михайлова,
доктор юридических наук, профессор

С.Ю. Морозов,
доктор юридических наук, профессор

Ф.Г. Мышко,
доктор юридических наук,
доцент

Г.А. Прокопович,
доктор юридических наук, профессор

Л.Н. Тепман,
доктор экономических наук, профессор

В.Н. Ткачёв,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

Л.В. Туманова,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

Б.В. Сангаджиев,
доктор юридических наук, доцент,
член-корреспондент РАЕН

З.Б. Соктоев,
доктор юридических наук

О.В. Староверова,
доктор юридических наук

А.Г. Хабибулин,
доктор юридических наук,
профессор

Ю.С. Харитоновна,
доктор юридических наук, профессор

А.М. Цалиев,
доктор юридических наук,
профессор, член Академии
гуманитарных наук,
член Академии юридических наук

Р. Чингиз,
президент Университета
правоохранительных органов
Монголии, профессор

Л.Т. Чихладзе
доктор юридических наук, профессор

Р.В. Шагиева,
доктор юридических наук, профессор,
академик РААН

Н.Д. Эриашвили,
кандидат исторических,
кандидат юридических наук, доктор
экономических наук, профессор

Chief editor of Joint editorial
N.D. Eriashvili
 candidate of historical sciences,
 candidate of law, doctor of
 economics,
 professor, laureate of the Russian
 Federation Government prize in
 Science and Technology.
 E-mail: professor60@mail.ru

**Representations
 in Russia:**

CEO of publishing house
 «UNITY-DANA»

V.N. Zakaidze

1 Irina Levchenko,
 Moscow, 123298
 Tel./fax: +7(499)740-60-14/15
 E-mail: unity@unity-dana.ru

in Georgia:

44 A. Kazbegi Avenue, Tbilisi,
 0186, Publishing house
 Righteous Georgia

Chief editor

S. Baramidze

Special correspondent

A. Kldeiseli

Tel./Fax: +995322421207/08
 E-mail: sama_saqartvelo@mail.ru

Registration certificate
404498753

in USA:

3565 Edencroft Road,
 Huntingdon Valley, Pennsylvania
D.Skhirtladze, MD, MPH
 +12157605939

E-mail:

dr.david.skhirtladze@gmail.com

in Israel:

3, Tze'Elim, Yokneam

L.N. Tepman

doctor of economical sciences,
 professor

E-mail: tepmn32@list.ru

in Republic of Kazakhstan:

30, Gagarin str., Shymkent
I.T. Chariev,
 doctor of pedagogical sciences,
 professor, academician of the IASP
 Tel: +77012608938

E-mail: ergash-39@mail.ru

www.unity-dana.ru

www.niion.org

Contents

INTRODUCTION. CONFERENCE	7
<u>TRANSACTIONS AS A PHENOMENON OF CIVIL LAW</u>	
R.M. Akhmedov. The legal nature of the transaction	8
I.V. Ryzhikh. The sale of share in the common ownership of the dwelling.....	11
S.N. Kukushkin. Some problems of the registration the form of the transaction.....	15
D.P. Strigunova. Lex loci contractus in the legal regulation of international commercial contracts.....	20
S.A. Ustimova. The transaction is in the best interests of the organization by an unauthorized person	23
A.V. Astashkina. The issues of legal regulation of consent to the transaction.....	28
I.V. Dzhabua. Silence as an expression of the will of the transaction.....	31
K.K. Ramazanova. Legal entity and value as grounds for invalidity will blemish the transaction.....	34
E.N. Rasskazova. Specificity of unilateral transactions in accordance with the legislation of the Russian Federation	36
S.O. Makarchuk. Subscription agreement:brief description	39
A.A. Rybentsov. The consequences of non-compliance form of credit contract.....	41
A. V. Tumakov. Legal regulation of acquiring the agreement of the Russian Federation	44
V.A. Afinogeeva. Potestative in conditional transactions:comparative legal analysis.....	46
L.D. Varlygin. Features and structure of the agreement on compensation (voluntary compensation) of damage caused as a result of a traffic accident	49
A.A. Emelyanova. Features of transactions when supplying goods for state and municipal needs	52
C. V. Grigorevskaya. Practical problems arising when calculating the statute of limitations on transactions recognized as invalid.....	55
M.S. Kalyuzhnaya. The invalidity of the transaction committed for the purpose, the opposing principles of public order and morals	57
A.A. Kurbatova. Peculiarities of legal regime of large-scale transactions in the Russian Federation.....	60
Ju.A. Myshko. Some aspects of the agreement in foreign economic activities.....	62
M.I. Rybakova. Legal regulation and characteristics of government contracts for state defence order	65
V.V. Standetskaya. Evasion of repayment of the debt by entering into imaginary deals.....	70
<u>TRANSACTIONS IN THE SYSTEM OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF RUSSIAN FEDERATION</u>	
M.V. Astahova. On the issue of legal regulation of transactions with respect to the activities of the internal affairs of Russian Federation	72

V.A. Gurina. To a question competence of dialinstituti on SMIA system of Russia.....	75
E. S. Nazimova. The problem of agreement of compensation of the harm caused by the bodies of internal affairs.....	79
O.A. Peshkova. Restriction of the rights of staff of the law-enforcement bodies serving in special conditions	82
A.I. Filippova. The issue of training russian teachers for the teaching of civil law in the system of the ministry of internal affairs of Russia.....	86
<u>TRANSACTIONS IN LABOR LAW</u>	
O.V. Berezko. Liability of the parties to the employment contract.....	89
E.S. Levkina, An employment contract as a phenomenon of the transaction.....	92
<u>TRANSACTIONS IN FAMILY LAW</u>	
A. V. Barkov. Legal qualification of transactions on disposal of property of the ward.....	95
O. N. Zamriy. The marriage agreement as a transaction spouse: compliance purpose and interests.....	98
E.A. Braitseva. Transaction for disposition of common property of spouses.....	101
O.Yu. Ilina. Civil and family legal aspects of the agreement on the payment of alimony	103
E.N. Sabitova. The marriage agreement as a way to protect rights in the system of civil legal transactions under the legislation of the Russian Federation.....	107
<u>TRANSACTIONS IN THE SUCCESSION LAW</u>	
I.G. Krysanova-Kirsanova. Signs of the will as a particular type of transaction.....	109
<u>TRANSACTIONS IN THE ASPECT OF INFORMATION LAW</u>	
L.V. Scherbachova. The problem of the legal base «cloud» technologies of computer programs	114
I.M.Rassolov. Information law in law system: trends, perspectives of formation and development.....	117
X.N.Oskina. Actual problems of use digital signatures for transactions	121
<u>TRANSACTIONS IN MEDICINE</u>	
O.N. Lebedynets. Informed consent to medical intervention as the civil – law transactions.....	125
I.A. Maksimova. Peculiarities of transactions with the use of assisted reproductive technology.....	133
<u>TRANSACTIONS IN LAND LAW</u>	
S. A. Anokhin. Features of recognition of agreement as invalid in the land law	137
<u>THE GENESIS OF THE CIVIL LEGISLATION</u>	
A. N. Levushkin. The validity and invalidity of civil transactions: problems of legal regulation and ways to improve legislation.....	140
N.D.Eriashvili. The role of regulation in ensuring the unity law enforcement in the Russian Federation.....	143
O.V. Staroverova. Allocation in civil law additional areas of law: nonsense or legitimate need.....	146
T. M. Daudi. The genesis of the civil legislation in the Russian Federation	149
R.E. Muratov. The fairness of the judicial decision in civil proceedings	151
<u>ECONOMIC ASPECTS THROUGH THE PRISM OF CIVIL LAW</u>	
G. A. Prokopovich. International legal aspects of anticorruption in the economic spher.....	154
O.V. Kurbatova, S.Yu. Kurbatov. Factoring as an institute of the Russian civil law.....	158

Главный редактор
Объединенной редакции

Н.Д. Эриашвили,
кандидат исторических наук,
кандидат юридических наук,
доктор экономических наук,
профессор, лауреат премии
Правительства РФ в области
науки и техники
E-mail: professor60@mail.ru

Представительства

в России:

Генеральный директор
издательства «ЮНИТИ-ДАНА»

В.Н. Закаидзе
123298 Москва,
ул. Ирины Левченко, д. 1
Тел./факс: +7(499)740-60-14/15
E-mail: unity@unity-dana.ru

в Грузии: 0177 Тбилиси,

пр. Александра Казбеги, д. 44,
Издательство Справедливая Грузия

Редактор

С. Барамидзе

Специальный корреспондент
А. Кддеисели

Тел./факс: +995322421207/08
E-mail: sama_saqartvelo@mail.ru
Свидетельство о регистрации
404498753

в США: штат Пенсильвания,

г. Хантингдон Вэли,
ул. Эденкрофт Роуд 3565
Д. Схиртладзе,
доктор медицины
E-mail:
dr.david.skhirtladze@gmail.com

в Израиле: Иокнеам,

ул. Цеелим, д. 8
Л.Н. Тепман,
доктор экономических наук,
профессор
E-mail: tepmn32@list.ru

в Республике Казахстан:

г. Шемкент, ул. Гагарина,
д. 30, кв. 57
И.Т. Чариев,
доктор педагогических наук,
профессор, академик МАНПО
Тел: +77012608938
E-mail: ergash-39@mail.ru

www.unity-dana.ru
www.niion.org

Содержание

ВСТУПЛЕНИЕ. КОНФЕРЕНЦИЯ	7
<u>СДЕЛКИ КАК ФЕНОМЕН ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА</u>	
Р.М. Ахмедов , Правовая природа сделки	8
И.В. Рыжих , Сделка по продаже доли в праве общей собственности на жилое помещение.....	11
С.Н. Кукушкин , Некоторые проблемы регистрационной формы сделки.....	15
Д.П. Стригунова , Lex loci contractus в правовом регулировании международных коммерческих договоров.....	20
С.А. Устимова , Совершение сделки в интересах организации неуполномоченным лицом	23
А.В. Асташкина , Вопросы правового регулирования согласия на совершение сделки	28
И.В. Джабуа , Молчание как выражение воли на совершение сделки	31
К.К. Рамазанова , Правовая сущность и значение порока воли как основания недействительности сделки.....	34
Е.Н. Рассказова , Специфика односторонних сделок согласно законодательству Российской Федерации	36
С.О. Макаручук , Абонентский договор: краткая характеристика	39
А.А. Рыбенцов , Последствия несоблюдения формы кредитного договора	41
А. В. Тумаков , Правовое регулирование договора эквайринга в Российской Федерации	44
В.А. Афиногеева , Потестативность в условных сделках: сравнительно-правовой анализ.....	46
Л.Д. Варлыгин , Особенности и структура соглашения о возмещении (добровольной компенсации) ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия.....	49
А.А. Емельянова , Особенности совершения сделок при поставке товаров для государственных и муниципальных нужд	52
К.В. Григорьевская , Практические проблемы, возникающие при исчислении сроков давности по сделкам, признанным недействительными.....	55
М.С. Калюжная , Недействительность сделки, совершённой с целью, противной основам правопорядка и нравственности.....	57
А.А. Курбатова , Особенности правового режима совершения крупных сделок в Российской Федерации	60
Ю.А. Мышко , О некоторых аспектах договора купли-продажи при осуществлении внешнеэкономической деятельности	62
М.И. Рыбакова , Правовое регулирование и характерные особенности государственных контрактов по государственному оборонному заказу	65
В.В. Станецкая , Уклонение от погашения кредиторской задолженности путем заключения мнимых сделок	70
<u>СДЕЛКИ В СИСТЕМЕ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ</u>	
М. В. Астахова , К вопросу о правовом регулировании сделок применительно к деятельности органов внутренних дел Российской Федерации	72

Международный журнал гражданского и торгового права

№ 2 • 2016

В.А. Гурина , К вопросу сделкоспособности учреждений системы МВД России	75
Е.С. Назимова , Проблема заключения соглашения о возмещении вреда, причиненного органами внутренних дел	79
О. А. Пешкова , Ограничение прав сотрудников органов внутренних дел, проходящих службу в особых условиях	82
А. И. Филиппова , К вопросу о подготовке российских педагогических работников для преподавания гражданского права в системе МВД России	86
<u>СДЕЛКИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ</u>	
О.В. Березко , Материальная ответственность сторон трудового договора	89
Е.С. Лёвкина , Трудовой договор как феномен сделки	92
<u>СДЕЛКИ В СЕМЕЙНОЕ ПРАВО</u>	
А. В. Барков , Правовая квалификация сделок по распоряжению имуществом подопечного	95
О.Н. Замрий , Брачный договор как сделка супругов: соответствие цели и интересов	98
Е.А. Брайцева , Сделки по распоряжению общим имуществом супругов	101
О. Ю. Ильина , Гражданско-правовые и семейно-правовые аспекты соглашения об уплате алиментов	103
Э. Н. Сабитова , Брачный договор как способ защиты прав в системе гражданско-правовых сделок по законодательству Российской Федерации	107
<u>СДЕЛКИ В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ</u>	
И.Г. Крысанова-Кирсанова , Признаки завещания как особого вида сделки	109
<u>СДЕЛКИ В АСПЕКТЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА</u>	
Л.В. Щербачева , Проблемы правовой базы «облачных» технологий компьютерных программ	114
И.М. Рассолов , Информационное право в системе права: тенденции, перспективы становления и развития	117
К. Н. Оськина , Актуальные проблемы использования электронно-цифровой подписи при совершении сделок	121
<u>СДЕЛКИ В МЕДИЦИНЕ</u>	
О. Н. Лебединец , Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство как гражданско-правовая сделка	125
И.А. Максимова , Особенности совершения сделок при применении вспомогательных репродуктивных технологий	133
<u>СДЕЛКИ В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ</u>	
С. А. Анохин , Особенности признания сделки недействительной в земельном праве	137
<u>ГЕНЕЗИС ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА</u>	
А. Н. Левушкин , Правомерность и недействительность гражданско-правовых сделок: проблемы правового регулирования и пути совершенствования законодательства	140
Н.Д. Эриашвили , Роль нормативного правового акта в обеспечении единства правоприменения в Российской Федерации	143
О.В. Староверова , О выделении в гражданском праве дополнительных отраслей права: поиск оптимального решения	146
Т.М. Дауди , Генезис гражданского законодательства в Российской Федерации	149
Р.Е. Муратов , Справедливость судебного решения в гражданском судопроизводстве	151
<u>ЭКОНОМИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА</u>	
Г. А. Прокопович , Международно-правовые аспекты противодействия коррупции в экономической сфере	154
О.В. Курбатова, С. Ю. Курбатов , Факторинг как институт российского гражданского права	158

ФЕНОМЕН СДЕЛКИ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

29 сентября 2016 г. в Московском университете МВД России имени В.Я. Кикотя состоялась Всероссийская конференция на тему «Феномен сделки в современном гражданском праве». В работе конференции приняли участие ведущие ученые образовательных организаций и научно-исследовательских учреждений.

Со вступительным словом к участникам конференции обратилась начальник Правового управления ГУ МВД России по г. Москве полковник внутренней службы М.В. Астахова.

Наряду с основными вопросами конференции, был обсужден ряд других актуальных проблем, связанных с реформированием современного гражданского законодательства России.

По окончании работы конференции начальником кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского

университета МВД России имени В.Я. Кикотя кандидатом юридических наук, доцентом, полковником полиции Р.М. Ахмедовым были подведены итоги обсуждений, а также сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ниже мы публикуем материалы, присланные на конференцию¹.

¹ Статьи С.В. АЛБОРОВА, аспиранта кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права «Договор суррогатного материнства в системе гражданско-правовых сделок» и А.Н. ПУШКАРЕВОЙ, соискателя кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) «Договор об оказании медицинских услуг как особый вид гражданско-правовой сделки и сохранения врачебной тайны» опубликованы в журнале «Закон и право», № 10, 2016 г. Страницы статей соответственно: С.В. АЛБОРОВ — 57—59; А.Н. ПУШКАРЕВА — 60—62.



УДК 347.133

ББК 67

The legal nature of the transaction

Правовая природа сделки

Ruslan Maratovich Akhmedov,

the chief of department of the civil and labor law, civil process of the Moscow University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation named after V.Ya. Kikot, candidate of law, associate professor

E-mail: ahmedov@list.ru**Руслан Маратович Ахмедов,**

начальник кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: ahmedov@list.ru

Annotation. The paper discusses the specifics of determining the legal nature of the transaction.

Keywords: the deal, subject to contract.

Аннотация. В работе рассматривается специфика определения правовой природы сделки.

Ключевые слова: сделка, субъект, договор.

Юридическое формально определенное понятие сделки содержится в ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации, где предусмотрено, что сделки — это осознанные, целенаправленные, волевые действия физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определенных правовых последствий. Это обнаруживается даже при совершении массовидных, обыденных действий. Например, предоставление денег займы влечет за собой возникновение у лица, давшего займы (займодавца), права требовать возврата займа, а у лица, взявшего займы (заёмщика), — обязанности возвратить деньги или вещи, взятые займы.

Традиционно при рассмотрении правовой природы сделки внимание исследователей привлекает значение воли и волеизъявления как обоснования действия сделки.

По мнению В.А. Ойгензихта, воля — это детерминированное и мотивированное желание лица достичь поставленной цели. Воля есть процесс психического регулирования поведения субъектов¹. Таким образом, содержание воли субъектов сделки формируется под влиянием определенных социально-экономических факторов: лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, заключают сделки, чтобы обеспечить сбыт товаров, оказание услуг с целью получения прибыли; граждане посредством совершения сделок удовлетворяют материальные и духовные потребности и т.п.

Волеизъявление, по мнению И.Б. Новицкого, есть выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других

лиц. Волеизъявление — это суть самой сделки. По общему правилу, именно с волеизъявлением связываются юридические последствия, так как только волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля может быть подвергнуто правовой оценке².

Однако в некоторых случаях для того, чтобы сделка породила правовые последствия, необходимо не только волеизъявление, но и действие по передаче имущества. Например, для возникновения сделки дарения вещи, не сформулированной как обещание подарить вещь в будущем, помимо волеизъявления дарителя одарить и волеизъявления одаряемого принять дар необходимы также действия дарителя и одаряемого по передаче и принятию даренной вещи.

Как правило, к сделкам относимо лишь то волеизъявление субъекта, которое совершено с целью создания, изменения или прекращения прав и обязанностей субъекта в отношениях с другим лицом (лицами).

Воля субъекта должна быть выражена (объективирована) каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, могут быть различными: устными; письменными; путем совершения конклюдентных действий; молчанием (бездействием).

Цель, преследуемая лицами, совершающими сделку, всегда носит правовой характер — приобретение права собственности, права пользования определенной вещью и т.д. В силу этого не являются сделками морально-бытовые соглашения, не

преследующие правовой цели, — соглашения о свидании, совершении прогулки и т.д. Типичная для данного вида сделок правовая цель, ради которой они совершаются, называется основанием сделки (causa)³.

В то же время цель и правовой результат сделки не всегда могут совпасть, особенно когда в виде сделки совершаются неправомерные действия. Также юридические цели (основания сделки) нельзя отождествлять с социально-экономическими целями субъектов сделки. Это важно по двум причинам: во-первых, одна и та же социально-экономическая цель может быть достигнута через реализацию различных правовых целей (например, социально-экономическая цель использования автомобиля может быть достигнута через реализацию таких правовых целей, как приобретение права собственности на автомобиль или приобретение права пользования в результате найма автомобиля); во-вторых, сам по себе факт заведомого противоречия социально-экономических целей субъектов основам правопорядка или нравственности служит основанием для признания неправомерности действия, совершенного в виде сделки.

Следовательно, сделкой может считаться только правомерное действие, совершенное в соответствии с требованиями закона. Правомерность сделки означает, что она обладает качествами юридического факта, порождающего те правовые последствия, наступления которых желают лица, вступающие в сделку, и которые определены законом для данной сделки. Поэтому сделка, совершенная в соответствии с требованиями закона, действительна, т.е. признается юридическим фактом, породившим желаемый субъектами сделки и допускаемый законом правовой результат⁴.

Действительность сделки означает признание за ней качеств юридического факта, порождающего тот правовой результат, к которому стремились субъекты сделки.

Она определяется законодательством посредством следующей системы условий:

а) законностью содержания, что означает ее соответствие требованиям законодательства;

б) способностью физических и юридических лиц, совершающих ее, к участию в сделке, которая заключается в легитимности (соответствующей закону способности) лица к совершению сделки;

в) соответствие воли и волеизъявления. Несовпадение между действительными желаниями, намерениями лица и их выражением вовне может служить основанием признания сделки недействительной;

г) соблюдение формы сделки.

Вместе с тем не всякое волевое действие субъекта гражданского права, влекущее для него гражданско-правовые последствия, является сделкой.

Закон не случайно различает среди оснований возникновения гражданских прав и обязанностей «договоры и иные сделки» (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК) и «иные действия граждан и юридических лиц» (подп. 8 п. 1 ст. 8 ГК). К последним, как правило, относятся не только юридические поступки, влекущие гражданско-правовой результат помимо воли совершивших их лиц, но и целенаправленные волевые акты, которые имеют определенное гражданско-правовое значение.

Такого рода гражданско-правовые действия составляют необходимый элемент юридического состава, т.е. не становятся самостоятельными юридическими фактами, хотя и, безусловно, имеют юридическое значение. Этим они отличаются от сделок, имеющих значение самостоятельных юридических фактов.

В качестве особой разновидности волевых действий, не являющихся сделками, выступают корпоративные акты, т.е. решения общих собраний участников, решения совета директоров хозяйственных обществ и товариществ и иных корпоративных образований. В отличие от сделок, которые всегда являются волеизъявлениями субъектов, адресованными другим субъектам и имеющими своей целью возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей субъекта именно в отношениях с другими субъектами, корпоративные акты, выступающие волевыми действиями коллегиальных органов юридических лиц, направлены на формирование воли их собственных исполнительных органов, которую последние будут реализовывать вовне.

Выделяются следующие виды сделок:

односторонние, двусторонние и многосторонние;

- возмездные и безвозмездные;
- реальные и консенсуальные;
- каузальные и абстрактные;
- фидуциарные и нефидуциарные.

Сделки могут быть классифицированы и иным образом в зависимости от цели, которая ставится при проведении классификации. Так, по способу закрепления волеизъявления сторон сделки могут быть разделены на вербальные (устные) и литеральные (письменные). По особенностям юридического механизма действия сделок их можно разделить на сделки, совершенные под условием или без такового, и т.д.

По особому порядку совершения сделки, обусловленной целью предотвращения конфликтов между членами корпорации и ее исполнительными органами, пресечения злоупотреблений имущественными правами лицами, заинтересованными в совершении сделки, можно выделить крупные сделки и сделки, совершенные с заинтересованными лицами — статьи 78—84 Федерального за-

кона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (действ. ред., 2016 г.), статьи 45, 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (действ. ред., 2016)⁵.

Необходимо также отметить, что существенные особенности имеет и механизм возникновения гражданских прав и обязанностей из сделок, совершенных под условием.

Условной называется сделка, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-то обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем.

В качестве условия могут выступать как события, так и действия граждан и юридических лиц. При этом в качестве условия могут рассматриваться как действия третьих лиц, так и действия самих участников сделки (например, женитьба покупателя имущества, договорившегося с продавцом о том, что право собственности на проданное имущество перейдет к покупателю только с момента его женитьбы). Действующее российское законодательство не содержит прямого запрета на признание условиями действий самих участников сделки⁶.

В то же время события и действия в качестве условия должны характеризоваться тем, что в момент совершения сделки ее участникам не должно быть известно, наступит или не наступит в будущем обстоятельство, включенное в сделку в качестве условия. Именно неопределенность относительно того, наступит или не наступит то или иное обстоятельство, позволяет субъектам придать мотиву сделки значение условия.

Вместе с тем действие или событие, предусмотренное участниками сделки в качестве условия, должно быть возможным как юридически, так и по объективным естественным законам. Иными словами, должна иметь место реальная осуществимость обстоятельства, противоположная той, когда некто продает автомобиль под условием, что автомобиль будет передан во владение и пользование

покупателя, если продавец придумает вечный двигатель к нему.

Субъекты могут придать характер условия различным жизненным обстоятельствам (переезд на новое место жительства, изменение места службы, улучшение жилищных условий и т.д.). Поэтому условие обладает таким признаком, как произвольность его установления. Однако обстоятельство, произвольно избранное участниками сделки в качестве условия, не должно противоречить закону, основам правопорядка и нравственности. Поэтому недействительна сделка, если в нее в качестве условия включается, например, требование причинения вреда третьему лицу.

Мы привели лишь некоторые специфические особенности определения правовой природы сделок. По своей юридической сути сделка является комплексной категорией и представляет собой совокупность требований к способу внешнего выражения условий сделки и волеизъявления.⁶

¹ См. подроб.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 24 и др.

² См. подроб.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность // Избр. тр. по гражданскому праву: В 2-х т. Сер. Классика российской цивилистики. Т. 1. М., 2006. С. 195.

³ Предложенное понимание *causa* — одно из многих. Подроб. о дискуссиях по этому вопросу см.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 170—175; Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. Сер. Классика российской цивилистики. М., 2003. С. 99—181.

⁴ См. подроб.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2-х т. Сер. Классика российской цивилистики. Т. 2. М., 2005. С. 173 и сл.; Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избр. тр. по гражданскому праву: В 2-х т. Т. II. М., 2002. С. 343 и след.; Рабинович Н.В. Недействительность сделки и ее последствия. Л., 1960. С. 11—12, 157—158.

⁵ Брагинский М.И. Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). М., 1995. С. 50.

⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права

УДК 347.132.6

ББК 67.304

The sale of share in the common ownership of the dwelling

Сделка по продаже доли в праве общей собственности на жилое помещение

Igor Victorovich Ryzhikh,

deputy head of the Department civil and labour law,
civil process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V. Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: ryzhikh_iv@mail.ru

Игорь Викторович Рыжих,

заместитель начальника кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса Москов-
ского университета МВД России имени
В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: ryzhikh_iv@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. In modern conditions of development of the Russian legislation and practice are particularly important issues related to the sale of share in the common ownership of the dwelling. The article deals with the procedure for concluding, the form, the contents of the sale of the share in common property right to housing, the right to share property party to claim in court the transfer to it of the rights and obligations of the buyer in the sale of share in the common ownership of the premises in violation of preemptive rights purchases.

Keywords: share in the common property, preemption, the contract of sale share in the common ownership of the dwelling.

Аннотация. В современных условиях развития российского законодательства и практики его применения особое значение приобретают вопросы, связанные с продажей доли в праве общей собственности на жилое помещение.

В статье рассматриваются порядок заключения, форма, содержание сделки по продаже доли в праве общей собственности на жилое помещение, право участника долевой собственности требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя при продаже доли в праве общей собственности на жилое помещение с нарушением преимущественного права покупки.

Ключевые слова: доля в праве общей собственности, преимущественное право покупки, договор купли-продажи доли в праве общей собственности на жилое помещение.

С момента возникновения и на протяжении всей истории развития вещных прав цивилистами уделялось пристальное внимание общей долевой собственности¹.

Право общей долевой собственности представляет собой единое право собственности с множественностью субъектов, с определением их долей в праве на принадлежащее имущество, соглашения которых связаны с особенностями реализации ими сообщаемых правомочий владения, пользования и распоряжения объектом права.

С учетом позиции ученых и материалов судебной практики относительно определения понятия доли в праве общей собственности² следует признать, что каждому сособственнику принадлежит доля в праве общей собственности, а не в имуществе. Доля в праве позволяет владеть и пользоваться имуществом всем имуществом в целом, а не только его частью. Гражданский кодекс Российской Федерации в п. 1 ст. 247 определяет, что указанные правомочия осуществляются по соглашению всех участников долевой

собственности либо в порядке, устанавливаемом судом. Также участник долевой собственности вправе претендовать на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, которая соразмерна его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации (п. 2 ст. 247 ГК РФ).

Фактически конструкция права общей долевой собственности, неопределенность в порядке пользования общей собственностью (например, в случае наличия разногласий между сособственниками) порождают заинтересованность отдельных субъектов гражданского оборота приобретать доли в праве собственности на жилые помещения с целью их дальнейшей перепродажи³.

В гражданском законодательстве отражены нормы, направленные на защиту прав участников общей долевой собственности.

Так, на основании ст. 246 ГК РФ распоряжение имуществом, находящимся в долевой соб-

ственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. При этом в случае возмездного отчуждения своей доли участник долевой собственности должен руководствоваться ст. 250 ГК РФ, согласно которой при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. Исключением являются случаи продажи доли в праве общей собственности с публичных торгов, а также случаи продажи доли в праве общей собственности на земельный участок собственником части расположенного на таком земельном участке здания или сооружения либо собственником помещения в указанных здании или сооружении.

Изложенное указывает на необходимость соблюдения определенного законодательством порядка продажи доли в праве собственности на жилое помещение.

Положения п. 2 ст. 250 ГК РФ, п. 1 ст. 24 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴ обязывают продавца доли в праве общей собственности при ее продаже постороннему лицу известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю с указанием ее цены и других условий, на которых продает соответствующую долю. Если остальные собственники долей откажутся от покупки продаваемой доли или не приобретут ее в течение месяца со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

Указанные нормы российского законодательства предусматривают правовые гарантии для участников общей долевой собственности при продаже другим участником своей доли в общем праве собственности.

В настоящее время ст. 165.1 ГК РФ содержит общие правила, по которым определяется момент доставки юридически значимых сообщений. По смыслу данных правовых предписаний обязанность продавца по уведомлению других участников долевой собственности о продаже своей доли следует считать выполненной с момента доставки адресатам соответствующего сообщения. Сообщение не может считаться доставленным, если оно не было вручено адресату по обстоятельствам, от него не зависящим⁵.

Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ внес существенные изменения в п. 1 ст. 24 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

На сегодняшний день сделка по продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу подлежит нотариальному удостоверению и может быть совершена не ранее чем по истечении месяца со дня извещения продавцом доли остальных участников долевой собственности. В случае, если нотариусом будет установлено, что продавец доли представил документы, подтверждающие отказ остальных участников долевой собственности от покупки его доли, сделка может быть совершена до истечения вышеуказанного срока. При этом нотариус в обязательном порядке должен разъяснить лицу, обратившемуся за нотариальным удостоверением сделки, правовые последствия продажи доли с нарушением преимущественного права покупки⁷.

Несоблюдение указанных правил нарушает имущественное положение другого участника общей собственности и корреспондирует с возникновением права на защиту, о чем свидетельствует п. 3 ст. 250 ГК РФ и материалы судебной практики.

Согласно п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 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»⁸ при продаже доли в праве общей собственности с нарушением преимущественного права покупки других участников долевой собственности любой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно или должно было стать известно о совершении сделки, требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Исковые требования, предъявленные с пропуском указанного срока, удовлетворению не подлежат. В то же время по заявлению гражданина применительно к правилам ст. 205 ГК РФ этот срок может быть восстановлен судом, если гражданин пропустил его по уважительным причинам.

В случае нарушения права преимущественной покупки сособственника недвижимого имущества судебный акт, которым удовлетворен иск о переводе прав и обязанностей покупателя, является основанием для внесения соответствующих записей в ЕГРП.

Следует иметь в виду, что истец в этом случае не имеет права на удовлетворение иска о признании сделки недействительной, поскольку гражданским законодательством предусмотрены иные последствия нарушения требований п. 3 ст. 250 ГК РФ.

Кроме того, п. 91 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений

раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹ указывает на то, что в случае нарушения предусмотренного законом преимущественного права покупки какого-либо имущества ст. 173.1 ГК РФ не подлежит применению. Последствием такого нарушения является предоставление обладателю преимущественного права в установленном законом порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Иная ситуация имеет место при продаже доли в праве общей собственности посредством публичных торгов, которые могут проводиться в случаях, предусмотренных ст. 255 ГК РФ и в иных случаях, предусмотренных законом. При проведении в установленном законом порядке публичных торгов с соблюдением норм российского законодательства, в результате которых доля в праве общей долевой собственности перешла к постороннему лицу, остальные участники долевой собственности не наделяются правом преимущественной покупки данной доли. На это указывает не только п. 1 ст. 250 ГК РФ, но и материалы судебной практики.

Такое регулирование соответствует правовой природе публичных торгов, предполагающей предоставление их участникам равных возможностей в приобретении имущества или прав. При этом положения ст. 250 ГК РФ не препятствуют участнику общей долевой собственности, заинтересованному в приобретении принадлежащей должнику доли общей собственности, участвовать в публичных торгах на общих основаниях¹⁰.

По данному поводу Д.С. Дерхо справедливо отмечает, что в случае организации торгов с нарушением норм гражданского законодательства (без согласия всех сособственников и в отсутствие предварительного предложения кредитора по выкупу сособственниками доли должника на рыночных условиях) следует вести речь о нарушении порядка (процедуры) проведения таких торгов и возможности последующего признания их судом недействительными по иску заинтересованного лица¹¹.

На защиту прав участников общей долевой собственности направлены и положения ст. 252 ГК РФ, из содержания которых следует, что участникам долевой собственности принадлежит право путем достижения соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них произвести между собой раздел общего имущества или выдел доли, а в случае недостижения такого соглашения — обратиться в суд за разрешением возникшего спора.

Закрепляя в п. 4 ст. 252 ГК РФ возможность принудительной выплаты участнику долевой собственности денежной компенсации за его долю, а следовательно, и утраты им права на долю в

общем имуществе, законодатель исходил из исключительности таких случаев, их допустимости только при конкретных обстоятельствах и лишь в тех пределах, в каких это необходимо для восстановления нарушенных прав и законных интересов других участников долевой собственности¹².

Нормы гражданского законодательства в отношении договора купли-продажи жилого помещения в целом, доли в праве общей собственности на жилое помещение, в частности, определяют особенности, позволяющие выделить специфику соответствующих договоров.

К специальным правилам, учитывающим особенности договора купли-продажи доли в праве общей собственности на жилое помещение относится его форма. Для данного договора допускается простая письменная форма, если покупателем является другой участник долевой собственности.

При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу соответствующая сделка подлежит нотариальному удостоверению, а переход права на долю в праве общей собственности подлежит государственной регистрации.

В соответствии п. 1 ст. 24 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» споры между участниками долевой собственности, возникшие при государственной регистрации права на долю в праве общей собственности, подлежат разрешению в судебном порядке.

Следует отметить, что с 1 марта 2013 г. требования об обязательной регистрации сделок впредь не подлежат применению. Следовательно устраняется смешение различных видов регистрации и создаются необходимые правовые условия для перехода только на систему регистрации прав.

Одним из существенных условий договора купли-продажи доли в праве общей собственности на жилое помещение является его предмет. В договоре определяется продаваемая доля в праве общей собственности на жилое помещение, отражаются идентифицирующие признаки жилого помещения.

Помимо этого, в договоре купли-продажи доли в праве общей собственности на жилое помещение должны найти отражение сведения о правоустанавливающих документах, об ограничениях (обременениях) и правах третьих лиц на помещение. Например, существенным условием данного договора является перечень лиц, сохраняющих в соответствии с действующим законодательством право пользования жилым помещением, а при отсутствии таковых в договоре указывается, что в жилом помещении, доля в праве общей собственности на которое отчуждается, никто не зарегистрирован.

Договор купли-продажи доли в праве общей собственности на жилое помещение должен предусматривать в качестве существенного условия цену, за которую продается указанная доля.

Передача жилого помещения, доля в праве общей собственности на которое отчуждается, продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче.

С учетом изложенного следует признать, что нормы российского законодательства устанавливают правовые гарантии для участников общей долевой собственности на жилое помещение при продаже одним из участников своей доли, в частности:

- определяют особый порядок заключения договора по продаже доли в праве общей собственности на жилое помещение;
- предусматривают необходимость нотариального удостоверения сделки по продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу;
- предоставляют право сособственнику при продаже доли в праве общей собственности на жилое помещение с нарушением преимущественного права покупки требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя;
- допускают возможность принудительной выплаты участнику долевой собственности денежной компенсации за его долю.

¹См.: Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008; Филатова У.Б. Институт общей долевой собственности в гражданском праве России // Рос. юстиция. 2010. № 11. С. 14—16; и др.

²Козлова М.Ю. О неопределенности норм Гражданского кодекса Российской Федерации о праве общей собственности // Гражданское право. 2012. № 5. С. 39—42.

³См.: Мун О. Как не стать жертвой квартирных рейдеров // Жилищное право. 2015. № 1. С. 99—111; Олейникова О. Законодательные пути решения проблемы «квартирного рейдерства» // Жилищное право. 2015. № 9. С. 67—76.

⁴СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

⁵Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2015 г. № 5-КГ14-136 // СПС «Консультант Плюс»

⁶СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 11.

⁷Письмо ФНП от 31.03.2016 г. № 1033/03-16-3 // СПС «Консультант Плюс»

⁸Бюллетень ВС РФ. 2010. № 7.

⁹Там же. 2015. № 8.

¹⁰Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 г. № 569-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Зверевой Елены Никандровны на нарушение ее конституционных прав положениями частей 1 и 6 ст. 69, ч. 3 ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве», п. 1 ст. 250 и ст. 255 Гражданского кодекса РФ // СПС «Консультант Плюс»

¹¹Дерхо Д.С. Реализация преимущественного права покупки доли в случае продажи имущества на торгах. Надлежащий способ защиты права // Цивилист. 2013. № 2. С. 43—47.

¹²Определение Верховного Суда РФ от 30.08.2016 г. № 78-КГ16-36 // СПС «Консультант Плюс»



Гражданский процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / [Л.В. Туманова и др.]; под ред. Л.В. Тумановой, Н.Д. Амаглобели. — 8-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. — 599 с.

Раскрыты основные темы курса: сущность и источники гражданского процессуального права, гражданские процессуальные правоотношения, участники и сроки судопроизводства, порядок и особенности его ведения. Рассмотрены основные положения арбитражного процесса, нотариата, третейского суда, а также порядок обращения российских граждан в Европейский суд по правам человека. Особое внимание уделено порядку рассмотрения гражданских дел в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, а также по делам о пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу.

Для студентов, аспирантов и преподавателей высших и средних специальных учебных заведений юридического профиля, а также для всех интересующихся вопросами гражданского процесса.

УДК 347.132.6

ББК 67.304.1

Some problems of the registration the form of the transaction

Некоторые проблемы регистрационной формы сделки

Sergei Nikolaevich Kukushkin,
deputy head of the Department of civil
and labour law, civil process of the Moscow
University of the Russian Interior Ministry
named V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: kooks1975@mail.ru

Сергей Николаевич Кукушкин,
заместитель начальника кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса Москов-
ского университета МВД России имени
В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: kooks1975@mail.ru

Annotation. The article covers problems of legal force invalid transactions in violation of the form, including violations of the law about the necessity of state registration of transactions. Discusses the problematic category of voidable, null and void of transactions in connection with which substantiates the legal conditions necessary for a recognition court of the legal validity of transactions with a legitimate economic substance, but the violation form. For the purposes of rehabilitation (convalidate) invalid transactions with flaw in the form of the proposed natural law approach to the qualification of the duration of the parties to the transaction.

Keywords: civil turnover, and void transaction, form of transaction, state registration of the transaction, the obligations, the will of the parties, the will of the parties, the content of the transaction, economic relations, natural form, artificial form, registration.

Аннотация. В статье освещаются проблемы юридической силы недействительных сделок с нарушением формы, в том числе нарушения закона о необходимости государственной регистрации сделок. Рассматриваются проблемные категории оспоримых, ничтожных и незаключенных сделок, в связи с чем обосновываются правовые условия, необходимые для признания судом юридической действительности сделок с правомерным экономическим содержанием, но нарушением формы. В целях санации (конвалидации) недействительных сделок с пороком формы предлагается естественно-правовой подход к квалификации длительности сторон сделки.

Ключевые слова: гражданский оборот, недействительная сделка, форма сделки, государственная регистрация сделки, обязательства, воля сторон, волеизъявление сторон, содержание сделки, экономические отношения, естественная форма, искусственная форма, государственная регистрация.

К императивным предписаниям закона, фиксирующим факт возникновения обязательства, можно отнести форму сделки. За исключением устной формы, требования закона к совершению сделки в иной форме — письменной, нотариальной или требующей государственной регистрации — можно назвать «формальными» императивным требованиям закона. Указанный «формализм» выражается в том, что в этом случае для подтверждения сделки и ее условий требуется не только проявления естественных средств человеческого общения (голос, пожатие руки, кивок головой и т.д.), а неких искусственных носителей (бумага), да еще в отдельных случаях с удостоверительными знаками третьих, не участвующих в сделке лиц — нотариус, Росреестр, Роспатент в лице государственных регистраторов.

По критерию формализации, т.е. способа объективации обязательственных отношений, с использованием естественных или искусственных средств волеизъявления, можно предположить, что в гражданско-правовом регулировании существует общесоциальная, или «естественная форма» сделки, юридическая действительность заключения которой подтверждается любыми, в том числе устными средствами и не требует формализации на неких искусственных носителях.

Наряду с «естественной формой» сделки ввиду предписания закона ряд обязательственных отношений должен облекаться в «искусственную форму», которая имеет свои подвиды (простая и квалифицированная письменная, нотариальная, регистрационная); при этом в каждом отдельном случае предусматриваются особый порядок заключения, требо-

вания к содержанию (ст. 160 ГК РФ)¹ и, что важно, последствия нарушения формы (ст. 167 ГК РФ и др.) такой сделки, которые вполне можно считать особой санкцией гражданского закона. Кстати, смысл римской *in integrum restitutio* заключался в уничтожении правовых последствий некоторого юридически значимого факта, а именно, в отмене правового эффекта сделки².

Имея ввиду природу экономических отношений, ГК РФ, по общему правилу, не устанавливает «жестких» барьеров между естественными и искусственными формами сделок, предоставляя возможность совершать сделки, для которых законом предусмотрена простая письменная форма, посредством естественных средств человека, т.е. устно (ч. 2 ст. 159 ГК РФ).

Подобный акцент законодателя говорит о приверженности гражданского права воспринимать в качестве юридически значимых доказательств заключения сделки действий сторон, выраженных в форме естественных для человека средств общения (вербальных, конклюдентных).

Исходя из толкования норм ГК РФ усложнение формы сделки, так сказать формализация договорных отношений, зависит от экономической значимости этих отношений (цена, субъектный состав, характеристика предмета и т.д.).

Так, в случае если сделка, требующая по закону простой письменной формы, исполняется не в момент заключения (по ч. 2 ст. 159 ГК РФ — в момент совершения), она в качестве негативных последствий для сторон будет «потенциально» оспорима, т.е. согласно ч. 1 ст. 162 ГК РФ в случае спора стороны будут лишены права ссылаться только на устные факты (свидетельские показания) в подтверждение ее условий (правила ч. 1 ст. 162 ГК РФ представляют собой первую, по тяжести последствий, санкцию Кодекса за нарушение формы сделки — простой письменной)³.

Однако другие формы сделки, а именно, требующие по закону квалифицированной письменной формы, в том числе нотариальной или регистрационной формы, не могут подтверждаться по ч. 1 ст. 162 ГК РФ письменными и иными средствами доказывания. Для таких сделок предусмотрены более жесткие санкции гражданского законодательства:

- для квалифицированной письменной по ч. 2 ст. 162 ГК РФ это ничтожность;
- для нотариальной формы по ч. 3 ст. 165 ГК — ничтожность;
- для регистрационной формы, по общему правилу, — незаключенность, а в случаях прямо указанных в законе — ничтожность (ч. 1 ст. 164, ч. 3 ст. 433 ГК РФ, например, ч. 3 ст. 658 ГК РФ).

Но как же быть, если все существенные условия договора с нарушением формы под страхом его ничтожности не только определены сторонами, но и в некоторых случаях частично или полностью

исполнены, при этом стороны (добросовестная сторона) достигли желаемые имущественные (экономико-правовые) последствия, а квалифицированная форма сделки, несмотря на это, нарушена?

Для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к самому широкому общесоциальному определению сделки, которое содержится в ст. 153 ГК РФ — сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

М.М. Агарков еще в 1946 г. вполне справедливо отмечал, что «для наличия сделки достаточно, чтобы волеизъявление объективно было направлено на установление, изменение или прекращение правоотношения, то есть, чтобы можно было разумным образом заключить о таком именно смысле совершённого действия. ГК требует лишь совершения лицом действия, направленного на цель, указанную в ст. 26 ГК (ст. 153 ГК РФ)»⁴.

Экономически не противоправная цель участника сделки, нашедшая свое выражение в поведении сторон (конклюдентных, вербальных, иных устных) является важным критерием возникновения не только «общесоциального факта — сделки», но и преобразование его в «юридический факт — сделку»⁵.

Можно отметить, что судебная практика не безуспешно предпринимает попытки претворить в жизнь указанную концепцию. Так, арбитражным судом кассационной инстанции сам по себе разделительный баланс (документ) не признан сделкой, поскольку наличие выраженной во вне воли сторон, а именно действий, не было, несмотря на формально (документально) достигнутый правовой результат:

«Вместе с тем вывод суда апелляционной инстанции о том, что передача прав и обязанностей по разделительному балансу является по смыслу ст. 153 ГК сделкой, не основан на нормах гражданского законодательства. Сделка в соответствии со ст. 153 ГК есть действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Таким образом, сделка согласно закону определяется как волевой акт (действия), направленный на достижение определенного правового результат»⁶.

В некоторых случаях наличие действия стороны сделки, необлеченной в письменную форму, квалифицируется судом в качестве сделки. «Совершенные Обществом и Банком действия, направленные на списание с расчетного счета ответчика денежных средств и зачисление их на ссудный счет Банка направлены к зачету встречных однородных денежных требований. В силу ст. 153 ГК ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности указанные действия являются сделкой, поскольку они направлены на прекращение прав и обязанностей Банка и Общества по названным договорам»⁷.

Можно согласиться с позицией В.А. Белова, который утверждает, что «если закон не исключает наступления иных правовых последствий сделки, то нет и никаких причин эти последствия отвергать... важно, чтобы совершаемые действия обладали необходимыми внешними признаками, свидетельствующими об их соответствующей направленности»⁸.

Приведенный выше подход к квалификации оспоримых сделок с нарушением простой письменной формы в целом понятен и находит свое отражение в практике Верховного Суда РФ:

1. «Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, по общему правилу, является оспоримой (п. 1 ст. 168 ГК РФ)»⁹ — п.73 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25;

2. «Сторона сделки, из поведения которой явствует воля сохранить силу оспоримой сделки, не вправе оспаривать эту сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать, когда проявляла волю на сохранение сделки (п. 2 ст. 166 ГК РФ)» — п. 72 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

Однако применим ли указанный подход к квалификации ничтожных сделок с нарушением нотариальной (ч.3 ст.163 ГК) или регистрационной формы (ч. 1 ст. 164, ч. 3 ст. 433 ГК РФ)?

Напомним, что нарушение нотариальной формы влечет ничтожность сделки, а нарушение регистрационной формы сделки, по общему правилу, влечет ее незаключенность, а в случаях, прямо указанных в законе, — ничтожность (ч. 1 ст. 164, ч. 3 ст. 433 ГК РФ, например, абз. 2 ч. 2 ст. 1028 «Коммерческая концессия»).

Относительно нарушения нотариальной формы законодатель вполне корректно следует подходу придания юридического значения не столько форме самой по себе, сколько деятельности по исполнению сделки.

Согласно ч. 1 ст. 165 ГК, п. 58 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона приняла исполнение и уклоняется от такого удостоверения, суд по требованию стороны, исполнившей сделку, вправе признать сделку действительной. Годичный срок исковой давности по указанному требованию исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать о том, что другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения (п. 4 ст. 165, п. 1 ст. 200 ГК РФ)».

Таким образом, факта исполнения сделки с нарушением нотариальной формы одной стороной и принятия этого исполнения другой стороной сделки достаточно для того, чтобы на основании решения суда признать эту сделку юридически состоявшейся.

По поводу нотариальной формы сделки верно подмечено в литературе, что «нарушение формы сделки, требующей нотариального оформления, отнюдь не всегда вызвано попыткой сторон обойти закон, а «автоматическое» лишение соглашения силы юридического факта иногда приводит к существенному нарушению интересов одного из контрагентов»¹⁰.

Феномен правового режима судебной санации сделки с нарушением нотариальной формы (ничтожной сделки) с успехом распространяется на правовой режим имущества, права на которое подлежат государственной регистрации.

Е.М. Тужилова-Орданская приводит случай из судебной практики, где фактическое исполнение сделки с нарушением нотариальной формы позволило суду «проигнорировать» не только нарушение этой формы, но и отсутствие государственной регистрации права, возникающего на основании такой сделки:

«В решении суда отмечено, что требования о государственной регистрации перехода права собственности не заявлено. Однако, учитывая фактическое исполнение сделки, суд счел необходимым удовлетворить требование о признании права собственности, так как это будет являться основанием для устранения препятствий правовой регистрации и выдачи правоустанавливающих документов на объект недвижимости.

Кассационная инстанция признала данный вывод правильным, сославшись на то, что уклонением от нотариального удостоверения договора ответчик нарушил право истца зарегистрировать в установленном порядке право собственности на приобретенное имущество»¹¹.

Если с санацией сделки, требующей по закону письменной, квалифицированной или нотариальной формы, более или менее все ясно, то несколько сложнее дело обстоит с санацией сделок, требующих регистрационной формы. В литературе в последнее время совершенно справедливо признают существование по форме так называемых «регистрируемых договоров», т.е. имеются в виду «договоры, которые подлежат государственной регистрации и считаются заключенными с момента таковой (условно назовем такие договоры регистрируемыми)»¹².

Тяжесть нарушения «регистрационной формы» кроме последствий, установленных ч. 1 ст.164 ГК РФ, дополняется действием специального Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹³, где, например, в ч. 7 ст. 16 говорится, что сделка считается зарегистрированной, а правовые последствия — наступившими со дня внесения записи о сделке или праве в Единый государственный реестр прав.

Дабы преодолеть негативные последствия несоблюдения сторонами регистрационной формы и по возможности системного толкования норм закона, ученые не всегда признают особую регистрируемую форму сделки.

А.П. Сергеев отмечает, что «при всей непоследовательности законодателя по данному вопросу государственную регистрацию правильнее считать не формой сделки, а стадией ее заключения в случаях, установленных законом»¹⁴.

Его поддерживает А. Эрделевский: «государственная регистрация, в отличие от нотариального удостоверения сделки, не является некой специальной формой сделки, которую стороны могут выбирать по своему усмотрению, хотя бы по закону такая форма и не требовалась. Государственная регистрация сделки является специальной стадией, завершающей процесс совершения сделки»¹⁵.

Вместе с тем А.П. Сергеев отмечает, что «на вопрос о том, относится ли государственная регистрация сделки к ее форме, закон не дает прямого ответа, а, напротив, содержит известные основания как для положительного, так и для отрицательного ответа на него»¹⁶.

Считаем, что признание регистрацию специальной формой снимет ряд противоречий исходя из следующего.

Согласно п. 59 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда. Годичный срок исковой давности по указанному требованию исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать о том, что другая сторона уклоняется от государственной регистрации (п. 4 ст. 165, п. 1 ст. 200 ГК РФ).

Здесь имеется ряд проблем:

1. Здесь говорится о «надлежащей форме» сделки, однако не прошедшей государственную регистрацию. Зачем же восстанавливать в судебном порядке сделку в надлежащей форме?

2. Основания для санации сделки здесь отсутствуют в отличие от санации сделки с нарушением нотариальной формы.

Эти основания были выработаны судебной практикой в более ранний период.

Так, толкуя ч.2 ст.165 ГК РФ в целях санации сделки с нарушением регистрационной формы, Президиум ВАС РФ принимает во внимание экономически правомерное исполнение сделки стороной.

Согласно п.1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21, «Между облытребсоюзом (продавцом) и акционерным обществом (покупателем) была заключена двусторонняя сделка купли-продажи жилого дома. Сделка

сторонами исполнена. Стоимость дома уплачена покупателем продавцу, а передача осуществлена по акту приема-передачи. Правомерность заключения этого договора не оспаривалась. Покупатель не обращался с требованием зарегистрировать эту сделку в регистрирующий орган, поскольку утратил к ней интерес из-за ее убыточности. Договор продажи жилого дома согласно ст.558 ГК подлежит обязательной государственной регистрации. Поскольку сделка исполнена, а правообладатель ее не зарегистрировал, облытребсоюз правомерно обратился за защитой своих интересов в суд. Данное решение суда является основанием для возникновения у соответствующего органа обязанности осуществить государственную регистрацию сделки»¹⁷.

В литературе идет дискуссия о ничтожности или незаключенности договора с нарушением регистрационной формы¹⁸. С одной стороны, есть ряд сделок, при нарушении государственной регистрации которых признается их ничтожность (ч. 3 ст. 658 ГК). С другой стороны, общее правило говорит о незаключенности договора с нарушением правил о его государственной регистрации (ч. 1 ст. 164, ч. 3 ст. 433 ГК РФ).

Ответ на этот вопрос достаточно стабильно отражается как в доктрине, так и в практике правоприменения — если прямо в законе не говорится о ничтожности такого договора, он не заключен, в противном случае можно говорить о ничтожности договора, не прошедшего требуемой по закону государственной регистрации.

Между тем остается вопрос: можно ли в судебном порядке санировать незаключенный договор?

О последствиях ничтожности и незаключенности говорится в п. 7 Информационного Письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 № 59: «ГК РФ не устанавливает каких-либо особых положений для сделок, которые при отсутствии государственной регистрации считаются незаключенными. Таким образом, требование п. 3 ст. 165 ГК носит общий характер, и сторона, заинтересованная в государственной регистрации сделки, вправе предъявить в суд требование о ее регистрации и тогда, когда в соответствии с законом сделка при отсутствии регистрации считается незаключенной»¹⁹.

В целом считаем, что в целях формирования более точного правового механизма санации ничтожной сделки, требующей по закону государственной регистрации, необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 165 ГК РФ следующего содержания:

«Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в письменной или нотариальной форме, но одна из сторон необоснованно уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию

другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда».

Обоснованность уклонения, в свою очередь, должна иметь материально-правовое основание с непременным учетом субъективной стороны участников соглашения, исключая указание на форму, имея в виду своеобразный усеченный юридический состав санируемой судом сделки.¹⁹

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ от 30.1.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Тузов Д.О. Реституция и реституционные отношения в гражданском праве России / Сб. ст. памяти проф. И.В. Фёдорова: Цивилистические исследования. Вып. 1 / Под ред. Б.Л. Хаскелберга, Д.О. Тузова. М., 2004.

³ Таким образом, в случае нарушения сторонами сделки простой письменной формы законодательно установлен самый низкий юридико-технический барьер между последствиями нарушения формы и право-мерным содержанием, для преодоления которого пригодны все кроме устных (естественных) средства доказывания. Можно сказать, что это способ санации оспоримой сделки.

⁴ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Избр. тр. по гражданскому праву. Т. 2. М., 2002.

⁵ Желание стороны сделки в виде волевой направленности, а также действия лиц, заинтересованных в возникновении гражданских прав и обязанностей, должны быть доминирующими фактами (элементами) в квалификации юридического состава сделки. Нарушение «искусственной формы» сделки, с последствиями в виде ее ничтожности или оспори-мости, воспринимать в качестве баланса между частными, экономически целесообразными интересами, с одной стороны, и фор-мальными предписаниями закона — с другой стороны.

⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.12.2006 г. № Ф04-7825/2006(28620-А70-30) по делу № А70-3720/10-06 // СПС «Кон-сультант Плюс»

⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.11.2006 г. по делу № А13-14095/2005-17 // СПС «Консультант Плюс»

⁸ Белов В.А. Гражданское право: Актуальные проблемы теории и прак-тики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007.

⁹ В силу прямого указания закона к ничтожным сделкам, в частности, относятся:

соглашение об устранении или ограничении ответственности лица, указанного в п. 3 ст. 53.1 ГК РФ (п. 5 ст. 53.1 ГК РФ); соглашение участников товарищества об ограничении или устранении ответственности, предусмотренной в ст. 75 ГК РФ (п. 3 ст. 75 ГК РФ); сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопо-рядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ); мнимая или притворная сделка (ст. 170 ГК РФ); сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 171 ГК РФ); соглашение о переводе должником своего долга на другое лицо при отсутствии согласия кредитора (п. 2 ст. 391 ГК РФ); заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении от-ветственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ); договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя (п. 3 ст. 572 ГК РФ); договор, устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, который умер к моменту его заключения (п. 3 ст. 596 ГК РФ); кредитный договор или договор банковского вклада, заключенный с нарушением требования о его письменной форме (ст. 820 ГК РФ, п. 2 ст. 836 ГК РФ). В силу п. 5 ст. 426 ГК РФ условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктами 2 и 4 этой статьи, являются ничтожными.

¹⁰ Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-право-вых охранительных мер. Свердловск, 1980. С. 47.

¹¹ Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Цивилист. 2007. № 2 // СПС «Кон-сультант Плюс»

¹² Белов В.А. Указ. соч. С.422.

¹³ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: ФЗ от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

¹⁴ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2008. С. 479.

¹⁵ Эрделевский А. Споры о регистрации сделок с недви-жимостью // Биз-нес-адвокат. 2003. № 22 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶ Гражданское право: Учебник... С. 478.

¹⁷ Вестник ВАС РФ. 1998. № 1 // СПС «Гарант»

¹⁸ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: Волтерс Клувер, 2006 // СПС «Гарант»

¹⁹ Вестник ВАС РФ. 2001. № 4 // СПС «Гарант»

УДК 341.9

ББК 67.412.2

Lex loci contractus in the legal regulation of international commercial contracts

Lex loci contractus в правовом регулировании международных коммерческих договоров

Dina Pavlovna Strigunova,
candidate of law, senior lecturer, deputy head of the
department of business and labor law of the State
University of Management, Moscow
E-mail: dina_str@list.ru; dina.str@hotmail.com

Дина Павловна Стригунова,
заместитель заведующего кафедрой предпринима-
тельского и трудового права Государственного
университета управления, г. Москва,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: dina_str@list.ru; dina.str@hotmail.com

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. The aim of the article is to determine the role of the lex loci contractus in the legal regulation of international commercial contracts on the basis of the analysis of international and national legal acts in the area of private international law.

Keywords: international commercial contract, conflict regulation, lex loci contractus.

Аннотация. Целью настоящей работы является определение роли коллизионной привязки к праву страны заключения договора в правовом регулировании международных коммерческих договоров на основе анализа международных и национальных правовых актов по международному частному праву.

Ключевые слова: международный коммерческий договор, коллизионное регулирование, право страны заключения договора (lex loci contractus).

Одной из старейших коллизионных привязок, используемых при определении права, применимого к договору, в том числе международного коммерческого характера, выступает привязка к праву страны места заключения договора (lex loci contractus). Указанная коллизионная привязка «восходит еще к XIV веку, к доктрине статутариев, которые считали, что в соответствии с принципом locus regit actum должна регулироваться не только форма, но и содержание договора»¹. «Связь договора с местом его совершения моделировалась почти как связь физическая, т.е. место «рождения договора», как место рождения или происхождения человека»², что не в последнюю очередь было обусловлено тем, что большинство договоров заключались на ярмарках, куда съезжались торговцы из различных мест и стран.

В XX в. привязка к месту заключения договора была воспринята некоторыми международными соглашениями и национальным законодательством государств, а также судебной практикой. Например, указанная привязка до сих пор используется в качестве основной в ст. 186 Кодекса международного частного права (Кодекс Бустаманте) 1928 г.³ при определении права, применимого к договорам

с иностранным элементом, в том числе коммерческого характера.

Рассматриваемая коллизионная привязка для установления статута международного коммерческого договора применяется в соответствии с законодательством по международному частному праву (МЧП) некоторых государств (ст. 20 Гражданского кодекса Египта 1948 г., ст. 30 Гражданского кодекса Йемена 1992 г., § 13 Закона Таиланда о конфликте законов 1938 г., ст. 19 (1) Закона ОАЭ о гражданских сделках 1985 г. и некоторых других стран⁴).

В советском законодательстве привязка к месту заключения договора для определения договорного статута традиционно использовалась в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии, а впоследствии получила закрепление в ст. 126 Основ гражданского законодательства СССР 1961 г.⁵. Однако когда в действие вступили Основы гражданского законодательства СССР 1991 г.⁶, указанная привязка перестала действовать для внешнеэкономических сделок, а со вступлением в силу части третьей ГК РФ,⁷ она и вовсе перестала определять договорный статут сделки с иностранным элементом.

Указанная привязка продолжает применяться в международных соглашениях, заключенных в рамках СНГ, в которых участвует РФ — п. «е» ст. 11

Киевского соглашения СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.⁸, ст. 41 Минской конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.⁹, а также ст. 44 Кишиневской конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, 2002 г.¹⁰, в которой РФ не участвует.

Между тем в настоящее время, в эпоху развития информационных технологий и заключения договоров между отсутствующими, привязка к месту заключения договора практически не обнаруживает тесной связи с договором.

В связи с этим, анализируя нормы Киевского соглашения СНГ о порядке разрешения споров 1992 г., в своей диссертации Н.Г. Вилкова справедливо отмечает, что «обязательственный статут сделки в Соглашении определяется по законодательству места ее совершения, что противоречит установленным в законодательстве подписавших Соглашение Беларуси, Казахстана, России коллизионным нормам, а также подходам, принятым в универсальных и региональных международных конвенциях. Принимая несоответствие положений Соглашения современным реалиям, участники международных коммерческих операций из стран СНГ согласовывают правила о применимом праве непосредственно в контрактах»¹¹. Аналогичный вывод делает Н.Г. Вилкова в отношении Конвенции СНГ о правовой помощи 1993 г.¹².

В том же ключе высказывается А.В. Асосков, который считает, что «применение этой коллизионной привязки является явным анахронизмом в эпоху электронной торговли и развития глобальных информационных сетей обмена данными. В современных условиях место заключения договора может иметь во многих случаях в значительной степени случайный характер»¹³. Более того, во многих случаях при заключении электронных сделок подобное место трудно установить, следовательно, стороны будут называть любое место, которое может не соответствовать истинному заключению договора. И, кроме того, в континентальном и англо-американском праве неодинаково трактуется понятие «место заключения договора».

А поскольку для определения применимого к международному коммерческому договору права в соответствии с привязкой к месту заключения договора необходимо прежде всего определить такое место, решение вопроса о применимом праве будет зависеть от того, какой теорией воспользуется суд при определении такого места. Подобное положение вещей не способствует правовой определенности, выглядит неудобным для сторон международного коммерческого договора и провоцирует широкое судебское усмотрение.

Таким образом, представляется, что привязка к месту заключения договора для определения его договорного статута выглядит устаревшей, не отражающей современных потребностей международного коммерческого оборота, не соответствует внутреннему законодательству государств СНГ (ЕАЭС), препятствует дальнейшему развитию коллизионного регулирования в рамках СНГ и ЕАЭС, требует пересмотра их документов. Вполне возможно недостатки рассматриваемой привязки могли бы быть учтены законодателем ЕАЭС в рамках подготовки нового нормативного правового акта, содержащего коллизионные нормы, посвященные регулированию международных коммерческих договоров.

Привязка к месту заключения договора в настоящее время используется для установления формального статута международного коммерческого договора. Регулирование формы договора в соответствии с привязкой к месту его заключения просматривается еще в трудах постгlossаторов и, в частности, Бартола¹⁴, усматривавшего связь договора между его формой и местом заключения.

Например, указанная привязка используется в качестве альтернативной для определения формы договора в п. 1 ст. 11 Регламента «Рим I»¹⁵, ст. 13 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.¹⁶, ст. 11 Гагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.¹⁷, п. 1 ст. 834 ГК Вьетнама, ст. 124 Федерального закона Швейцарии о международном частном праве 1987 г.¹⁸, п. 1 ст. 1209 ГК РФ и некоторых других.

Иначе обстоит ситуация с правовыми актами СНГ. Отсылка к праву страны заключения сделки подлежит применению в силу п. «г» ст. 11 Киевского соглашения СНГ 1992 г., ст. 39 Минской конвенции СНГ 1993 г., ст. 42 Кишиневской конвенции 2002 г. в качестве единственной привязки для определения формального статута международного коммерческого договора, что не отвечает современным потребностям международного коммерческого оборота и на что неоднократно обращалось внимание в литературе¹⁹.

Так, подобный договор может быть заключен на выставке или мероприятии, проводимом в стране, не имеющей никакого отношения к договору. В связи с этим привязка к праву страны заключения договора могла бы использоваться в качестве альтернативной для повышения «валидационности» договора, но не должна использоваться в качестве единственной коллизионной привязки для определения права, регулирующего форму международного коммерческого договора.

Указанные недостатки коллизионной привязки к праву страны заключения договора, используемые законодателем СНГ, могли бы быть учтены законодателем ЕАЭС в рамках подготовки нового между-

народного соглашения, посвященного определению права, применимого к международным коммерческим договорам.

В пункте 1 ст. 1216 Модельного ГК СНГ (части третьей)²⁰ отсылка к праву страны совершения сделки фигурирует в качестве одной из коллизионных привязок для определения формы сделки. При этом особым образом определяется обязательность совершения в письменной форме внешнеэкономической сделки (п. 2 ст. 1216 Модельного ГК СНГ).

В соответствии с указанным положениям аналогичные нормы были приняты в пунктах 1 и 2 ст. 1104 ГК Республики Казахстан, пунктах 1 и 2 ст. 1190 ГК Кыргызской Республики, пунктах 1 и 2 ст. 1281 ГК Республики Армения, пунктах 1 и 2 ст. 1116 ГК Республики Беларусь²¹

При этом в указанных документах имеется и другая привязка — к *lex fori* — на случай, если сделка совершена за границей, т.е. законодатель СНГ предлагает альтернативу. За исключением Российской Федерации в правовых актах других стран ЕАЭС приведенные положения сохраняют силу.²¹

¹ Шулаков А.А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве: Монография. М.: Изд-во СГУ, 2012. С. 197 *lex fori* 198.

² Там же. С. 198.

³ Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) (Гавана, 20.02.1928 г.) // Архив сайта «Правовая Россия» / URL://old.lawru.info/legal12/se15/pravo15094/page6.htm

⁴ Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Мура-нов. М.: Статут, 2000.

⁵ Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (утв. Законом СССР от 08.12.1961 г., в ред. от 12.06.1990 г.). Утратили силу // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

⁶ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик № 2211-1 от 31.05.1991 г. (в ред. ФЗ РФ № 52-ФЗ от 30.11.1994 г.). Утратили силу // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

⁷ Гражданский кодекс РФ. Часть третья: Федеральный закон РФ № 146-ФЗ от 26.11.2001 г. (в ред. ФЗ РФ № 333-ФЗ от 03.07.2016 г.)// СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

⁸ Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной дея-

тельности (Киев, 20.03.1992 г.)// Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 4.

⁹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22.01.1993 г., с изм., внесенными Протоколом от 28.03.1997 г.) // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

¹⁰ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7.10.2002 г.). РФ не участвует // СПС «Консультант Плюс»

¹¹ Вилкова Н.Г. Международные коммерческие контракты: Теория и практика унификации правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 197.

¹² Там же. С. 199.

¹³ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012 // СПС «Консультант Плюс»

¹⁴ Брун М.И. Очерки конфликтного права: Конфликтное право постгlossаторов (XIII — XV вв.). Теория статутов (XVI — XVII вв.). 2-е изд. М.: ЛЕНАНД, 2016. С. 35.

¹⁵ Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета ЕС «О праве, подлежащим применению к договорным обязательствам» («Рим I»). Страсбург. 17.06.2008 г.// СПС «Консультант Плюс»

¹⁶ Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам. Мехико. 17.03.1994 г.// СПС «Консультант Плюс»

¹⁷ Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров. Гаага. 22.12.1986 г.// СПС «Консультант Плюс»

¹⁸ Текст законов: Офиц. сайт НИУ «Высшая школа экономики» / <http://pravo.hse.ru/intprivlaw>

¹⁹ См., напр.: Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. С. 446.

²⁰ Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть третья. Принят в г. Санкт-Петербурге 17.02.1996 г. на 7-м пленарном заседании Меж-парламентской Ассамблеи государств — участников СНГ // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 1996. № 10. С. 3—84.

²¹ Текст законов: Офиц. сайт НИУ «Высшая школа экономики» / <https://pravo.hse.ru/intprivlaw>

УДК 347.132.6

ББК 67.304.1

The transaction is in the best interests of the organization by an unauthorized person

Совершение сделки в интересах организации неуполномоченным лицом

Svetlana Aleksandrovna Ustimova,
associate professor of the Department of civil and
labour law, civil process of the Moscow University
of the Russian Interior Ministry named V. Ya. Kikot,
candidate of law
E-mail: 7791sveta@mail.ru

Светлана Александровна Устимова,
доцент кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук
E-mail: 7791sveta@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. As you know, a legal entity acquires, modifies and terminates civil rights and obligations by actions (transactions) through its bodies or representatives. At the same time, it must be remembered that, trusting to the representative to conclude a contract, the rights and obligations arise from the present, if the representative's authority is based on power of attorney, specifying the law or act of the authorized state body or local self-government (article 182 of the Civil code of the Russian Federation).

Often there are situations when a representative of the legal person is not competent properly to the signing of contracts and other documents of the organization.

Current Russian legislation contains a rather brief regulation on the deal concluded without authority. In the presence of extensive and varied legal practice in the Civil code of the Russian Federation on this issue, there is only one article 183. At the same time, the practical significance of this norm is large and was previously reflected in a separate information letter of the Presidium of the Russian Federation of 23 October 2000 n 57 «About some questions of practice of application of article 183 of the Civil code of the Russian Federation».

Keywords: transaction unauthorized person, representation, invalidity of the transaction.

Аннотация. Как известно, юридическое лицо приобретает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности путем совершения действий (сделок) через свои органы либо представителя. При этом необходимо помнить, что, доверяя представителю заключить договор, права и обязанности возникают у представляемого, если полномочия представителя основаны на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 182 Гражданского кодекса РФ).

Нередко бывают ситуации, когда представитель юридического лица не уполномочен надлежащим образом на подписание договоров и иных документов организации.

Современное российское законодательство содержит довольно краткое регулирование вопроса о сделке, заключенной без полномочий. При наличии объемной и разнообразной правоприменительной практики в Гражданском кодексе РФ по данному вопросу имеется только одна ст. 183. В то же время практическая значимость данной нормы велика и была ранее отражена в отдельном информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹.

Ключевые слова: сделка, неуполномоченное лицо, представительство, недействительность сделки.

Каковы же последствия подписания договора неуполномоченным лицом?

Последствия подписания договора неуполномоченным лицом указаны в ст. 183 ГК РФ. Если лицо совершает сделку от чужого имени при отсутствии

полномочий на это, то данная сделка считается заключенной от имени ее совершившего, если тот, чьи интересы были представлены при заключении, впоследствии не одобрит сделку, признав ее совершение от своего имени (п. 1 ст. 183 ГК РФ). Если

представляемый отказался одобрить сделку, другая сторона вправе потребовать от неуправомоченного лица, совершившего сделку, исполнения сделки, либо односторонним образом отказаться от нее и потребовать возмещения убытков. Исключением будут случаи, когда вторая сторона договора должна была знать или знала, что у заключающего с ней договор лица нет на это должных полномочий, либо оно их превышает.

Судебное разъяснение последующего одобрения договора таково: могут пониматься как письменное, так и устное одобрение вне зависимости от того, кому именно оно адресовано; признание претензии второй стороны; действия, подтверждающие одобрение — оплата товара (работы, услуги) и т.п.; заключение сделки, обеспечивающей или изменяющей первоначальный договор; просьба об отсрочке исполнения; акцепт инкассового поручения. Если из поведения лица, от имени которого заключалась сделка, следует его воля сохранить эту сделку, то оно не вправе ее оспаривать по тем основаниям, о которых знало, совершая свои действия (абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ).

При этом российское законодательство не затрагивает вопрос о возможности частичного одобрения сделки, заключенной неуполномоченным лицом. Женевская конвенция допускает как частичное одобрение сделки, так и возможность третьему лицу заявить об отказе от частичного одобрения (ст. 15). В практике судов можно обнаружить мнение о том, что если поставленный истцом товар получен и частично оплачен, это свидетельствует об одобрении сделки в соответствии со ст. 183 ГК РФ².

Понятие «полномочие» и определение его пределов в российском законодательстве, как общее правило, не закреплено. В международном праве предложено довольно широкое понимание полномочия и его объема. Так, согласно ст. 9 Женевской конвенции предоставляемое посреднику полномочие может быть явно выраженным или подразумеваемым. Посредник считается управомоченным на выполнение любых действий, необходимых для достижения целей, вытекающих из данных ему полномочий с учетом конкретных обстоятельств дела. Предполагается, что добросовестный представитель вправе осуществлять любые действия в интересах представляемого для достижения заданного результата³.

Вопрос ограничения полномочий наиболее часто рассматривается в литературе и практике применительно к органам юридического лица.

По мнению А.М. Ширвиндта, ограничения полномочий органа юридического лица, исходя из правовых позиций суда, влияют на отношения с контрагентами, установленными, например, директором, в двух случаях:

1) если они установлены договором или учредительными документами и были известны либо должны были быть известны контрагенту (ст. 174 ГК РФ) и 2) если независимо от того, конкретизировались ли ограничения где бы то ни было, контрагент вступил с представителем в соглашение, что тот будет действовать в его интересе, а не в интересе представляемого.

В обоих случаях закон дает представляемому или юридическому лицу право требовать признания соответствующей сделки недействительной⁴.

Однако, по мнению указанного автора, выход за пределы полномочий, установленных во внутренних отношениях, и совершение действий от имени представляемого в противоречие с его интересами недостаточны для оспаривания сделок представителя или органа. Применительно к представительству без полномочия можно указать, что контрагент, вступающий в отношения с представителем, не должен каждый раз выяснять, не дал ли тому представляемый иных указаний, чем те, которые нашли отражение в доверенности, и не совершается ли сделка в интересах представителя, не совпадающих с интересами представляемого⁵.

Может ли оттиск печати быть свидетельством подлинности договора, подписанного неуполномоченным лицом?

В зависимости от конкретных обстоятельств подлинность договора может быть поставлена под сомнение. Соглашение может не соответствовать закону или нарушать чьи-либо права и тогда его можно признать недействительным в силу закона (ничтожным) или оспорить в суде.

Гражданский кодекс РФ не содержит оснований, по которым договор, подписанный неуполномоченным лицом, можно было бы признать ничтожным.

Статья 183 ГК РФ, регулирующая сделки, совершенные неуполномоченными лицами, не содержит оснований недействительности этих сделок. Такой договор является оспоримым. Печать — не обязательный атрибут договора. Иногда обстановка, в которой действует лицо, представляющее чужие интересы, может свидетельствовать о наличии у него необходимых полномочий (ст. 182 ГК РФ). Это относится к продавцам в магазинах, кассирам и прочим работникам. Так, по ст. 402 ГК РФ действия, совершаемые работником должника по исполнению его обязательства, совершаются от имени должника. В данном случае подписанный документ с печатью организации будет свидетельством наличия полномочий на совершение сделки у лица, его подписавшего.

Таким образом, оттиск печати на договоре может свидетельствовать о подлинности этого договора при совокупности двух обстоятельств: лицо, подписавшее договор, является работником организации, от имени которой заключалось соглашение;

исходя из обстановки у него возникли должные полномочия. Поэтому любой договор, подписанный неуполномоченным лицом, будет считаться подлинным, если не будет оспорен в суде; при этом обязанность исполнения обязательства, в отсутствие одобрения представляемого лица, возлагается на лицо, подписавшее данный договор. Наличие же определенной обстановки, в которой оно действует (являясь кассиром, продавцом и т.п.), наделяет его полномочиями представителя своего работодателя.

В статье 183 ГК РФ речь идет о полномочиях представителей, поэтому она не применяется в случаях превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК РФ), так как орган юридического лица не является его представителем, а действия органа юридического лица есть действия самого юридического лица. В данном случае в зависимости от обстоятельств конкретного дела следует применять статьи 168, 174 ГК РФ⁶ с учетом положений постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Следовательно, лицо или лица, выполняющие функции органа юридического лица, не могут признаваться обязанными по сделке, совершенной с превышением предоставленных им полномочий.

По аналогичным причинам не применяется ст. 183 ГК РФ и в отношении действий органов публично-правовых образований — Российской Федерации, ее субъектов, а также муниципальных образований, поскольку к таким образованиям в соответствии с п. 2 ст. 124 ГК РФ применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. В случае заключения сделки органом публично-правового образования с превышением его компетенции такая сделка признается ничтожной в соответствии со ст. 168 ГК РФ (п. 4 информационного письма № 57).

Кроме того, в названном информационном письме отмечено, что суд не может на основании п. 1 ст. 168 ГК РФ признать представителя стороной по соглашению, заключенному во изменение или дополнение основного договора (п. 6 письма). Такое соглашение признается ничтожным по ст. 168 ГК РФ, поскольку по своей природе является неотъемлемой частью упомянутого договора и не может существовать и исполняться отдельно от него. В целях сохранения стабильности оборота законодательством допускается замена предварительного уполномочия последующим одобрением. В этом случае правовые последствия для представляемого возникают с момента совершения сделки или иного юридического действия, т.е. имеют обратную силу.

Ведущий исследователь представительства в российском праве В.А. Рясенцев указывал, что одо-

брение сделки без полномочий должно рассматриваться как наиболее желательный способ разрешения сложной правовой ситуации, с которой имеет дело ст. 183 ГК РФ⁷. Одобрение сделки действует с обратной силой и создает у представляемого все права и обязанности по сделке с момента ее совершения.

Как мы уже говорили, в Гражданском кодексе РФ указание на прямое одобрение сделки отсутствует. Таким образом, законодатель допускает более широкое толкование последующего одобрения, которое может быть как прямым (являться волеизъявлением, совершенным в письменной либо устной форме), так и косвенным (в том числе может быть совершено конклюдентными действиями).

Представляется, что данный подход к формальным признакам согласия и одобрения сделки отвечает принципу диспозитивности гражданско-правового регулирования. Данный подход соответствует зарубежному праву и общей тенденции к либерализации формы сделок. Поэтому не может более служить ориентиром практика судов и доктрина, в соответствии с которой сделки по одобрению сделки без полномочий должны быть совершены в той форме, которую закон предписывает для одобряемой сделки.

Адресатом одобрения, по нашему мнению, должен быть контрагент по сделке, заключенной неуполномоченным лицом, а не любое лицо, как следует из информационного письма № 57.

В частности, мы согласны с мнением В.А. Рясенцева, что сделка по одобрению требует восприятия⁸. В соответствии с имеющимся толкованием высшей судебной инстанции, например, обращение в банк с платежным поручением по договору, заключенному без полномочий, можно рассматривать как надлежащее одобрение такой сделки. В то же время надлежащее одобрение прекращает право третьего лица заявить о том, что он отказывается от сделки, узнав об отсутствии или недостаточности полномочий на ее заключение у представителя.

Следовательно, справедливо было бы предоставить правовое значение одобрению с момента восприятия его третьим лицом — контрагентом по сделке. Одобрение сделки, совершенной от имени юридического лица, в какой бы форме оно не было сделано, должно исходить от органа или лица, обладающего согласно закону соответствующими полномочиями.

Действия работников представляемого по исполнению обязательства, исходя из конкретных обстоятельств дела, могут свидетельствовать об одобрении при условии, что эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей или основывались на доверенности либо полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали.

В соответствии со ст. 402 ГК РФ действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника, однако указанная норма применима только к случаям, если работники должника действовали во исполнение существующего обязательства. Если обязательства до одобрения сделки у мнимого представляемого не возникает, не подлежит применению и ст. 402 ГК РФ, о чем свидетельствует многочисленная судебная практика. Например, работники филиала не могут одобрять сделки, совершенные директором филиала за пределами полномочий.

Закон установил правовые последствия отказа представляемого одобрить сделку или непредставления ответа на предложение представляемому ее одобрить в разумный срок. В действующем законодательстве не указано, обязательно ли запрашивать одобрение заранее или требуется только начать исполнение сделки, чтобы получить или не получить такое одобрение.

Представляется, что формулировка комментируемой статьи допускает оба варианта взаимодействия сторон по сделке. В пункте 6.3 Конвенции было предложено предусмотреть право третьего лица, с которым заключена сделка неуполномоченным лицом, потребовать от представляемого информацию, одобряет ли он сделку; целесообразным также считалось установить презумпцию отказа в одобрении сделки представляемым при неполучении от него ответа в разумный срок. Эти предложения были частично отражены в законе.

Ранее также не устанавливались и временные рамки для одобрения сделки. На практике это приводило к тому, что соответствующие односторонние действия совершаются по истечении довольно длительного срока — вплоть до истечения трехлетнего срока исковой давности.

Рассматривая вопрос о последствиях отказа одобрить сделку, В.А. Рясенцев полагал, что отказ от одобрения может быть взят назад⁹. Действующее законодательство не содержит прямого указания на запрет таких действий. В целях охраны прав тех лиц, с которыми совершена сделка без полномочия или с превышением полномочия того, от имени и в интересах кого она была заключена, в законе установлено, что, если сделка, заключенная с превышением или при отсутствии полномочий, не будет одобрена представляемым, такая сделка считается заключенной в интересах лица, ее совершившего. Это означает, что мнимый представитель будет обязан исполнять сделку в натуре на тех условиях, которые были предусмотрены указанной сделкой.

В то же время нельзя признать защищенными интересы стороны сделки, которая оказалась связанной не с юридическим лицом, а с гражданином, который превысил полномочия при заключении сделки или действовал в их отсутствие. Как правило, платежеспособность физического лица хуже

финансовых возможностей организаций. Кроме того, в ряде случаев исполнение договоров иными лицами невозможно. Например, это касается договоров личного характера: нельзя воспользоваться предлагаемым способом защиты прав контрагента по сделке, если речь идет о договоре авторского заказа.

Возникновение прав и обязанностей у мнимого представителя — агента по созданию творческого результата — не сможет удовлетворить потребности издателя в произведении автора, с которым первоначально и предполагалось заключить такой договор.

Таким образом, встречное исполнение по сделкам, не получившим одобрение представляемого, не всегда возможно.

Суды придерживаются того мнения, что это правило установлено в интересах стороны, заключившей договор с неуполномоченным лицом. Поэтому при оценке юридической силы договора, совершенного физическим лицом без полномочий, следует исходить из необходимости ограничительного толкования названной нормы: такой договор признается заключенным от имени и в интересах неуполномоченного лица, если контрагент (другая сторона в сделке) выразил на это согласие.

Как указывает Гражданский кодекс РФ, сторона сделки, заключенной неуполномоченным лицом, вправе отказаться от нее в одностороннем порядке до одобрения сделки представляемым; и если при совершении сделки эта сторона не знала или не должна была знать об отсутствии у совершающего сделку лица полномочий либо об их превышении, т.е. действовала добросовестно.

Вопрос о добросовестности стороны нередко возникает при определении полномочий директора. При рассмотрении одного из споров Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ констатировал, что сделка, совершенная неуполномоченным лицом (речь шла о доверенности, выданной генеральным директором, назначенным решением совета директоров, впоследствии признанным недействительным), не является недействительной, ибо последствия заключения сделки неуполномоченным лицом предусмотрены п. 1 ст. 183 ГК РФ, в соответствии с которым она считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица¹⁰.

Сделка, заключенная лицом, которое ранее осуществляло функции единоличного исполнительного органа, не признается недействительной, если на момент ее совершения сведения об указанном лице содержались в ЕГРЮЛ и контрагент не знал и не должен был знать об обстоятельствах, свидетельствующих о заключении сделки неуполномоченным лицом, т.е. действовал добросовестно.

По мнению суда, если лицо одновременно избрано председателем совета директоров (наблюдательного совета) и единоличным исполнитель-

ным органом, а впоследствии решение о его избрании в качестве председателя оспорено, данное нарушение не означает, что сделки, заключенные им как руководителем общества, подписаны неуполномоченным лицом.

Статья 14 Женевской конвенции идет еще дальше в защите прав добросовестного контрагента и вводит правило, согласно которому, если из поведения представляемого следует, что третье лицо могло разумно и добросовестно полагать, что посредник имел полномочия действовать от имени представляемого и что он действовал в рамках таких полномочий, представляемый не может ссылаться в отношении с третьим лицом на отсутствие у посредника полномочий. Такое правило позволяет предупредить и недобросовестное поведение представляемого, намеревающегося отказаться от сделки по причине отсутствия у представителя полномочий. Осуществляется отказ от сделки путем заявления совершившему сделку лицу или представляемому. Поскольку форма уведомления в законе не оговорена, она может быть любой, а не только соответствовать форме сделки. Это правило в целом соответствует принципу добросовестности, введенному в ГК РФ, а также сложившемуся в практике подходу.

Итак, недобросовестная сторона сделки не сможет отказаться от ее исполнения и потребовать возмещения убытков в момент ожидания одобрения. В соответствии с п. 6.3 Концепции было предложено предусмотреть право другой стороны по сделке, заключенной неуполномоченным лицом, отказаться от исполнения данной сделки и потребовать от неуполномоченного лица возмещения убытков. Такое право предусмотрено в п. 3 ст. 183 ГК РФ. Если одобрение сделки не поступило в разумный срок, другая сторона сделки вправе потребовать от неуполномоченного лица, совершившего сделку, исполнения сделки либо вправе отказаться от нее в одностороннем порядке и потребовать от этого лица возмещения убытков.

В западно-европейских правовых системах (Германии, Нидерландах, Франции, Греции, Португалии, в общем праве) за третьим лицом признается право требовать возмещения убытков от неуполномоченного представителя, которое альтернативно праву требовать исполнения в натуре или существует вместо этого права, что более характерно для англосаксонской системы¹¹.

Аналогично регулируется ответственность мнимого представителя в ст. 2.2.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА. Представитель, действующий без полномочий или с превышением полномочий, в отсутствие одобрения представляемого обязан возместить третьему лицу убытки, чтобы последнее оказалось в том же поло-

жении, как если бы представитель действовал, имея полномочия и не превышая их¹².

Иными словами, третье лицо может получить возмещение прибыли, которая была бы следствием того, что договор, заключенный с мнимым представителем, был бы действителен. Убытки не подлежат возмещению, если при совершении сделки другая сторона действовала недобросовестно, т.е. знала или должна была знать об отсутствии полномочий либо об их превышении.

Проведенный анализ правового регулирования последствий заключения сделок неуполномоченными лицами позволяет сделать вывод о необходимости усилении защиты прав участников таких сделок в гражданском законодательстве Российской Федерации, которая, в сравнении с международным договорным правом, нуждается в совершенствовании.⁷

¹Вестник ВАС РФ. 2000. № 12.

²См., напр.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.09.2006 г. по делу № А56-53800/2005 // СПС «Консультант Плюс»

³Опубликовано: Convention on Agency in the International Sale of Goods. UNIDROIT, Rome, 1983.

⁴Ширвиндт А.М. Дело «Фонд имущества профсоюзов Москвы и Кар-диологический санаторный центр «Переделкино» против общества «Диамант групп» о признании сделки недействительной» (постановление Президиума ВАС РФ от 20.05.2008 г. № 15756/07) // Правовые позиции Президиума ВАС РФ: избр. постановления за 2008 г. с комментариями / Т.К. Андреева, И.В. Антонов, В.В. Бациев и др.; Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012.

⁵Харитонов Ю.С. Заключение сделки неуполномоченным лицом: изменения в ГК РФ и судебная практика // Право и экономика. 2013. № 11.

⁶Вестник ВАС РФ. 1998. № 7.

⁷Рясенцев В.А. Представительство в гражданском праве // Представительство и сделки в гражданском праве. М., 2006. С. 431.

⁸Там же. С. 430, 431.

⁹Там же. С. 431.

¹⁰Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.04.2009 г. № 17064/08 // СПС «Консультант Плюс»

¹¹Ягельницкий А.А. Последствия совершения сделки от имени другого лица без полномочий. Комментарий к статье 183 Гражданского кодекса РФ // Вестник гражданского права. 2010. № 4. С. 97—120.

¹²Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.

УДК 347.132.6

ББК 67.304.1

The issues of legal regulation of consent to the transaction

Вопросы правового регулирования согласия на совершение сделки

Anastasiya Vladimirovna Astashkina,
senior lecturer, Department of civil and labour law,
civil process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: asanastasia@yandex.ru

Анастасия Владимировна Асташкина,
старший преподаватель кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса Москов-
ского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: asanastasia@yandex.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. In the article the questions of the legal regulation of consent to the transaction, analyzed the concept, legal nature and features.

Keywords: consent to the transaction, consent form, with-drawal of consent.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы правового регулирования института согласия на совершение сделки, дается его понятие, анализируются правовая природа и особенности.

Ключевые слова: согласие на совершение сделки, форма согласия, отзыв согласия.

С 1 сентября 2013 г. к необходимому в силу закона согласию на совершение сделок применяются правила ст. 157.1 Гражданского кодекса РФ, введенной Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

Данная норма была направлена на детализацию понятия и особенностей «согласия на совершение сделки» в связи с тем, что в ряде определенных законом случаев действительность сделки поставлена в зависимость от того, согласно ли с данной сделкой лицо, не являющееся в ней стороной.

Например, в соответствии с ч. 2 ст. 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель — давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе по обмену или дарению имущества подопечного, по сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, на раздел его имущества или выдел из него долей, а также на совершение любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного.

Согласно ч. 13 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 02.06.2016 г.) «О некоммерческих организациях» крупная сделка может быть совершена бюджетным учреждением только с предварительного согласия соответствующего

органа, осуществляющего функции и полномочия учредителя бюджетного учреждения. Пунктом 4.1.2 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция) был установлен перечень особенностей согласия на совершение сделок, который должен быть предусмотрен гражданским законодательством: виды согласия на совершение сделки — предварительное и последующее, требование определенности согласия, форма, в которую должно облекаться согласие на сделку, последствия отсутствия необходимого согласия (оспоримость сделки или ее недействительность в отношении лица, управомоченного давать согласие)¹.

Большинство из них в итоге нашли свое отражение в рамках вышеуказанной ст. 157.1 ГК РФ, а также в ст. 173.1 ГК РФ. Однако в научных исследованиях до сих пор являются дискуссионными некоторые из тех особенностей, которые, несмотря на положения Концепции, отсутствуют в нормах ГК РФ, а также те, которые изначально не были упомянуты в данном перечне.

Прежде всего, имеются в виду понятие и правовая природа согласия на совершение сделки. В зависимости от субъекта, от которого требуется получить согласие в соответствии с ч. 2 ст. 157.1 ГК РФ — третье лицо, орган юридического лица, государственный орган или орган местного самоуправления, в научных исследованиях имеют место различные точки зрения. Согласие, которое необходимо получить от третьего лица, считается одно-

ронней сделкой сделкоподобным действием, определенным правовым состоянием².

В рамках сложившихся в науке представлений относительно систематики юридических фактов согласие государственного органа или органа местного самоуправления на совершение сделки должно быть оценено как особая разновидность юридического акта — административный акт; согласие органа юридического лица, принимая в расчет новые положения гл. 9.1 ГК РФ, есть решение собрания (юридический акт, отличный от сделки, хотя в литературе существует и иное, прямо противоположное видение проблемы соотношения актов органов управления юридического лица и сделки)³.

Правоприменительная практика ставит согласие физического или юридического лица на совершение сделки в один ряд с другими сделками: по смыслу ст. 153 ГК РФ при решении вопроса о правовой квалификации действий участника (участников) гражданского оборота в качестве сделки для целей применения правил о недействительности сделок следует учитывать, что сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки)⁴.

Вместе с тем в указанном разъяснении Пленума Верховного Суда РФ нет ответа на вопрос о правовой природе согласия на совершение сделки в зависимости от предоставляющих его остальных возможных субъектов, например, органа юридического лица.

Данный вопрос особенно актуален в связи с изменением с 1 января 2017 г. порядка получения согласия на совершение крупных сделок от совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества и общего собрания акционеров⁵.

Форма, в которую должно облекаться согласие на сделку, также не нашла прямого законодательного закрепления в ст. 157.1 ГК РФ. Вопрос о форме согласия не имеет однозначного ответа.

Как указывает И.В. Бакаева, из возможных форм (устная, письменная, конклюдентные действия, молчание) волеизъявления наиболее предпочтительной вследствие четкости фиксации является письменная форма. Она особо значима для предварительного согласия ввиду отсутствия самой сделки, что увеличивает вероятность ее оспаривания⁶.

По словам Ю.С. Поварова, нормы разбираемой статьи сориентированы на словесное «форматирование» согласия, прежде всего, в письменном виде (закон употребляет формулировки: «при... согласии (одобрении) должна быть указана...», «о своем согласии... лицо... сообщает...»)⁷.

В пункте 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸ отмечается, что согласие третьего лица на совершение сделки может быть выражено любым способом, за исключением случаев, когда законом установлена конкретная форма согласия (например, ч. 3 ст. 35 СК РФ). Согласие органа публично-правового образования должно быть выражено в письменной форме (в виде ненормативного правового акта, письма и т.п.).

Однако и в этом случае разъяснения представляются недостаточно четкими, что вызывает необходимость установления соответствующих правил в ст. 157.1 ГК РФ, тем более, что нормы гражданского законодательства, регулирующие конкретные необходимые виды согласия на ту или иную сделку, как правило, не содержат указания на его форму.

Необходимо также обратить внимание на отзыв согласия на совершение сделки.

Как указывает К.И. Скловский, в процессе законопроектной работы в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» была предложена компромиссная редакция ст. 157.1 Кодекса о возможности отзыва предварительного согласия. Поскольку данное предложение не было принято, следует считать, что отзыв невозможен⁹.

В ГК РФ до настоящего времени отсутствуют нормы об отзыве согласия. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что третье лицо, давшее предварительное согласие на совершение сделки, вправе отозвать его, уведомив стороны сделки до момента ее совершения и возместив им убытки, вызванные таким отзывом (ст. 15 ГК РФ)¹⁰.

Но в данном случае остается не ясным ответ на вопрос, имеется ли право на отзыв согласия у других субъектов, например, государственного органа либо органа местного самоуправления.

Так, п. 10 ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (в ред. 23.05.2016 г.)¹¹ предусматривает получение унитарным предприятием согласия собственника, от имени которого выступают органы государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или его уставом, на совершение иных сделок.

Например, согласно п. 2.2.3.5 Порядка согласования собственником имущества сделок государственных унитарных предприятий (государ-

ственных предприятий, казенных предприятий) г. Москвы (далее — ГУП г. Москвы), утвержденного постановлением Правительства Москвы от 21 сентября 2011 г. № 441-ПП (ред. 28.06.2016 г.)¹² к индивидуальным сделкам ГУП г. Москвы относятся, в частности, сделки, связанные с предоставлением ГУПами г. Москвы займов, поручительств, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также с заключением договоров простого товарищества.

Данные индивидуальные сделки согласовываются собственником в лице Департамента городского имущества г. Москвы при наличии положительного заключения органа исполнительной власти г. Москвы, в ведомственном подчинении которого находится ГУП.

Если индивидуальная сделка связана с отчуждением имущества, решение Департамента городского имущества г. Москвы о согласовании сделки оформляется в форме распоряжения, в остальных случаях решение о согласовании индивидуальной сделки оформляется в форме письма, подписанного уполномоченным лицом Департамента городского имущества г. Москвы.

При этом п. 3.1.4.2 указанного Порядка предусматривает отказ в согласовании индивидуальной сделки, который оформляется в форме письма Департамента городского имущества г. Москвы с указанием оснований отказа в согласовании индивидуальной сделки с соблюдением условий согласования сделки. К данным условиям относятся:

1) представление полного пакета документов, состав которого утверждается Департаментом городского имущества г. Москвы, а также их соответствии требованиям законодательства Российской Федерации и г. Москвы;

2) подписание заявки ГУП г. Москвы на согласование сделки надлежаще уполномоченным лицом.

Однако некоторые из вышеуказанных индивидуальных сделок, прежде всего связанные с обременениями, в случае возникновения определенных обстоятельств, например ухудшения экономической ситуации, необходимо отменить, поэтому для уже согласованных, но еще не совершенных ГУП г. Москвы индивидуальных сделок целесообразно установить возможность отзыва согласия.

Таким образом, в результате рассмотрения некоторых вопросов правового регулирования института согласия на совершение сделки представляется необходимым внесение соответствующих дополнений в ст. 157.1 ГК РФ, связанных с его понятием, формой и отзывом.

¹Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

²См.: Болдырев В.А. Правовое значение и содержание согласия на совершение сделки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 66—72; Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал рос. права. 2009. № 7; Чеговадзе Л.А. О состоянии согласия при совершении сделок // Юрист. 2015. № 18. С. 17—22.

³Поваров Ю.С. Институт согласия на совершение сделки: новеллы гражданского законодательства // Право и экономика. 2013. № 10. С. 5.

⁴Пункт 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

⁵Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Рос. газ. 2016. 8 июля.

⁶Бакаева И.В. Согласие на совершение сделки: проблемы и решения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 13—17.

⁷Поваров Ю.С. Указ. соч. С. 7.

⁸Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

⁹Скловский К.И. Сделка и ее действие. 3-е изд. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок) // СПС «Консультант Плюс». 2015

¹⁰Пункт 57 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

¹¹Рос. газ. 2002. 3 дек.

¹²Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2011. 4 окт.

УДК 347.132.6

ББК67.304.1

Silence as an expression of the will of the transaction

Молчание как выражение воли на совершение сделки

Irina Viacheslavovna Dzhabua,
senior lecturer, Department of civil and labour law,
civil process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: irina-prof@rambler.ru

Ирина Вячеславовна Джабуа,
старший преподаватель кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: irina-prof@rambler.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. This article examines the cases of recognition of silence is the expression of the will to make a deal. The conclusion that silence in the Treaty practice is used either as the basis for automatic renewal of the term of the contract, or as a basis for acceptance of the report of the counterparty of the performance by failure to give objections to a certain period of time. The examples of judicial practice.

Keywords: the deal, the will, silence, circulation, contract.

Аннотация. В статье рассматриваются случаи признания молчания выражением воли совершить сделку. Обосновывается вывод, что молчание в договорной практике используется либо как основание для автоматического продления срока действия договора, либо как основание для принятия отчетов контрагента об исполнении путем ненаправления возражений в определенный срок. Приводятся примеры судебной практики.

Ключевые слова: сделка, волеизъявление, молчание, гражданский оборот, договор.

В соответствии с п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон². Представляется, что молчанием участника гражданского оборота можно считать ситуацию, в которой отсутствует проявление воли в какой-либо (устной, письменной или конклюдентной) форме. При этом, по общему правилу, молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом, для того чтобы в будущем отношения между сторонами могли быть оформлены путем молчания, необходимо чтобы в настоящем стороны в письменной форме сделки закрепили это правило.

На наш взгляд, в отличие от устного или письменного изъявления воли, молчание не всегда является значимым, поскольку само по себе не выражает внутреннюю волю. Если субъект гражданского оборота не совершает никаких действий, соответственно, и окружающие не могут сделать вывод о наличии у него воли, не нашедшей ка-

кого-либо внешнего проявления. Поэтому молчание не всегда признается способом выражения воли. Оно приобретает правовое значение только в тех случаях, когда в силу закона или соглашения сторон его следует понимать как волеизъявление определенного содержания.

Как отмечается в научной литературе, посредством молчания в любом случае не могут совершаться односторонние сделки, являющиеся единственно достаточным основанием для наступления правовых последствий, а также двусторонние или многосторонние сделки, все стороны которых изъявляют свою волю молчанием².

ГК РФ непосредственно термин «молчание» использует трижды, первый раз в п. 4 ст. 157 ГК РФ, второй раз в п. 3 ст. 158 ГК РФ и третий раз в п. 2. ст. 438 ГК РФ, устанавливая, что молчание «не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон».

Всего же в ГК РФ содержится ряд случаев, когда молчание может расцениваться в качестве

согласия на совершение сделки или выражения воли на ее совершение. Это:

- п. 4 ст. 468 ГК РФ, содержащий правило о том, что товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров;

- п. 2 ст. 540 ГК РФ с условием, что договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора;

- п. 2 ст. 621 ГК РФ, предусматривающий, что если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок;

- абз. 2 ст. 684 ГК РФ с правилом о продлении договора найма жилого помещения на тех же условиях и на тот же срок, если наймодатель не предложит нанимателю заключить договор на иных условиях либо не предупредит нанимателя об отказе от продления договора;

- п. 4 ст. 837 ГК РФ, предусматривающий, что в случаях, когда вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада по истечении срока либо суммы вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором;

- п. 3 ст. 995 ГК РФ с условием, что если комиссионер купил имущество по цене выше согласованной с комитентом, комитент, не желающий принять такую покупку, обязан заявить об этом комиссионеру в разумный срок по получении от него извещения о заключении сделки с третьим лицом. В противном случае покупка признается принятой комитентом;

- п. 2 ст. 1016 ГК РФ, предусматривающий, что при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора доверительного управления по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод о том, что молчание в договорной практике используется либо как основание для автоматического продления срока действия договора, если ни одна из сторон не заявит о его прекращении в определенный срок (т.е. промолчит), либо как основание для принятия отчетов контрагента об исполнении путем ненаправления возражений в определенный срок³.

Интересным, на наш взгляд, представляется анализ правоприменительной практики п. 3 ст. 158 ГК РФ.

Так, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 3 декабря 2015 г. №Ф10-3936/2015 по делу № А68-910/2015⁴ разъяснено, что действующим законодательством не предусмотрено молчаливого отказа от договора. Как было видно из материалов дела и установлено судами, в разработанные страховой компанией Правила страхования были включены условия, ущемляющие права потребителей, а именно: «неуплата страховой премии, очередного страхового взноса страхователем в установленный договором страхования срок является для сторон договора страхования выражением воли страхователя на отказ от договора страхования».

Суд указал, что предусмотреть такие последствия, как прекращение договора страхования и расторжение договора при невнесении в предусмотренный договором срок страховых взносов возможно и это не противоречит п. 1 ст. 450 ГК РФ, п. 2 ст. 453 ГК РФ. Однако действующим законодательством не предусмотрено молчаливого отказа от договора, а в соответствии с п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признается выражением воли на совершение сделки, а не на отказ от сделки.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в постановлении от 27 февраля 2007 г. по делу № А57-4172/2006-19⁵ также указал, что согласие на совершение сделки не может быть получено в устной форме в силу п. 3 ст. 158 ГК РФ, поскольку молчание является выражением воли совершить сделку только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, а согласие уполномоченного органа государственной власти на совершение сделки унитарным предприятием является частью сделки и должно быть совершено в письменной форме.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа от 24 июля 2013 г. в постановлении по делу №А81-2017/2012⁶ пришел к выводу, что в силу п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание также признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Учитывая, что ни законом, ни каким-либо соглашением сторон не предусмотрено положений о том, что молчание кредитора является выражением его положительного согласия, суд правомерно указал, что ненаправление кредитором возражений на уведомление о переводе долга и зачисление на его счет денежных средств не является подтверждением факта его согласия на перевод долга.

Однако встречаются примеры и прямо противоположных выводов.

Так, в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря

2014 г. по делу №А57-14792/2014⁷ разъяснено, что согласно ст. 158 ГК РФ молчание абонента как способ выражения волеизъявления в гражданском праве означает, по общему правилу, отказ лица от совершения сделки, при этом лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон, молчание признается выражением воли лица на совершение сделки. Обоснованность данной позиции суда была аргументирована следующим образом.

В договоре на оказание услуг связи было закреплено, что оператор связи вправе в одностороннем порядке устанавливать самостоятельно тарифные планы, определять иные ценовые условия предоставления услуг при условии извещения абонентов о введении указанных изменений не менее чем за 10 календарных дней до момента вступления их в силу через средства массовой информации, в том числе на сайте оператора, или направлением уведомления иным способом.

Суд пришел к выводу, что согласно ст. 158 ГК РФ заключать сделки конклюдентными действиями допускается лишь тогда, когда это либо прямо предусмотрено законом, либо сделка может быть совершена в устной форме. При этом молчание абонента как способ выражения волеизъявления в гражданском праве, напротив, означает по общему правилу отказ лица от совершения сделки, при этом лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон, молчание признается выражением воли лица на совершение сделки.

Заслуживает внимания и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 24 октября 2011 г. № Ф09-6624/11 по делу № А76-24821/10. Суд разъяснил, что согласно ст. 158 ГК РФ конклюдентными действиями является поведение лица, которое ясно выражает его

намерение на совершение сделки. Однако заключать сделки таким способом допускается лишь тогда, когда это либо прямо предусмотрено законом, либо сделка может быть совершена в устной форме. При этом молчание абонента как способ выражения волеизъявления в гражданском праве, напротив, означает по общему правилу отказ лица от совершения сделки, при этом лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон, молчание признается выражением воли лица на совершение сделки.

Таким образом, анализ практики применения арбитражными судами п. 3 ст. 158 ГК РФ позволяет сделать вывод, что в одних случаях молчание как выражение воли на совершение сделки может рассматриваться в качестве юридического факта, влекущего за собой возникновение гражданско-правового обязательства, а в других — молчание рассматривается как отказ лица от совершения сделки.

¹СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

²Виниченко Ю.В., Никитина Ю.Д. О значении молчания в российском гражданском праве // *Налоги*. 2010. №12. С. 20—24.

³Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс»

⁴Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс»

⁵Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс»

⁶Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс»

⁷Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс»

УДК 347.1

ББК 67

Legal entity and value as grounds for invalidity will blemish the transaction

Правовая сущность и значение порока воли как основания недействительности сделки

Karina Karimovna Ramazanova,
senior lecturer, Department of civil and labour law,
civil process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Карина Каримовна Рамазанова,
старший преподаватель кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса Москов-
ского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Annotation. The article describes and gives the definition of such concepts as the volition, declaration of the will, the flaw of will. Considered grounds for invalidation of transactions on the basis of the flaw of will.

Keywords: the will, the will, the flaw of will, the recognition of the transaction null and void, voidable transaction, the transaction.

Аннотация. В статье рассмотрены и даны определения таким понятиям, как воля, волеизъявление, а также порок воли. Рассмотрены основания для признания сделок недействительными на основании порока воли.

Ключевые слова: воля, волеизъявление, порок воли, признание сделки недействительной, оспоримость сделки, сделка.

Исходя из российского законодательства сделками признаются действия граждан, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей¹. Для того чтобы определить основные черты сделки, необходимо обратить внимание на то, что сделка является таким правовым действием, содержание которого составляет волевой, сознательный акт субъекта гражданского правоотношения. Необходимо также отметить правомерность действия и его направленность на определенный юридический результат.

Нельзя не отметить логическое завершение данного волевого, сознательного акта как наступление определенных юридических последствий в качестве возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, что в свою очередь является юридическим фактом.

Одним из важных дополнений к Гражданскому кодексу РФ в 2013 г. можно отметить ст. 157.1, которая регулирует институт согласия, что, в свою очередь, также является проявлением волевого характера на совершение сделок. Данное изменение в ГК РФ позволяет, в частности, установить, что согласившийся субъект обязан сообщить о своем одобрении предложенных условий, либо ответить отказом субъекту, запросившему согласие, или другому за-

интересованному лицу в разумный срок после того, как было получено обращение².

Пункт 3 данной статьи определяет требования к предварительному и последующему согласию. В пункте этой статьи законодатель указывает, что отсутствие ответа на предложение о совершении сделки в разумный срок должно восприниматься как отказ в даче согласия, если иное не предусмотрено законом.

Волевой и целенаправленный характер сделки подчеркивает содержание ст. 157 ГК РФ, явившейся одним из важнейших дополнений ГК РФ в ходе его реформирования в 2013 г. Таким образом, согласно норме ГК РФ, заключенной в содержании его ст. 157, сделка определяется как правомерное волевое действие, которое сознательно направлено на достижение определенных гражданско-правовых результатов.

В связи с этим большое значение для действительности сделок имеет единство воли и волеизъявления субъекта сделки. Сделки, в которых прослеживается несоответствие воли лиц, которые эти сделки совершают, их волеизъявлениям, относятся к сделкам с пороком воли и на этом основании могут быть признаны в судебном порядке недействительными. Следует отметить, что ст. 178 ГК РФ в ходе реформы 2013 г. претерпела ряд изменений,

уточняющих критерии заблуждения как порока воли. Так, сделка может быть признана недействительной, если она была заключена под влиянием существенного заблуждения.

Пункт 2 указанной статьи определяет ряд обстоятельств, при которых заблуждение предполагается достаточно существенным. Заблуждения, относящиеся к мотивам сделки, не являются достаточно существенными. Также сделка не может быть признана недействительной, если вторая сторона сделки согласится на сохранение своего согласия на сделку на тех условиях, которыми руководствовалась заблуждавшаяся сторона.

Еще одним обстоятельством, при котором сделка может не быть признана недействительной, если заблуждение было такого рода, что лицо, действующее осмотрительно и учитывающее содержание сделки, с учетом ее содержания и обязанности сторон, не смогло бы распознать указанное заблуждение³.

Если заблуждение явилось следствием грубой неосторожности участника сделки либо охватывается его предпринимательским риском, суд с учетом конкретных обстоятельств и интересов другого участника сделки вправе отказать в иске о признании сделки недействительной⁴. Из указанного следует понимать, что в случае если из положений сделки явствует, что обманываемое лицо осознает настоящие обстоятельства и все же вступает в сделку, то судом может быть отказано в признании ее недействительной.

К сделкам с пороком воли, можно отнести и такие сделки, которые совершались под влиянием насилия, угрозы, обмана, а также кабальная сделка, т.е. сделка, которая была заключена на крайне не выгодных условиях для одного из субъектов⁵.

Одним из примеров применения данной статьи на практике может послужить решение по делу 2-9738/2016-М-11125/2016 от 7 сентября 2016 г. Прикубанского районного суда в г. Краснодар. Как следует из представленных материалов, истец приобрела в собственность автомобиль. Позже по месту жительства истца приехал ответчик по данному делу с ранее неизвестным мужчиной и под угрозой насилия над истцом и ее малолетним сыном заставили под их диктовку подписать договор купли-продажи транспортного средства, принадлежащего истцу, хотя намерений продавать свою личную машину истец не имела. Боясь исполнения реальных угроз со стороны ответчика, поскольку малолетний сын и истец находились в доме одни, истец на бланке договора, который привез ответчик с собой, под его диктовку составила договор купли-продажи автомобиля.

В соответствии со ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная под влиянием насилия или угрозы, может быть при-

знана судом недействительной по иску потерпевшего. Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

При указанных обстоятельствах сделка купли-продажи автомобиля подлежит признанию недействительной в силу положений ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶.

Закон также обращает внимание на кабальную сделку, под которой понимается сделка на крайне не выгодных условиях, которую, вследствие тяжелых обстоятельств, лицо вынуждено совершить, чем, в свою очередь, пользуется вторая сторона.

Если же рассматривать сущность значения порока воли в контексте сделки между такими субъектами гражданского права, как юридические лица, то необходимо учитывать, что последние совершают сделки посредством своих органов, которые, в свою очередь, являются физическими лицами. При учете данного обстоятельства можно сделать вывод, что органы юридического лица, заключая те или иные сделки, также могут проявлять порок воли. Поскольку юридические лица действуют в лице начальников, управляющих, директоров, которые также могут находиться в состоянии, в котором не отдают отчет своим действиям, то сделка, заключенная в подобных условиях, может быть признана недействительной (оспоримой)⁷.

Следует обратить внимание на расширенное понятие обмана, которое дает Гражданский кодекс. Обманом признается намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить в случае той меры добросовестности, которая предполагается в конкретном случае.

Исходя из изложенного можно подвести следующий итог: в сделках воля является определяющим фактором, поскольку она имеет неоспоримый вес в определении действительности сделки. Порок воли в гражданском праве (порочность субъективной стороны сделки), т.е. несоответствие воли и волеизъявления субъекта сделки, является одним из оснований для определения сделки недействительности.

¹Статья 153 ГК РФ.

²Пункт 2 ст. 157.1 ГК РФ.

³Пункт 5 ст. 178 ГК РФ.

⁴Диденко А.Г. Гражданское право. Общая часть: Курс лекций. Алматы: Нур-пресс, 2006.

⁵Статья 179 ГК РФ.

⁶<https://rospravosudie.com/court-prikubanskij-rajonnyj-sud-g-krasnodara-krasnodarskij-kraj-s/act-533876409/>

⁷Статья 177 ГК РФ.

УДК 347.132

ББК 67.304

Specificity of unilateral transactions in accordance with the legislation of the Russian Federation

Специфика односторонних сделок согласно законодательству Российской Федерации

Ekaterina Nikolaevna Rasskazova,
senior lecturer, Department of civil and labour law,
civil process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: stepanovakatya@yandex.ru

Екатерина Николаевна Рассказова,
старший преподаватель кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: stepanovakatya@yandex.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Рецензент — С.А. Устимова, доцент кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук

Annotation. In this article, based on the analysis of the Russian Federation considered the existing legislative requirements specifics of a certain kind of simple transactions — unilateral, characterized by a number of interesting features and characteristics. Particular attention is paid to the concept of unilateral transactions, as well as approaches to their classification. When writing this article the author gives examples of unilateral transactions as a source of obligations.

Keywords: trade, civil law, unilateral contract.

Аннотация. В статье на основе анализа действующих законодательных требований Российской Федерации рассмотрена специфика определенного вида простых сделок — односторонних, отличающихся рядом интересных особенностей и признаков. Особое внимание в статье уделено понятию односторонних сделок, а также подходам к их классификации. Автором приведены примеры односторонних сделок как источника обязательств.

Ключевые слова: сделка, гражданское законодательство, односторонняя сделка.

В процессе исторического развития в обществе всегда присутствовали отношения сотрудничества между людьми. В разные времена это проявлялась в совершенно разных формах взаимодействия. Процесс взаимодействия между людьми нашел свое отображение в первую очередь в римском праве.

Основным источником изменения, возникновения и прекращения прав, обязанностей и обязательств считались договоренности между сторонами и договоры (лат. *contractus*). Как таковые сделки совершались в присутствии претора. Человек заявлял, что вещь, которую он держит, принадлежит только ему. Далее претор спрашивал другую сторону о том, согласна ли она с данным заявлением. Если возражений не было, право переходило от одного человека к другому. Таким образом совершалось существенное изменение в структуре прав и обязанностей между двумя лицами. Уже позднее римские юристы выделили сделки как общее поня-

тие факта возникновения обязательств. В структуру термина входило понимание контрактов и договоров — основных источников обязательств в римском праве.

В современном законодательстве Российской Федерации дана характеристика, обозначена форма проявления, определены видовая классификация, а также другие особенности института сделок. По сути, российское гражданское право, которое получило свое развитие на основе подходов римского частного права, регулирует отношения, возникающие вследствие сделок. В данной статье рассмотрена специфика определенного вида простых сделок — односторонних, отличающихся рядом интересных особенностей и признаков.

Согласно ст. 153 ГК РФ сделкой можно назвать действия юридических лиц, граждан, направленные на изменение, прекращение и установление гражданских прав и обязанностей. Таким образом, сделка — это не просто совокупное понятие, состо-

ящее из нескольких терминов, а правовой институт, который характеризуется действием и рядом других признаков.

Можно выделить следующие особенности, присущие сделкам:

- юридический акт;
- волевой акт, проявляется в действии человека;
- сделка — это всегда правомерное действие;
- сделка изменяет, порождает и прекращает гражданские права и обязанности.

Необходимо отметить тот факт, что сделка всегда будет характеризоваться неким интеллектуальным фактором. Это проявляется в том, что стороны могут договориться о существовании сделки, а могут — о ее отсутствии. Односторонние сделки в гражданском праве также являются источником обязательств.

Важно отметить тот факт, что данный вид был выделен в процессе изучения сделок и их классификации. При этом в процессе разделения понятий критерием выступало количество участников в той или иной сделке. Кроме того, признаком классификации выступает также количество прав и обязанностей, которые появляются у сторон.

Односторонние сделки всегда характеризуются наличием прав у одной стороны и обязанностей у другой. Согласно ст. 155 ГК РФ к односторонним сделкам относятся те случаи, когда права порождаются только у стороны, изъявляющей свою волю. Права и обязанности у третьих лиц не возникают, кроме тех случаев, которые предусмотрены в нормативных правовых актах.

На практике очень сложно выделить разновидности односторонних сделок, потому что практически любая из них порождает обоюдные права и обязанности, даже с учетом того, что законодатель установил характерные признаки этого вида обязательств. Тем не менее можно отделить обычные и односторонние сделки. Всего существует три основных вида односторонних сделок:

- правопорождающие;
- правопрекращающие;
- правоизменяющие.

Каждый вид отличается степенью влияния на права и обязанности сторон сделки.

В теории гражданского права также существует и другой подход к классификации односторонних сделок. Например, выделяют сделки, требующие восприятия, и те, которые не требуют восприятия. Тут основным критерием выступает момент вступления сделки в силу. Первый вид можно назвать действительным, когда второй стороне стало известно о сделке.

Важно учитывать, что при односторонних сделках не играет роли количество участников. Главное, что нет двойственности, обоюдности правоотношений. При односторонних сделках одна сторона бу-

дет всегда иметь права, а другая только обязанно-

сти, а права лишь в некоторых случаях. Согласно ст. 156 ГК РФ к односторонним сделкам применяются общие положения обо всех видах обязательств. Проще говоря, правовой механизм регулирования сделок такой же, как и у других подобных видов обязательств. Таким образом, к односторонним сделкам относятся факты порождения обязательств, но при условии ограниченных правовых возможностей сторон.

Что же касается действительности этого вида сделок, то здесь условия следующие:

- Наличие законности содержания определенной сделки.
- Четкое соблюдение регламентированной формы сделки.
- Соответствие между волей и волеизъявлением.
- Стороны должны быть способны совершать сделку.

Когда хотя бы одно из условий не соблюдается, сделка признается недействительной.

Примеры данного источника обязательств в гражданском праве можно привести, основываясь на видах односторонних сделок:

- завещание и доверенность всегда будут правопорождающими сделками;
- исполнение обязательства можно отнести к правоизменяющим сделкам;
- отказ от права — это исключительно правопрекращающая сделка.

Согласно ст. 1118 ГК РФ завещание как односторонняя сделка порождает права и обязанности у одной из сторон. В данном случае нет обоюдного согласия или же интереса. Лицо по завещанию передает право на распоряжение имуществом другому лицу. При этом вторая сторона, которую включают в завещание, не будет никаким образом влиять на составление данного документа. Сделка будет считаться действительной, когда наступит юридический факт — смерть стороны, составившей завещание. Другая сторона может воспользоваться своими правами или же проигнорировать их. Именно в этом состоит суть завещания как односторонней сделки.

Что касается доверенности, то мнения ученых здесь расходятся. Проблема состоит в том, что в этом случае стороны наделены как правами, так и обязанностями. Ранее же нами уже было обосновано, что односторонней сделкой является правоотношение, при котором одна сторона имеет только права, а другая — только обязанности (в некоторых случаях — права).

В главе 22 ГК РФ определено, каким образом должно происходить исполнение обязательств. Этим термином обозначается действие, совершаемое должником. Оно всегда направлено в пользу кредитора и составляет содержание обязательства

в целом. Вследствие исполнения обязательства меняется фактический правовой режим — появляются новые права и обязанности. Односторонность данной сделки состоит в том, что должник выполняет свое обязательство, а кредитор имеет право принять или не принять исполнение. У кредитора в этом случае нет каких-либо обязанностей перед должником. Сделка осуществляется исключительно с одной целью — выполнить обязательство. Если кредитор не принимает исполнение, то появляется совершенно иное правоотношение, которое не относится к сделке.

Последний вид односторонних сделок — правопрекращающих достаточно интересен, потому что в гражданском законодательстве содержится очень мало примеров подобных правоотношений.

В гражданском праве существует такой институт, как отказ от права. Статья 9 ГК РФ гласит, что отказ физического или юридического лица от своего права не влечет за собой прекращения его существования. Отсюда следует, что в обязательственных правоотношениях, например кредитор может отказаться от права взыскания долга, но это не будет означать, что оно исчезает.

В свою очередь, правопрекращающая односторонняя сделка создает обязанности для другой стороны. Ее суть в том, чтобы принять отказ от права, ведь должник не может насильно заставить кредитора воспользоваться правом взыскания долга. Правопрекращающие сделки вызывают самое большое количество дискуссий в научной среде, поскольку часть ученых вообще отрицают существование данного вида. При этом, например, отказ от права вообще не относится ими к сделкам, а рассматривается в большей степени как источник правоотношений, чем обязательств.

Важно отметить, что сегодня в научном сообществе существует и мнение о том, что односторонних сделок в принципе не существует. При этом исследователи исходят из того, что не может быть разделения на многосторонние и односторонние сделки.

Но, по нашему мнению, существует множество особенностей, благодаря которым можно осуществить данное разделение. Многосторонние сделки порождают взаимодополняющие права и обязанности у сторон. Это значит, что одна сторона имеет права и обязанности, в равной степени как и другая

сторона сделки. В односторонних сделках обоюдных прав и обязанностей попросту не существует. К тому же в многосторонних сделках совпадает волеизъявление сторон (например, одно лицо сдает квартиру внаем, а другое желает ее снять). Обязательства из односторонних сделок никогда не подкрепляются правами у одной из сторон, и наоборот.

Таким образом, в данной статье была рассмотрена специфика односторонних сделок согласно законодательству Российской Федерации — дано понятие односторонних сделок, изложены подходы к их классификации, приведены примеры этого источника обязательств.

Библиографический список

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

Научная литература

4. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Гражданское право: сочинения 1958—1970 гг. Т. 1. М., 2010. С. 464—475.
5. Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
6. Орлов Д.Н. Правовое регулирование односторонних сделок в предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
7. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009.

УДК 347.1

ББК 67

Subscription agreement: brief description

Абонентский договор: краткая характеристика

Sergey Olegovich Makarchuk,
lecturer of the Department civil and labour law, civil
process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: izkemerovo@mail.ru

Сергей Олегович Макарчук,
преподаватель гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: izkemerovo@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. Analysis of the newly included in the Civil Code of the Russian Federation of the provisions dealing with the subscription agreement can be concluded that despite the property, this Treaty has substantial organizational component. It can be described as a reimbursable, bilateral and aleatornoj transactions. At the same time ambiguous is characteristic of the contract in terms of reciprocity.

Keywords: subscription contract, the institutional contract, mutual treaty, aleatornyj treaty.

Аннотация. Анализ недавно включенных в Гражданский кодекс Российской Федерации положений, посвященных абонентскому договору, позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на имущественный характер, этот договор обладает существенной организационной составляющей. Его можно квалифицировать в качестве возмездной, двусторонней и алеаторной сделки. В тоже время неоднозначной является характеристика абонентского договора с точки зрения взаимности.

Ключевые слова: абонентский договор, организационный договор, взаимный договор, алеаторный договор.

Проводимая в последнее время в нашей стране реформа гражданского законодательства, основой которой явилась принятая еще в 2009 г. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, очевидным образом не смогла пройти мимо раздела Гражданского кодекса Российской Федерации, сосредоточившего в себе общие положения о договоре. С учетом особой значимости соответствующих норм в регулировании общественных отношений, являющихся предметом гражданского права, глава 27 ГК РФ подверглась серьезным изменениям: затронута была практически каждая статья.

При этом, кроме усовершенствования уже имеющих в ГК РФ положений (имеются ввиду нормы, посвященные публичному договору, договору присоединения, предварительный договор и т.д.), законодатель также включил ряд новых для отечественного права юридических конструкций.

Предпосылкой включения указанных договорных конструкций в гражданское законодательство, главным образом, явилась возросшая в последние годы потребность в дополнительных правовых механизмах, позволяющих организовывать отношения по поводу будущих актов товарообмена, обеспеченных принудительной силой государства.

Статья 429.4 ГК РФ посвящена договору с исполнением по требованию (абонентскому договору) и охватывает такие обязательства, в рамках которых одной стороне, называемой абонентом, предоставляется право требовать от другой стороны, называемой исполнителем, определенного договором исполнения обязательства в объеме и на условиях, устанавливаемых самим абонентом. В свою очередь, исполнитель имеет право требовать от абонента оплаты исполненного путем внесения периодических платежей или выполнения иного действия.

Абонентский договор широко применялся на практике еще до включения его в ГК РФ, о чем свидетельствует упоминание о нем в ряде подзаконных актов, а также в судебных постановлениях.

Например, в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 октября 2010 г. № 142 «О порядке взимания сбора за подачу и уборку вагонов с владельцев железнодорожных путей не общего пользования» высшей судебной инстанцией было указано, что участники договора, связанного с подачей и уборкой вагонов или с использованием железнодорожного подъездного пути, вправе предусмотреть соглашением порядок оплаты работы в зависимости от реально выполнен-

ных работ, или иначе плату, имеющую абонентский характер. При этом, определяя в договоре условие об оплате работы соответственно среднесуточному количеству поданных и убранных вагонов в истекшем периоде, субъекты тем самым согласовывают не оплату каждого разового выхода локомотива, а оплату за соответствующий период осуществления железной дорогой указанных работ.

Согласно Правилам оказания услуг связи по передаче данных, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32, оплата услуг связи по передаче данных может осуществляться по абонентской или повременной системе оплаты либо по объему принятой или переданной информации. При оплате услуг связи по передаче данных с применением абонентской системы оплаты расчет за оказанные услуги связи производится не позднее 10 дней с даты окончания расчетного периода.

Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 предусмотрена возможность использования абонентской системы оплаты, при которой размер платежа абонента за определенный (расчетный) период является величиной постоянной, не зависящей от объема фактически полученных услуг телефонной связи.

По логике законодателя, с учетом месторасположения нормы, посвященной договору с исполнением по требованию, в структуре ГК РФ, он так же, как и ряд иных конструкций, сосредоточенных в главе 27, имеет организационную составляющую. Она проявляется в том, что стороны в рамках соответствующего обязательства могут рассчитывать на некую системность совершения действий, являющихся предметом исполнения абонентского договора. В то же время, в отличие от рамочного соглашения, анализируемый договор носит более конкретный характер и, как минимум, требует на момент его заключения согласования существенных условий.

Характерной особенностью абонентского договора является сложный характер деятельности, которая должна быть совершена со стороны исполнителя. Она имеет два уровня. Как видно из диспозиции ст. 429.4 ГК РФ, абонент изначально имеет право требовать от исполнителя выполнения действий самих по себе, без соответствия их каким-либо критериям (например, качеству). И уже на втором этапе речь может идти о передаче исполнителем результата, удовлетворяющего установленным условиям.

Представляется, что абонентский договор, несмотря на имеющуюся в нем асимметричность,

носит двусторонний характер. Как было отмечено ранее, обязанность абонента заключается в обязанности, как правило, периодически выплачивать денежные средства. В свою очередь исполнитель обязан выполнять в адрес контрагента определенные договором имущественные действия.

В то же время, несмотря на возмездность исследуемого правового явления, спорной является его квалификация в качестве взаимного договора.

С учетом положения п. 2 ст. 429.4 ГК РФ, согласно которому исполнение абонентом своих обязательств должно производиться безотносительно от того, потребовалось ли от исполнителя в соответствующий период времени выполнение своих обязанностей, правила о встречности исполнения обязательства, предусмотренные ст. 328 ГК РФ, могут применяться только с позиции исполнителя. Напомним, что в соответствии с указанной нормой встречным признается такое исполнение обязательства правоотношения одним из участников, которое обусловлено исполнением своей обязанности другой стороной.

Тот факт, что абонент, вступая в соглашение, по общему правилу, должен нести риск возможных отрицательных имущественных последствий, проявляющихся в возможной неэквивалентности встречного предоставления, свидетельствует о его алеаторности.

Имея в виду то, что норма, посвященная абонентскому договору, с точки зрения определения момента вступления его в силу, сформулирована самым общим образом, считаем, что он может носить как консенсуальный, так и реальный характер.

С учетом того, что законодательством каких-либо специальных требований относительно формы заключения абонентского соглашения не установлено, к нему должны применяться положения ст. 162 ГК РФ. В то же время, с учетом длительного характера регулируемых отношений, считаем, что целесообразным является обличать его в письменную форму путем составления единого документа.¹

¹Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

²Правила оказания услуг связи по передаче данных, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 г. № 32 (в ред. от 12.08.2014 г.) // СПС «Консультант Плюс»

³Правила оказания услуг телефонной связи, утвержденные постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 г. № 1342 // СПС «Консультант Плюс»

УДК 347
ББК 67

The consequences of non-compliance form of credit con-tract

Последствия несоблюдения формы кредитного договора

Alexander Aleksandrovich Rybentsov,
teacher of chair of civil law and process of the Moscow
University of the Russian Interior Ministry named
V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: 9261945188@rambler.ru

Александр Александрович Рыбенцов,
преподаватель кафедры гражданского права
и процесса Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
E-mail: 9261945188@rambler.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. The loan agreement will be regarded as concluded from the moment the parties to achieve an agreement on all essential terms of the contract exclusively in writing. According to paragraph 2 of Article 434 of the Civil Code, a written contract may be concluded by drawing up one document signed by the parties, as well as through the exchange of documents by mail, telegraph, teletype, telephone, electronic or other communication that allows reliably establish that the document comes from party to the contract. Law, other legal acts and the agreement of the parties may establish additional requirements for the form of the contract — the commission on the form of a specific shape, sealed, — and provided the consequences of non-compliance. However, drawing up a single document signed by the parties, is not the only way of confirming compliance with the written form of the name of the credit agreement at its conclusion. Litigation confined to the view that Article 820 of the Civil Code does not contain a mandatory provision to conclude a written loan agreement by drawing up one document signed by the parties.

However, in the case of not signing the loan agreement the courts come to the conclusion about his insignificance when one should speak about it not concluded. That in turn gives rise to different legal consequences.

Keywords: invalidity of the loan agreement, non conclusion of the credit agreement, the form of the loan agreement, the nullity of the credit agreement.

Аннотация. Кредитный договор будет считаться заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора исключительно в письменной форме. Согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от сторон по договору.

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме договора — совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью; предусмотрены и последствия несоблюдения этих требований. Однако составление единого документа, подписанного сторонами, является не единственным способом, подтверждающим соблюдение письменной формы именно кредитного договора при его заключении. Судебная практика сводится к мнению, что ст. 820 ГК РФ не содержит императивного положения о заключении кредитного договора в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Однако в случае неподписания кредитного договора суды приходят к выводу о его ничтожности, когда следовало бы говорить о его незаключенности, что, в свою очередь, порождает разные правовые последствия.

Ключевые слова: недействительность кредитного договора, незаключенность кредитного договора, форма кредитного договора, ничтожность кредитного договора.

Как известно, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ, часть первая).

В соответствии с п. 1 ст. 819 Гражданского кодекса Российской Федерации по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик

обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ, часть вторая).

При этом ст. 820 ГК РФ предусмотрено, что кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор считается ничтожным.

Следовательно, кредитный договор будет считаться заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора исключительно в письменной форме.

При этом п.1 ст. 434 ГК РФ предусматривает, что договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Таким образом, к кредитному договору применяются без изъятий общие положения о письменной форме всякого гражданско-правового договора, содержащиеся в п. 2 ст. 434 ГК РФ, согласно которому договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от сторон по договору.

Необходимо отметить, что законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме договора (п. 1 ст. 160 ГК РФ). При этом стороны могут предусмотреть, что при несоблюдении данных условий договор будет считаться незаключенным, а если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки.

Специальный характер вышеназванных правил о форме кредитной сделки проявляется в том, что, во-первых, исключается применение норм о форме договора займа (ст. 808 ГК РФ), допускающих заключение договора в устной форме, в частности, с последующим подтверждением факта его заключения распиской или иным аналогичным документом заемщика; во-вторых, в большинстве норм, специально посвященных нарушению формы договора, говорится именно о недействительности, а не о незаключенности [7, с. 22].

С учетом изложенного можно заключить, что в отношении кредитного договора предусматриваются более жесткие последствия несоблюдения данной формы по сравнению с теми последствиями, которые предусмотрены общими положениями о форме сделки, где в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной

формы сделки не влечет ее недействительность, однако лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не запрещает приводить письменные и другие доказательства.

Составление единого документа, подписанного сторонами, является не единственным способом, подтверждающим соблюдение письменной формы именно кредитного договора при его заключении.

Так, в постановлении ФАС Московского округа от 6 декабря 2010 г. по делу № А40-144273/09-44-737 указывается, что ст. 820 ГК РФ не содержит императивного положения о заключении кредитного договора в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Однако в случае неподписания кредитного договора суды приходят к выводу о его ничтожности [3, 4, 5, 6], хотя, полагаю, следовало бы говорить о его незаключенности.

Если кредитный договор не заключен, передача со ссылкой на него денег или иного имущества порождает обязанность у лица, получившего имущество по незаключенному договору, возвратить это имущество потерпевшему как неосновательно приобретенное, т.е. возникают обязательства не по ст. 820 ГК РФ из ничтожной сделки, а из неосновательного обогащения в соответствии со ст. 1102 ГК РФ.

Если кредитный договор признан недействительным, то каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ.

Например, предположим, что юридическое или физическое лицо открыло в банке счет с целью получения кредита, получила кредитные средства и в установленный кредитным договором срок возвратила кредит с процентами, но счет в банке не закрыло, а в виду отсутствия необходимости не пользовалось им. Однако банк, используя хорошую кредитную историю клиента, без его согласия и ведома оформляет кредит. Денежные средства зачисляются на счет клиента и в дальнейшем списываются с него, а клиент об этом даже не догадывается.

После отзыва у банка лицензии государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» обращается на должника в суд с требованием вернуть полученные кредитные средства, уплатить проценты и неустойку.

В ходе судебного разбирательства проводится почерковедческая экспертиза, устанавливается истина по делу и в случае признания кредитного договора недействительным в силу его ничтожности наступает двухсторонняя реституция, т.е. клиент должен вернуть все полученное по сделке, а при признании кредитного договора незаключенным кредитор вправе требовать неосно-

вательного сбережения, если только должник не докажет, что полученные денежные средства он не присвоил и не распорядился ими.

Естественно, данная ситуация возможна при осуществлении мошеннических действий самих банков. Но разве Центральный банк России не отзывает лицензии на осуществления банковской деятельности как раз по данным основаниям? Пока будет осуществляться производство по уголовному делу, государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» уже выигрывает дела в суде и потерпевший будет вынужден вернуть денежные средства, которые он не получил и не распорядился ими.

На наш взгляд, при отсутствии в кредитном договоре подписей сторон он должен признаваться незаключенным, так как отсутствовало волеизъявление на его заключение и в данном случае у кредитора имеется право требовать вернуть неосновательное обогащение, а должник будет доказывать, что денежными средствами он не распорядился.

Рассмотрим другую ситуацию.

Физическое лицо подает заявку на получение кредита, оформляет соответствующие документы и обращается в банк, после одобрения кредита банк перечисляет денежные средства на счет клиента без подписанного кредитного договора. В силу ст. 820 ГК РФ кредитный договор в данной ситуации ничтожен и банк требует вернуть полученные денежные средства.

Если бы данная сделка требовала нотариального удостоверения, действовал бы п. 1 ст. 165 ГК РФ: если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд по требованию исполнившей сделку стороны вправе признать сделку действительной.

В связи с этим, с нашей точки зрения, признание письменной сделки действительной при

условии частичного или полного исполнения сделки при уклонении другой стороны от заключения сделки в письменном виде способствовало бы усилению положения принципа добросовестности при рассмотрении судами дел о признании кредитной сделки недействительной вследствие порока формы.

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)* от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994 г.) // Рос. газ. 1994. № 238—239. 8 дек.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)* от 26.01.1996г. №14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №5.Ст. 410.
3. *Определение ВАС РФ* от 23.11.2012 г. по делу № А03-6346/2011// СПС «Консультант Плюс»
4. *Определение ВАС РФ* от 20.06.2012 г. № ВАС-7167/12 по делу № А60-34677/2010 // СПС «Консультант Плюс»
5. *Постановление ФАС Западно-Сибирского округа* от 20.04.2012 г. по делу № А03-6344/2011// Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс»
6. *Постановление ФАС Западно-Сибирского округа* от 20.04.2012 г. по делу № А03-6344/2011// Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс»
7. *Сарнаков И.В.* Недействительность кредитной сделки вследствие порока формы: вопросы теории и практики // *Гражданское право.* 2013. № 6. С. 21—23.

УДК 347.132.6
ББК67.304

Legal regulation of acquiring the agreement of the Russian Federation

Правовое регулирование договора эквайринга в Российской Федерации

Albert Vladislavovich Tumakov,
candidate of law, the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Альберт Владиславович Тумаков,
кандидат юридических наук, Московский универ-
ситет МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. The article is devoted to problems of legal regulation of acquiring the agreement at the present stage of development of the Russian legislation. At the moment the contract is in the process of acquiring its reform and development. As a result, the novel of the civil legislation can lead to controversial situations in the practical subjects of civil turnover, which leads to a special urgency studies of new legal structures.

Keywords: agreement acquiring, acquiring the card holder, a mixed contract, paid services, the bank account agreement.

Аннотация. Статья посвящена проблемам правового регулирования договора эквайринга на современном этапе развития российского законодательства.

В настоящее время договор эквайринга находится на стадии своего реформирования и становления. Как следствие, новеллы гражданского законодательства могут привести к спорным ситуациям в практической деятельности субъектов гражданского оборота, что обуславливает особую актуальность исследования новых правовых конструкций.

Ключевые слова: договор эквайринга, эквайер держатель карты, смешанный договор, возмездное оказание услуг, договор банковского счета.

Правовая природа договора эквайринга характеризует его как смешанный договор. Данная правовая конструкция совмещает в себе элементы договоров оказания услуг и расчетов и, как следствие, регулируется нормами Гражданского кодекса РФ, в частности, главами 26 «Прекращение обязательств», 39 «Возмездное оказание услуг», 45 «Банковский счет», 46 «Расчеты».

Стороны договора эквайринга, являющиеся участниками соответствующей платежной системы, применяют к своим отношениям Правила платежных систем.

Представляется необходимым отметить, что обычные правила Международных платежных систем, как правило, не подчинены российскому законодательству и не контролируются Центральным банком России. В связи с этим возникают различные сложности при рассмотрении споров в судебных инстанциях Российской Федерации или в случаях приостановки Международными платежными системами оказания услуг отдельным своим участникам (в качестве примера можно привести так называемые «санкционные банки»).

Принятие Федерального закона «О национальной платежной системе», организация си-

стемы национальных платежных карт, введение Банком России контроля за деятельностью платежных систем на территории Российской Федерации призваны замкнуть регулирование операций с использованием банковских карт именно на российское законодательство.

Предметом договора эквайринга (применительно к торговому эквайрингу и электронной коммерции, с учетом содержания п. 1.9 Положения Банка России № 266-П) является обеспечение эквайером возможности торгового-сервисного предприятия принимать банковские карты для оплаты товаров / работ / услуг и перечисление эквайером в торгового-сервисное предприятие (или указанному им лицу) денежных средств по оплаченным держателями операциям.

Основными обязанностями по договору эквайринга для торгового-сервисного предприятия являются составление документов и оплата комиссий эквайера, а для эквайера — осуществление расчетов с торгового-сервисным предприятием или указанным им лицом.

Важной особенностью договора эквайринга является то, что обязательство эквайера по перечислению возмещений в торгового-сервисное

предприятие обусловлено исключительно фактом представления со стороны торгового-сервисного предприятия надлежащим образом оформленного документа. Это означает, что если торговое-сервисное предприятие составило документ в порядке, установленном договором эквайринга, и представила его эквайеру для оплаты, то у эквайера возникает обязательство перечислить предприятию денежные средства по полученному документу. Данное обязательство не зависит от исполнения другими участниками расчетов своих обязательств перед эквайером.

Особую важность имеет закрепление в договоре эквайринга обязанностей торгового-сервисного предприятия по соблюдению всех необходимых процедур при совершении операции и составлению документов (таких, как необходимость запроса авторизации операций, использование надлежащего оборудования, соблюдение правил торговли и предотвращение мошенничества).

В случае, если эквайеру удастся доказать, что документы были составлены торговым-сервисным предприятием с нарушением условий договора, то эквайер имеет право или не выплачивать возмещение по таким документам или заявить требования о возврате уже выплаченных денежных средств.

Другой важной необходимостью является закрепление в договоре эквайринга обязанности торгового-сервисного предприятия вернуть денежные средства по операциям возврата и мошенническим операциям.

По большей части указанные обязательства торгового-сервисного предприятия, как и обязательства по оплате комиссий эквайера, засчитываются с обязательством по выплате эквайером возмещения по успешно проведенным операциям, и эта

практика не оспаривается участниками оборота или судебными / контролирующими органами. Отметим, что противоположные решения носят единичный характер.

В заключение необходимо отметить, что многие реализованные в настоящее время законодательные инициативы фактически будут способствовать распространению эквайринга на территории Российской Федерации, что позволит существенно упорядочить расчеты участников гражданского оборота.

Библиографический список

1. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2013 г. № 09АП-3926/2013 по делу № А40-113617/12-47-1051 // <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/54602325/>
2. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 26.10.2012 г. № Ф03-4975/2012 по делу № А73-2909/2012 // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ADV&n=65202#0>
3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.06.2015 г. № Ф05-7425/2015 по делу № А40-136635/14 // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=225037#0>
4. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.01.2010 г. по делу № А56-8445/2008 // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=225037#0>
5. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.11.2010 г. по делу № А45-3209/2010 // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=225037#0>

УДК 347.133
ББК 67

Potestative in conditional transactions: comparative legal analysis

Потестативность в условных сделках:
сравнительно-правовой анализ

Victoria Andreevna Afinogeeva,
student of the faculty of police for subdivisions for the
protection of public order Moscow University of the
Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
named after V.Ya. Kikot
E-mail: Afinogeeva2011@yandex.ru

Виктория Андреевна Афиногеева,
курсант факультета сотрудников полиции
для подразделений по охране общественного
порядка Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: Afinogeeva2011@yandex.ru

Annotation. The article examines the problem of mechanism of realization of potestative transactions associated with the introduction of article 327.1 of the Civil Code of the Russian Federation. In this analysis, both domestic and foreign experience.

Keywords: deal, obligation, conditional transactions, potestative conditions, experience.

Аннотация. В статье исследуются проблемы механизма реализации потестативных сделок, связанных с введением ст. 327.1 Гражданского кодекса РФ. При этом анализируется как отечественный, так и зарубежный опыт.

Ключевые слова: сделка, обязательство, условные сделки, потестативные условия, опыт.

В соответствии со ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей¹. При этом особое внимание, с юридической точки зрения, обращают на себя так называемые условные и потестативные сделки как недостаточно исследованные и трудно реализуемые в настоящее время.

Из содержания ст. 157 ГК РФ следует, что условной называется сделка, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-либо обстоятельства (условия), которое может наступить либо не наступить в будущем. В качестве условия могут выступать как события, так и действия граждан и юридических лиц.

Под потестативными условиями понимаются условия, наступление которых зависит от воли одной из сторон сделки². Как таковое понятие сделки под потестативным условием фактически в ГК РФ присутствовало еще до появления ст. 327.1 ГК РФ: в ст. 157 ГК РФ постулировалось, что может существовать сделка под отлагательным либо отменительным условием, когда некое еще не возникшее

обстоятельство влияет на будущее сделки. Стороны могут сознательно сформировать ситуацию правовой неопределенности, когда сделка или по свершении отлагательного условия вступит в силу, или по свершении отменительного условия будет расторгнута. Но на практике суды прежде придерживались подхода, связанного с тем, что на основании ст. 157 ГК РФ нельзя заключать сделки, где условие находится именно во власти одной из сторон сделки, а должно присутствовать условие, связанное с непредсказуемым обстоятельством, не зависящим от воли сторон³.

Обусловленное исполнение обязательства, которое регулируется ст. 327.1 ГК РФ, отличается от сделок под условием.

Потестативная сделка полностью зависит от свершения или ненаступления события. А обусловленное исполнение обязательства, равно как и осуществление изменений прекращения определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением либо несвершением одной из сторон определенных действий, либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

Иными словами, ст. 327.1 ГК РФ позволяет поставить в зависимость не всю сделку

целиком, а конкретные обязанности по договору. Проблема потестативности решается не с помощью положений ст. 157 ГК РФ, а с помощью предоставленной ст. 327.1 ГК РФ возможности структурирования сделок, где обязанности или права одной стороны возникают по свершении условий, зависящих от второй стороны.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 25 от 23 июня 2015 г. в п. 52 по поводу применения ст. 157 ГК РФ сформулировано следующее: «Последствия недобросовестных действий (бездействия) стороны сделки, способствовавших наступлению или ненаступлению условия, установлены пунктом 3 статьи 157 ГК РФ»⁴.

Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим. Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.

По смыслу п. 3 ст. 157 ГК РФ не запрещено заключение сделки под отменительным или отлагательным условием, наступление которого зависит в том числе и от поведения стороны сделки (например, заключение договора поставки под отлагательным условием о предоставлении банковской гарантии, обеспечивающей исполнение обязательств покупателя по оплате товара; заключение договора аренды вновь построенного здания под отлагательным условием о регистрации на него права собственности арендодателя).

Таким образом, ст. 327.1 ГК РФ позволяет ставить часть сделки в зависимость от события в воле стороны, а Верховный Суд РФ в отношении ст. 157 ГК РФ допустил устанавливать условием сделки событие, находящееся под влиянием другой стороны сделки. Совокупно это делает имеющийся инструментарий структурирования сделок еще более развитым.

Анализ исследуемого вопроса невозможен без обращения к отечественному и зарубежному опыту.

В римском праве потестативным считалось условие, которое зависело от действий кредитора. Обстоятельства, зависящие от случая, назывались казуальными условиями, а зависящие как от кредитора, так и от случая, — смешанными. Все три вида условий допускались безоговорочно.

Отдельно рассматривались обстоятельства, зависящие от должника, причем в источниках в основном говорится об отлагательных обстоятельствах вида «*si voluero*»

(«если я захочу»), т.е. зависящих исключительно от желания обязанного лица. Они не признавались условиями и вели к ничтожности соглашения, так как лицо, обязавшееся с оговоркой «если я захочу» и ей подобными, в действительности не хотело обязываться.

Таким образом, в римском праве проблема допустимости отлагательного условия, зависящего от должника, обычно решалась отрицательно. Невозможность обязываться под условием собственного желания влияла на все соглашение, которое в этом случае считалось недействительным целиком.

Во Франции, например, запрещенным является только потестативное условие, зависящее исключительно от воли должника (ст. 1174 ГК Франции). В частности, условие о том, что должник заплатит, если захочет, является потестативным и не имеет юридической силы. Другие же условия, в частности смешанные, являются допустимыми. Однако отграничение потестативных условий на стороне должника от смешанных условий на его же стороне не является простым и механическим процессом и требует от судов определенных усилий. При этом, как отмечается в литературе, суды проводят политико-правовой анализ конкретного условия, чтобы определить его корректность⁵.

Аналогичные запреты на потестативные условия на стороне должника закреплены в законодательстве ряда стран (см. ст. 1115 ГК Испании, ст. 1355 ГК Италии, ст. 1170 ГК Луизианы, ст. 1500 ГК Квебека). При этом в законодательстве этих стран допустимо включение потестативного условия, зависящего от кредитора.

Запрет на потестативные условия не был воспринят в гражданских кодификациях стран германской группы. В частности, швейцарское законодательство не вводит никаких ограничений в отношении потестативных условий, а ст. 155 Обязательственного кодекса Швейцарии указывает на допустимость установления в качестве условий действия одной из сторон договора.

Законодательство Германии допускает условные сделки (статьи 158—162 Германского гражданского уложения), но прямо также не вводит ограничений на потестативные условия. В одних классических учебниках гражданского права высказывалась идея о том, что нет необходимости запрещать чисто потестативные условия. В других же предлагалось считать невозможным существование условия, зависящего исключительно от произвольного усмотрения должника. Подводя итоги, следует подчеркнуть, что большин-

ство отлагательных или отменительных условий зависит от сторон договора. Этим объясняется актуальность проблем, которые порождаются возможностью стороны влиять на условие. Вместе с тем условия такого характера, как «если я захочу», в практике встречаются редко.

Доктрины правовых систем, ориентированных на континентальную Европу, развивались от запрета условий, зависящих от обязанности стороны договора, к их допущению. В римском праве не допускались и не включались в систему условий только отлагательные обстоятельства, зависящие от воли обязанного лица. Под потестативными условиями римские юристы понимали условия, зависящие от действия стороны договора. Само по себе потестативное условие не может нарушить чьи-либо права, вне зависимости от того, под чьим контролем оно находится.

Вопрос о допустимости того или иного условия не имеет серьезного значения, так как одно и то же условие в разных обстоятельствах может совершенно по-разному влиять на правоотношение. Если осуществление условия стороной, от которой оно зависит, нарушает права другой стороны, то применяется такая мера судебного реагирования, которая восстановит нарушенное право. При этом как ученые, так и судьи исходят из того, что договор должен порождать юридические по-

следствия, поэтому относятся к нему крайне бережно. В связи с этим недействительность (единичного обязательства или договора в целом) используется только тогда, когда другими, более мягкими средствами ситуацию исправить не представляется возможным.

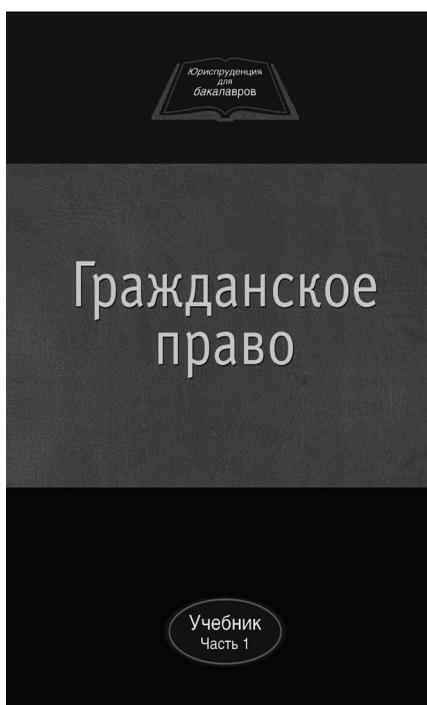
¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

² Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 7. С. 31.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.04.2010 г. по делу № А05-9868/2009 // СПС «Консультант Плюс»

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»

⁵ Ермолова Н.А. Условные сделки в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 2.



Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. — 543 с

Первая часть учебника охватывает основной массив гражданского законодательства части первой ГК РФ и максимально приближена к его структуре. Законодательный материал изложен в редакции по состоянию на 1 ноября 2010 г., учтены также материалы судебной практики.

Первая часть включает 24 главы. В ней рассмотрены общие положения; субъекты и объекты гражданских прав; осуществление и защита гражданских прав; право собственности и другие вещные права; общие положения об обязательствах и договоре.

Для студентов бакалавриата, аспирантов, преподавателей юридических вузов, практических работников.

УДК 347.133
ББК 67

Features and structure of the agreement on compensation (voluntary compensation) of damage caused as a result of a traffic accident

Особенности и структура соглашения о возмещении (добровольной компенсации) ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия

Leonid Dmitrievich Varlygin,

Postgraduate, Chair of Civil and Labor law, Civil procedure of the Moscow University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation named after V.Ya. Kikot

E-mail: lvarlygin@mvd.ru

Леонид Дмитриевич Варлыгин,

адъюнкт кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

E-mail: lvarlygin@mvd.ru

Annotation. The article deals with some aspects and conditions of compensation for damage caused as a result of a traffic accident on a pretrial basis, the features and characteristics of such agreements, its structure, the circumstances that allow its conclusion, termination and invalidity, as well as the form of the agreement.

Keywords: agreement on compensation, pretrial settlement, voluntary consent, traffic accident, civil contract, conciliation, adjustment of disputes.

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые аспекты и условия компенсации ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия на досудебной основе, особенности и характеристика такого рода соглашений, их структура, обстоятельства, при которых возможно их заключение, прекращение, недействительность данных соглашений, а также их форма.

Ключевые слова: соглашение о возмещении ущерба, досудебное урегулирование, добровольное согласие, дорожно-транспортное происшествие, гражданско-правовой договор, примирение сторон, урегулирование споров.

Будучи участником дорожно-транспортного происшествия, мы становимся стороной конфликта, решение которого обычно сводится к требованиям о возмещении материального ущерба, а в иных случаях и к возмещению ущерба, возникшего в результате причинения телесных повреждений, влекущих вред здоровью или даже жизни.

В настоящее время стороны конфликта все чаще используют досудебный порядок урегулирования споров.

Безусловно, не редки случаи, когда для урегулирования возникшего спора конфликтующие стороны обращаются в суд. Однако, как правило, судебное разбирательство и разрешение ситуации в этом случае значительно затягивается, что не выгодно ни одной из сторон — участников конфликта. Кроме того, обращение в суд за защитой своих интересов сопряжено с дополнительными финансовыми затратами, что также не всегда устраивает спорящие стороны. Понимая и учитывая подобное развитие ситуации, конфликтующие лица зачастую предпочитают улаживать спорные ситуации путём досудебного урегулирования.

Использование такого подхода часто позволяет найти взаимовыгодное решение проблемы и мирно урегулировать возникшую ситуацию на условиях, которые устраивают все участвующие стороны.

Итак, соглашение о возмещении ущерба при дорожно-транспортном происшествии — это официальный документ, подтверждающий добровольное согласие виновной стороны возместить материальные убытки пострадавшему в аварии. Проще говоря, это гражданско-правовой договор между участниками происшествия о передаче, как правило, определенной денежной суммы от виновника потерпевшему.

Обычно такое соглашение составляется непосредственно на месте аварии. В силу того, что страховые компании покрывают лишь часть денежных расходов на ремонт автомобильного транспорта после происшествия, виновник последнего вправе добровольно выплатить недостающую сумму. Это помогает избежать судебного разбирательства, которое, как уже было отмечено выше, является материально невыгодным и затягивается на долгий срок. При этом необходимо отметить, что соответ-

ствующее соглашение может быть со-ставлено и несколько позже, если, например, одна или обе стороны конфликта изъявили желание провести независимую экспертизу с целью установления точного размера ущерба.

Договор о возмещении вреда при дорожно-транспортном происшествии составляется лишь тогда, когда обе стороны пришли к взаимному согласию и не имеют претензий относительно суммы и сроков компенсационных выплат.

Компенсация вреда после аварии включает, в первую очередь, расходы на ремонт поврежденного автомобиля. В эту сумму входит:

- непосредственно стоимость ремонта;
- траты на буксировку или вызов эвакуатора;
- оформление всех необходимых документов, связанных с дорожно-транспортным происшествием;
- другие процедуры, влекущие дополнительные расходы.

Рассматриваемый договор приобретает юридическую силу после составления его в письменном виде и подписания всеми сторонами конфликта.

Следует отметить, что иногда стороны договариваются устно. Однако такой вид договоренности, по понятным причинам, несет большие риски: виновник дорожно-транспортного происшествия может оказаться недобросовестным и не выполнить своих обещаний. Практикующие юристы рекомендуют оформлять соглашение в присутствии свидетелей. При этом в документе обязательно указывается точная сумма компенсации (если возмещение имеет денежную форму), или фиксируется факт проведения ремонтных работ. По желанию стороны вправе обратиться в нотариальную контору и заверить документ.

Нотариально заверенное соглашение о возмещении ущерба (см. Приложение 1) при дорожно-транспортном происшествии имеет следующую структуру:

1. В «шапке» документа указываются дата подписания и место (населенный пункт), где было составлено соглашение и где произошло дорожно-транспортное происшествие.

2. Далее необходимо зафиксировать факт договора между сторонами — участниками дорожно-транспортного происшествия с указанием их фамилий и инициалов. Также стороны вправе внести в соглашение данные свидетелей, присутствовавших при подписании. В первом пункте информация излагается от лица виновника аварии (важно при этом указать, что он признает свою вину). Затем дается подробное описание марок автомобилей, участвовавших в происшествии, с указанием государственных номеров знаков.

3. Во втором пункте указывается размер компенсации, которая подлежит возмещению. Это может быть как материальная, так и моральная ком-

пенсация. В случае если ни одна из сторон не в состоянии определить степень повреждений и точный размер компенсации, целесообразно обратиться за помощью к экспертам по оценке ущерба. Важно, на наш взгляд, отметить, что материальный ущерб может быть возмещен не только в денежном выражении, но и быть компенсирован оплатой технического ремонта. Кроме того, в указанную сумму могут быть включены средства, потраченные пострадавшей стороной на медицинское лечение.

4. Третий пункт составляется от лица виновника дорожно-транспортного происшествия и содержит информацию о том, что он согласен выплатить оговоренную сумму потерпевшему. Указывается точная сумма, которую он фактически передал на руки потерпевшему.

5. В четвертом пункте, как правило, фиксируются данные лица, которое понесет все расходы, связанные с составлением договора (например, оплата услуг нотариуса, оценка стоимости ущерба).

6. В пятом пункте указывается количество экземпляров соглашения, фамилии и инициалы лиц, которым они вручаются.

Отдельно необходимо сказать о возмещении морального вреда. Размер такого возмещения должен быть обоснован пострадавшим. При необходимости последний должен представить все требуемые документы: выписки, справки и протоколы, чеки либо квитанции об оплате лечения, больничную карту и прочие официальные бумаги. В случае нанесения непоправимого вреда здоровью этот факт также должен быть подтвержден соответствующими официальными документами. Если виновник отказывается возмещать ущерб по одному или нескольким пунктам соглашения, пострадавшая сторона вправе обратиться в суд.

По решению сторон сумма, указанная в соглашении, может быть выплачена в рассрочку (частями). В этом случае в соглашении необходимо добавить пункт, в котором будет указан конечный срок полной выплаты возмещения ущерба, а также порядок такой выплаты.

Далее виновная сторона в виде расписки подтверждает факт передачи необходимой суммы пострадавшему. Соглашение, как правило, составляется в нескольких экземплярах. Как уже было отмечено выше, стороны вправе заверить договор у нотариуса. В этом случае один экземпляр остается на хранение в архиве нотариальной конторы. Количество экземпляров соглашения зависит от числа сторон, принявших участие в дорожно-транспортном происшествии.

Соглашение о возмещении (добровольной компенсации) ущерба в обязательном порядке подписывает каждая сторона — участник.

Для составления договора достаточно иметь при себе паспорт или другой документ, подтверждающий личность (при условии, что сторонам уда-

лось достичь взаимного со-гласия по поводу размеров компенсации). В противном случае, возможно, возникнет необходимость предоставления чеков с указанием сумм, потраченных на ремонт транспортного средства и лечение потерпевшего.

Соглашение о возмещении ущерба приобретает юридическую силу после его подписания всеми сторонами. При этом составление каких-либо дополнительных приложений к соглашению не требуется.

Важно, по нашему мнению, указать случаи, когда соглашение может быть прекращено:

- полное возмещение ущерба стороной, виновной в происшествии;
- смерть ответственного лица;
- действие договора прекращено в соответствии с решением суда.

Подчеркнем, что потерпевший имеет право расторгнуть соглашение в любое время без объяснения причин. При необходимости он вправе внести изме-

нения в содержание договора, предварительно известив об этом вторую сторону конфликта.

В качестве вывода можно высказать следующее мнение: примирение сторон и дальнейшее подписание соглашения о возмещении ущерба, возникшего в результате дорожно-транспортного происшествия, позволяет избежать длительной судебной волокиты, которая к тому же может оказаться очень затратной. Кроме того, заключение рассматриваемого соглашения является примером цивилизованного досудебного урегулирования спора и удовлетворения денежных претензий потерпевшего к виновнику без привлечения государственных органов.

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации* // (действ. ред., 2016) // <http://legalacts.ru>

Приложение 1

СОГЛАШЕНИЕ О ВОЗМЕЩЕНИИ (ДОБРОВОЛЬНОЙ КОМПЕНСАЦИИ) УЩЕРБА

г. Москва

«__» _____ 20__ г.

Мы, Иванов В.В., проживающий: г. Москва, ул. Полярная, д.1, кв.1; и Петров А.А., проживающий: г. Москва, ул. Заречная, д.2, кв.2, заключили настоящее соглашение о нижеследующем:

1. Я, Иванов В.В., управляя принадлежащим мне автомобилем марки ВАЗ-2106, государственный номерной знак А 000 АА 77, 1 января 2016 г. стал виновником дорожно-транспортного происшествия, в результате которого нанесено повреждение автомобилю марки ГАЗ-3110, государственный номерной знак Х 000 ХХ 77, принадлежащему Петрову А.А.

2. Настоящим соглашением мы, Иванов В.В. и Петров А.А., устанавливаем, что материальный ущерб в результате настоящего дорожно-транспортного происшествия составляет 25 000 (двадцать пять тысяч) рублей, что соответствует калькуляции стоимости ремонта от 5 января 2016 г., выданной Обществом с ограниченной ответственностью «Независимая автоэкспертиза — Москва».

3. Я, Иванов В.В., в счет возмещения ущерба уплачиваю Петрову А.А. 25 000 (двадцать пять тысяч) рублей при подписании настоящего соглашения.

4. Расходы по заключению настоящего соглашения уплачивает Иванов В.В.

5. Один экземпляр настоящего соглашения выдается Иванову В.В. и один экземпляр — Петрову А.А.

Подписи сторон

Удостоверительная надпись нотариальной конторы

УДК 347.132.6
ББК 67.304.1

Features of transactions when supplying goods for state and municipal needs

Особенности совершения сделок

при поставке товаров для государственных и муниципальных нужд

Aleksandra Alekseevna Emelyanova,
cadet Institute-faculty training for the bodies of
preliminary investigation Moscow University Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: maksimova_inna_@mail.ru

Александра Алексеевна Емельянова,
курсант Института факультета подготовки сотру-
дников для органов предварительного расследова-
ния Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя
E-mail: maksimova_inna_@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Научный руководитель — И.А. Максимова, преподаватель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

Annotation. In article the current state of institute of the transaction is considered by delivery of goods for the state and municipal needs in the light of what changes in this regard of the legislation are proved. Entering of a federal purchasing system as the effective element providing stable economic development is stated. Also pressing problems of institute of the transaction make a reservation by delivery of goods for the state and municipal needs.

Keywords: the delivery agreement for the state and municipal needs, «phony companies», responsibility for violation of public procurements, a federal purchasing system, the principles of federal contractual system.

Аннотация. Рассматривается современное состояние института сделки при поставке товаров для государственных и муниципальных нужд, в свете чего обосновываются изменения законодательной базы. Констатируется введение федеральной контрактной системы как эффективного элемента, обеспечивающего стабильное экономическое развитие. Оговариваются насущные проблемы института сделки при поставке товаров для государственных и муниципальных нужд.

Ключевые слова: договор поставки для государственных и муниципальных нужд, «фирмы-однодневки», ответственность за нарушение государственных закупок, федеральная контрактная система, принципы федеральной контрактной системы.

В свете феномена сделки в современном гражданском праве особый интерес представляет характеристика особенностей совершения сделок при поставке товаров для государственных и муниципальных нужд.

Так, в настоящее время сфера действия договоров поставки товаров для государственных нужд и муниципальных нужд охватывает отношения, связанные с поставками товаров, предназначенных для удовлетворения потребностей Российской Федерации и ее субъектов, муниципальных образований, для обеспечения обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан. Иными словами, исходя из данного определения можно отметить важность таких отношений для государства в целом.

Состояние постоянных трансформаций претерпевает формирование и функционирование института государственных закупок в России. Подобные трансформации в рамках института государственных закупок в России обусловлены призванием

института в обеспечении экономической и социальной стабильности, поступательного роста экономики. В связи с этим одним из способов борьбы с неформальными, коррумпированными отношениями между субъектами института государственных закупок будет являться возникновение федеральной контрактной системы, представляющей как новую модель института государственных закупок.

Одними из проблем в рамках реализации федеральной контрактной системы могут стать недостаточный профессионализм чиновников, а также факторы оценки эффективности расходования бюджетных средств, обеспечивающие функционирование данной системы, исходя из чего необходимо закрепить некоторые принципы обеспечения нормальной работы данной системы.

Прежде всего, это принцип профессионализма, ведь отсутствие необходимого количества подготовленных кадров является одной из самых существенных проблем в сфере закупок.

В.Е. Белов по этому поводу указывает на требование высокой степени профессионализма должностных лиц в сфере государственных закупок; только при подобном раскладе возможна максимальная реализация полномочий государственных заказчиков, которые непосредственно связаны с формированием и реализацией целевых программ различного уровня и иных программ (проектов) в сфере государственных заказов. В итоге это потребует организации подготовки соответствующих специалистов.

Способствовать этому должно привлечение образовательных и консалтинговых организаций, проводящих специальные программы, обуславливающие значительный толчок в повышении эффективности процедур закупок.

Следующий принцип — принцип эффективности расходования бюджетных средств. В этом плане эффективность всегда будет выступать одной из главных целей как закупок, так и деятельности органов, уполномоченных на размещение заказа.

Однако может возникнуть ситуация неэффективного расходования в силу законодательного неурегулирования положения об ответственности должностных лиц за неисполнение эффективного расходования бюджетных средств. Решению данной проблемы будет способствовать пролонгация необходимых дополнений, которые будут включаться в Кодекс об административных правонарушениях. Дополнения будут включаться в виде соответствующих норм по закреплению административной ответственности, которая станет негативным последствием для должностных лиц заказчика; таким последствием, в частности, будет выступать дисквалификация данных должностных лиц за неоднократное нарушение в части, касающейся результативности и эффективности расходования имеющихся бюджетных средств.

Минэкономразвития выдвигает предложение по введению уголовной ответственности за нарушение государственных закупок. По вопросам применения уголовно-правовых мер высказывались в своих научных трудах И.В. Бегтин и М.И. Потемкин, в частности, они делают акцент на отсутствие законодательного закрепление противоправных действий должностных лиц, а, следовательно, и отсутствие деликтных норм.

Переходя к блоку проблем, возникающих на уровне нормативно-правового регулирования указанных отношений, важно отметить, что одним из элементов базы законодательной регламентации сделки при поставке для государственных и муниципальных нужд являлся Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (да-

лее — ФЗ № 94), который утратил силу с 1 января 2014 г.

Однако, как отметила Министр экономического развития Э. Набиуллина, данный закон имел ряд проблем в аспекте своей реализации, а именно: «постоянно растущее количество несостоявшихся конкурсов, а значит, незаключенных договоров, и крайнюю бюрократизированность системы размещения заказа». Как рассказала директор департамента развития федеральной контрактной системы Минэкономразвития О. Анчишкина, при существующих законодательных нормах «мы совершенно не защищены от демпинга и фирм-однодневок».

Продолжая мысль о «фирмах-однодневках», в данной области свои научные соображения высказал Д.В. Гук, освещая проблемы уголовно-правовой квалификации их деятельности. Такие «фирмы» реально не занимаются предпринимательской деятельностью, однако эти организации обладают атрибутами юридического лица и таким образом совершают преступления. Совершение мошеннических действий с использованием «фирм-однодневок» при проведении госзакупок механически может быть различным:

- Обеспечение победы коммерческой структуры, аффилированной с чиновниками, достигается посредством положения мнимости такой организации как участника конкурса на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

- Заключается мнимая сделка с несуществующей организацией с последующим выполнением ею работ, оказанием услуг или осуществлением поставок товарно-материальных ценностей государственному заказчику, которая фактически не исполняется.

- Реально не осуществляющая финансово-хозяйственной деятельности организация используется для хищения только части денежных средств, выделенных по государственному контракту, для выплаты коррумпированным чиновникам государственного заказа так называемого «отката» за помощь в его заключении и приемке результатов выполненных работ.

На смену неэффективному ФЗ № 94 был принят Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — ФЗ № 44), который вступил в силу с 1 января 2014 г. В основу Закона положен принцип максимальной прозрачности, что позволит исключить любые коррупционные проявления в сфере государственных закупок. Закон регламентирует условия и критерии отбора поставщиков, правила проведения конкурсов, аукционов, планирования закупок и т.д.

Изучение данного Федерального закона позволило вычлени́ть ряд проблем, которые в последующем могут осложнить деятельность государственных заказчиков в процессе применения этого нормативно-правового акта:

- отсутствие в Законе понятий государственных и муниципальных нужд и нужд бюджетных учреждений. Соответственно, требуется внесение в Закон «О контрактной системе» данных определений ;

- статья 18 — «Обоснование закупок» ФЗ № 44 закрепляет обязанность государственного заказчика производить обоснование объекта закупки при формировании плана закупок исходя из положений ст. 13, определяющей цели закупки . Однако в указанной норме отсутствует цель осуществления закупок казенными или бюджетными учреждениями, а, как известно, они также относятся к заказчикам наравне с государственными и муниципальными заказчиками . В связи с этим необходимо дополнить ст. 13 ФЗ № 44 положением, определяющим указанные цели: «выполнение функций бюджетного, казенного учреждения»;

- пункт 2 ч. 1 ст. 31 ФЗ № 44 устанавливает требование правомочности участника закупок на заключение контракта. Статьи 51 и 66 обязывают участника закупок в заявке предоставлять документы, которые подтверждают его соответствие указанному требованию. При этом Законом не определены виды подобных документов, что создает неоправданное расширение полномочий комиссии государственного заказчика при принятии решения о соответствии участника указанному требованию. Таким образом, в Законе необходимо указать перечень документов, являющихся подтверждением правомочности участника закупок ;

- Закон не содержит указаний на сроки и формы согласия второго участника конкурса на заключение с ним контракта заказчиком в случае, если победитель конкурса откажется от заключения данного контракта.

Сделка по своей сути так и останется феноменом не только для нашей современности, но и для будущих поколений, так как правоотношения не стоят на месте, они многоаспектны, многоплановы, постоянно проходят процесс изменений, что ведет к появлению новых законодательных положений,

регулирующих вопросы возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей.

Библиографический список

1. Бегтин И.В., Потемкин М.И. Текущее состояние ин-формационного обеспечения государственных и муницип-альных закупок // ГОСЗАКАЗ: управление, размещение, обеспечение. 2008. № 11. С. 118—119.

2. Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М.: Норма, 2011. 304 с.

3. Гук Д.В. Проблемные вопросы уголовно-правовой квалификации «фирм-однодневок» для хищений денежных средств, выделенных на закупки для государственных нужд // Бизнес в законе. 2013. Вып. № 1.

4. Истомина Е.А. Особенности современной модели ин-ститута государственных закупок в России // Вестник Чел-ГУ. 2014. №9 (338) //URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-sovremennoy-modeli-instituta-gosudarstvennyh-zakupok-v-rossii>

5. Косарев К.В. Некоторые проблемы Федерального за-кона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, ра-бот, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// Право и экономика. 2013. № 7.

6. Косарев К.В. Что ждет систему госзакупок? // ЭЖ-Юрист. 2013. № 29.

7. Набиуллина Э.С. Федеральная контрактная система должна решить острые проблемы, накопившиеся в сфере госзакупок // ГОСЗАКАЗ: управление, размещение, обеспечение. 2011. № 25. С. 4—5.

8. Сидорович А.Р. Новации законодательства в сфере государственных закупок: ключевые аспекты Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Молодой ученый. 2013. №6. С. 428—432.

9. Сядут по контракту // Рос.газ. 2011. № 5571 (195). 2 сент. //https://rg.ru/2011/09/01/zakupki-site.html

10. Фамиева К.И. Принципы построения федеральной контрактной системы в Российской Федерации» // Вопросы управления. 2013. Вып. № 23 // <http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2013/02/07/>

УДК 347.133
ББК 67

Practical problems arising when calculating the statute of limitations on transactions recognized as invalid

Практические проблемы, возникающие при исчислении сроков давности по сделкам, признанным недействительными

Christina Vadimovna Grigorevskaya,
cadet international legal faculty of the Moscow
University of the Ministry of the Interior of the Russian
Federation named after V.Ya. Kikot
E-mail: qriqs1703@mail.ru

Кристина Вадимовна Григорьевская,
курсант международно-правового факультета
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: qriqs1703@mail.ru

Annotation. This article discusses the practical problems arising in the calculation of the limitation period for transactions recognized as invalid, namely the problem of correlation of objective and subjective factors that contribute to defining the beginning of the current Statute of limitations.

Keywords: invalid transaction, the statute of limitations, the execution of the transaction, an objective factor, subjective factor.

Аннотация. В статье рассматриваются практические проблемы, возникающие при исчислении сроков давности по сделкам, признанным недействительными, а именно, проблема соотношения объективного и субъективного факторов, способствующих определению начала течения сроков исковой давности.

Ключевые слова: недействительная сделка, срок давности, исполнение сделки, объективный фактор, субъективный фактор.

У каждого гражданина Российской Федерации есть законное право на осуществление своих юридических прав и обязанностей. Государственное законодательство претерпевает качественные изменения с целью максимального обеспечения проявления воли лиц и юридического закрепления волевого выражения. В Гражданском кодексе Российской Федерации существует понятие сделки, в соответствии с которым сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей¹.

При практическом применении гражданского законодательства, ввиду особенностей гражданско-правовых отношений, возникают сложности, нуждающиеся в детальном анализе отдельных норм права. Например, в законодательстве не урегулирован вопрос о возможности определения момента течения срока исковой давности по требованиям о признании ничтожной сделки недействительной, в связи с чем часто возникает проблема момента исчисления срока исковой давности.

В соответствии с правоприменительной практикой установлено, что споры по требованиям о признании недействительной ничтожной сделки подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. Следует уточнить, что данные требования возможно предъявить в сроки, уста-

новленные ст. 181 ГК РФ, а значит, данные требования должны исчисляться со дня, когда началось исполнение оспариваемой сделки².

В соответствии с Гражданским кодексом РФ срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной составляет три года. Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения. При этом срок исковой давности для лица, не являющегося стороной сделки, во всяком случае не может превышать десяти лет со дня начала исполнения сделки³.

Проблемы в исчислении сроков давности по сделкам, признанным ничтожными, зачастую заключаются в наличии двух факторов начала течения сроков исковой давности — объективного и субъективного. Объективный фактор связан непосредственно с наступлением должного юридического факта, именно этот момент считается началом отчета срока исковой давности. Субъективный фактор заключается в том, что исчисление срока исковой давности начинается только лишь с итого момента, когда управомоченное лицо узнало о нарушении своего права.

В Гражданском кодексе Российской Федерации закреплено общее правило начала исчисления срока исковой давности. Так, в соответствии со ст. 200, если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права⁴, т.е. в соответствии с субъективным фактором. Однако при анализе отдельных норм и статей ГК РФ обнаруживается несоответствие общей нормы гражданского права и специальных.

Объективным фактором при исчислении начала течения сроков исковой давности призывает руководствоваться ст. 181 ГК РФ. В соответствии с данной нормой срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной составляет три года. Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения⁵.

Для точного определения момента исчисления срока давности необходимо обратить внимание на понятие «исполнение сделки», поскольку на практике часто возникает вопрос, обязательно ли сделка должна быть исполнена двумя сторонами?

Как правило, суды приходят к единому мнению, что течение срока исковой давности по требованию о признании сделки ничтожной начинается не после полного исполнения обязательств, которые стороны полагали возникшими из ничтожной сделки, а с момента начала исполнения сделки, т.е. с момента совершения, по крайней мере, одной из сторон сделки действий, направленных на ее исполнение⁶.

Сложной задачей, возникающей на практике, является определение начала течения срока давности в тех сделках, оплата которых осуществляется по частям, с определенной периодичностью, это в том числе и кредитно-правовые отношения.

Удивляет то, что в Гражданском кодексе Российской Федерации нет ни одной нормы, регламентирующей подобный порядок оплаты. Однако существует преюдиция, которая восполняет пробел в законодательстве.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» срок исковой давности по сделкам, признанным недействительными, с предусмотренной периодической оплатой, необходимо исчислять, руководствуясь субъективным фактором, а именно, с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком.

Но не стоит забывать, что правоприменительная практика является лишь рекомендацией, а не законом, а значит, отсутствие гражданско-правовой нормы, регламентирующей данный вопрос, может повлечь нарушение законных прав, свобод и интересов граждан. Мы частично не согласны с рассмотренным положением постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 43. По нашему мнению, и в данном случае необходимо учитывать объективный фактор в соответствии со ст. 181 ГК РФ.

Проанализировав отдельные нормы гражданского законодательства, следует прийти к выводу, что практические проблемы при исчислении сроков давности по сделкам, признанным недействительными, вызваны, прежде всего, существованием гражданско-правовой коллизии, которая нуждается в незамедлительном разрешении.

С нашей точки зрения, при исчислении сроков исковой давности по недействительным сделкам следует руководствоваться специальной нормой гражданского права, а именно, ст. 181 ГК РФ, поскольку объективный фактор играет существенную роль в аспекте изменения, прекращения, а в рассматриваемом случае — и разрушения гражданско-правовых отношений, так как субъективный фактор является лишь формальностью, а не определенным, наступившим юридическим последствием.

Вопрос исчисления срока давности по сделкам, признанным недействительными, с предусмотренной периодической оплатой, также необходимо регламентировать ст. 181 ГК РФ, предварительно внося в нее дополнение. В итоге статью 181 ГК РФ требуется изложить, как нам представляется, в следующей редакции:

«Если сделка признана недействительной, а ее оплата в соответствии с договором или соглашением сторон должна осуществляться периодически, то моментом начала следует считать первую просрочку по данному обязательству».

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации, ст.153, ч.1 от 30.11.1994 г., с изм. на 01.09.2016г.

² Пункт 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда № 8 от 01.07.1996г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Гражданский кодекс Российской Федерации, ст.181...

⁴ Там же, ст.200, ч.1.

⁵ Там же, ст.181.

⁶ Данная позиция отражена в постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2011 г. по делу № А41-30287/10, оставленного без изменения постановлением ФАС Московского округа от 31.10.2011 г.

УДК 347.132.6
ББК 67.304.1

The invalidity of the transaction committed for the purpose, the opposing principles of public order and morals

Недействительность сделки,
совершённой с целью, противной основам правопорядка
и нравственности

Margarita Sergeevna Kalyuzhnaya,
cadet international legal faculty of the Moscow
University of the Russian Interior Ministry named
V.Ya. Kikot
E-mail: rita_kalyuzhnaya@mail.ru

Маргарита Сергеевна Калюжная,
курсант международно-правового факультета Мо-
сковского университета МВД России имени В.Я.
Кикотя
E-mail: rita_kalyuzhnaya@mail.ru

Annotation. This article analyzes the legal nature of Article 169 of the Civil Code, with regards to the concept of «morality», studied the sanction of this article. The estimation of the considered norm in terms of its interaction with the public branches of law, are examples of judicial practice. A study carried out in view of the theoretical and practical aspects.

Keywords: deal, private law, public law, the rule of law, morality, confiscation, collision.

Аннотация. Анализируется правовая природа статьи 169 ГК РФ относительно понятия «нравственность», рассматривается санкция данной статьи. Дается оценка рассматриваемой нормы с точки зрения ее взаимодействия с публичными отраслями права, приводятся примеры судебной практики. Исследование проводится с учетом теоретических и практических аспектов.

Ключевые слова: сделка, частное право, публичное право, правопорядок, нравственность, конфискация, коллизия.

Статья 169 Гражданского кодекса РФ «Недействительность сделки, противной основам правопорядка и нравственности» вот уже долгое время остается практически неиспользуемой при рассмотрении споров о признании сделок недействительными. Количество предъявленных исков, основанных на указанной норме права, весьма невелико, а число удовлетворенных исков и вовсе исчисляется единицами.

Данная статья является очень спорной ввиду содержащихся в ней таких понятий, как «основы правопорядка» и «нравственность». Любые оценочные понятия наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота, практики и суд.

Антисоциальными в теории и правоприменительной практике именуется как раз подобного рода сделки. Сложившееся понятие является настолько неопределенным, что не обеспечивает единообразное понимание и применение соответствующих законоположений.

Статья 169 Гражданского кодекса Российской Федерации подразумевает, что такого рода сделки нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной,

политической и экономической организации общества, его нравственные устои¹.

Данные сделки создают угрозу жизни и здоровью, направлены на подрыв государственной безопасности, нарушают нормальную жизнедеятельность общества. К такого рода сделкам относятся следующие: оказание сексуальных услуг; приобретение наркотиков; сбыт вещей, ограниченных или изъятых из оборота; заказы на совершение противоправных действий (убийств, краж, грабежей и т.д.); внешнеторговые сделки юридических лиц, когда под видом товаров, указанных в лицензии (например, лома черных металлов), продаются за рубеж сплавы редких металлов; сделки, нарушающие монопольное право государства на определенные виды деятельности (например, право на продажу отдельных видов вооружения); мнимые внешнеторговые сделки для перевода валютных средств, полученных в кредит, за рубеж с целью их хищения (сделки, совершенные с нарушением правил валютного контроля).

Исследователи данной проблемы, ученые-практики и теоретики пытаются определить значение понятия «нравственность» относительно данной статьи. Сейчас существует два пути изме-

нения нормы ст. 169 ГК РФ. Как вариант, можно исключить из данной статьи указанное понятие и ввести в нее признаки понятия «нравственность», либо исключить все ссылки на моральные устои и закрепить формулировку «сделки, заведомо не соответствующие требованиям нормативных правовых актов, охраняющих основы правопорядка». Ввиду их разнонаправленности необходимо рассмотреть обе инициативы с точки зрения их применения на практике.

В обоих случаях необходимо разграничивать ст. 169 ГК РФ с нарушениями в области административного, уголовного, налогового законодательства и иными публичными правоотношениями. Следовательно, второе предложение заключается в применении санкции данной статьи к тем отношениям, которые не нашли адекватной оценки в нормативно-правовых актах. Приведем пример с уголовным законодательством.

Родители решают продать своего ребенка с умыслом не на эксплуатацию, вербовку, перевозку, передачу, укрывательство, а только ради денег. Эта ситуация может подпадать под ст. 169 ГК РФ, поскольку санкция ст. 127.1 УК РФ не предусматривает такое наказание, как конфискация всего полученного по данной сделке в доход государства².

Или вариант с жилищными спорами, поскольку здесь следует руководствоваться оценочными понятиями, содержание которых в законодательстве не раскрывается, с точки зрения жилищного законодательства.

Соответственно, будет выработан ряд исключительных случаев, когда будет применяться санкция ст. 169 ГК РФ.

Например, ФАС Московского округа, рассмотрев в порядке кассационного производства дело по иску Департамента имущества г. Москвы к ООО «Рекманол» и МП РЭУ-5 ЦАО ТУ «Хамовники» о признании недействительной сделки купли-продажи нежилого здания по цене почти в 20 раз ниже рыночной, направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав на то, что при новом рассмотрении дела суду надлежит исследовать вопрос о совершении сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности. При повторном пересмотре дела тот же ФАС Московского округа указал на отсутствие в действиях сторон каких-либо нарушений основ правопорядка. Поэтому ввиду недостаточного урегулирования данных правоотношений возможно будет применение ст. 169 ГК РФ.

Вместо итога. Целесообразно не применять санкцию по ст. 169 ГК РФ в случае, когда имеет место аналогичное наказание за совершение антисоциальной сделки в публичном праве. Во всех остальных случаях, учитывая значимость интере-

сов государства и общества, которые нарушают рассматриваемые сделки, необходимо применять конфискацию по ст. 169 ГК РФ.

Первый же подход носит глубинный характер, так называемые «признаки нравственности» смогут регулировать не только законодательно закрепленные отношения, но и общественные отношения, не нашедшие отражение в правовых актах. Например, в пояснительной записке к изменениям в данную статью вносились такие предложения, как урегулировать: отношения между родителями и детьми в гражданском обороте или отношения, которые в результате приобрели характер эксплуатации. Сейчас большое количество дел в суд подаются как раз с философской оценкой понятия «нравственность» со стороны истцов, а не правовой оценкой, которой в результате придерживается в решениях суд.

Ученые-теоретики считают, что критерии и признаки в целях применения правовых категорий нравственности и правопорядка должны быть выработаны судебной практикой и закреплены в данной норме или в новом постановлении Верховного Суда РФ, тогда они будут действенны.

Вместе с тем широкая трактовка положений ст. 169 ГК РФ может привести к неоправданному увеличению сферы ее применения. Данные оценочные критерии могут в любой момент расширить сферу применения рассматриваемой нормы, в частности, для борьбы с нежелательными для публичной власти явлениями.

Другой проблемой рассматриваемой статьи можно выделить ее природу. В целом она больше похожа на административную меру ответственности, а не на гражданско-правовую. В суде необходимо доказывать умысел одной или обеих сторон на совершение именно противоправной сделки. Причем умысел должен охватывать не только содержание самой сделки (оно может вполне соответствовать законодательству), но и ее направленность. Субъекты сделки должны желать или, по крайней мере, предполагать наступление последствий, противных основам правопорядка или нравственности. Таким образом, истец должен указать, какие именно основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества стремились нарушить стороны при совершении сделки.

Неопределенность правовых категорий правопорядка и нравственности, а также отсутствие их единообразного толкования судебными органами делает процесс доказывания по таким искам достаточно сложным, что и приводит к вынесению судами решений об отказе в иске. Взыскание же в доход государства больше похоже на административную санкцию, а именно, конфискацию. Ярко прослеживается контроль со стороны госу-

дарства, принцип власти и подчинения, что не характерно для гражданского законодательства. Неопределенность правовых категорий правопорядка и нравственности, а также отсутствие их единообразного толкования судебными органами делают процесс доказывания по таким искам достаточно сложным, что и приводит к вынесению судами решений об отказе в иске.

Еще одна проблема — это невозможность в некоторых случаях применить конфискационные последствия. Не всегда полученное по сделке носит материальный характер. Иногда она представляет собой услугу, не имеющую материального результата (например, если предмет сделки — оказание интимных услуг, либо полученный в результате исполнения сделки объект — это результат интеллектуальной деятельности, противоречащий гуманности и морали).

Невозможно изъятие в доход государства и в случае с торговлей людьми, так как человек — субъект, а не объект права.

Поэтому в рассматриваемых ситуациях возможно изъятие лишь полученного другой стороной вознаграждения, хотя следовало бы использовать механизм, предусмотренный ст. 167 ГК РФ для двусторонней реституции, — при невозможности вернуть полученное в натуре (в том числе, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах³. Но формулировка п. 2 ст. 167 ГК РФ не охватывает изъятие полученного в доход го-

сударства, а расширительное толкование данной нормы не представляется возможным.

Именно публичный характер интересов, нарушаемых подобными сделками, позволяет говорить о них как об антисоциальных. Статья 169 ГК РФ должна применяться только при существенных посягательствах на такие интересы, недопустимо расширение сферы применения установленных последствий.

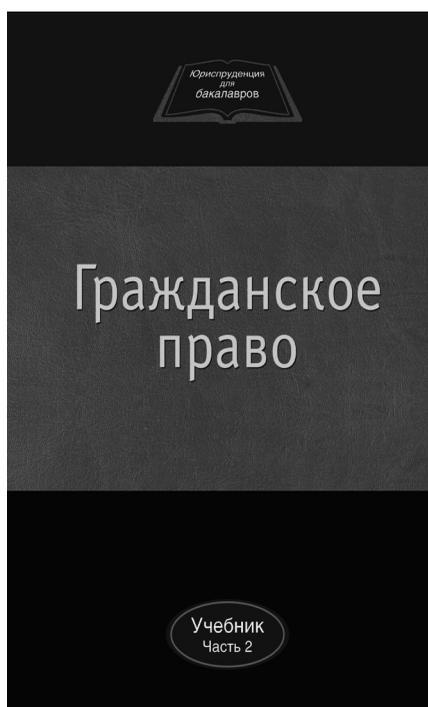
На наш взгляд, необходимо разработать новое постановление Верховного Суда РФ с разъяснением положений о понятии сделки, нарушающей общественный порядок, как сделке, заведомо не соответствующей требованиям нормативных правовых актов, охраняющих основы правопорядка, закрепить положение о конфискации в сделках с нематериальным результатом.

Недействительная сделка, совершенная с целью, противной основам правопорядка и нравственности, по своей правовой природе является правонарушением. В определении этого вида недействительной сделки и санкционных последствий ее совершения прослеживается проникновение в частное право публичного.

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 169.

²Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

³Эрделевский А.М. Об антисоциальных сделках и их последствиях // Хоз-во и право. 2007. № 3 // СПС «Консультант Плюс»



Гражданское право. В 2 ч. Ч. 2: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. — 751 с.

Вторая часть учебника является органическим продолжением первой части. Она начинается рассмотрением отдельных видов обязательств и завершается наследственным правом.

Вторая часть включает в себя главы 25—77. К каждой главе дан список литературы для дополнительного самостоятельного изучения.

Для студентов бакалавриата, аспирантов, преподавателей юридических вузов, практических работников.

УДК 347.132.6
ББК 67.304.1

Peculiarities of legal regime of large-scale transactions in the Russian Federation

Особенности правового режима совершения крупных сделок в Российской Федерации

Alena Alekseevna Kurbatova,
cadet international legal faculty of the Moscow
University of the Russian Interior Ministry
named V.Ya. Kikot
E-mail: alenk.95@list.ru

Алена Алексеевна Курбатова,
курсант международно-правового факультета Мо-
сковского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: alenk.95@list.ru

Annotation. Article considers the peculiarities of legal regulation of large-scale transactions, given their concept and identifies the current challenges, both theoretical and purely practical nature.

Keywords: big deal, the corporation, the approval of the transaction.

Аннотация. В статье рассматриваются особенности правового регулирования совершения крупных сделок, дается их понятие и указываются существующие сложности как теоретического, так и сугубо практического характера.

Ключевые слова: крупная сделка, корпорация, одобрение сделки.

Регулируя хозяйственную деятельность, законодатель во многих нормативных актах приводит такое понятие, как «крупная сделка», которое отнюдь не является единым для всего гражданского права — особенности правового регулирования крупных сделок зависят от типа организации и ее организационно-правовой формы. Однако, несмотря на это, целесообразно говорить о наличии общего правового режима совершения крупных сделок, который характеризуется, с одной стороны, единством, а с другой — дифференцированностью. В данной работе мы остановим свое внимание на корпоративных юридических лицах, в частности, на обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах, поскольку именно с ними чаще всего связывают рассмотрение тематики крупных сделок.

Целью правового регулирования крупных сделок является недопущение вывода крупных активов организации без согласия общего собрания участников или иного коллегиального органа [8, с. 4]. В связи с этим выделяются основные направления данного регулирования:

- дифференциация понятия крупной сделки (в том числе уяснение так называемой «базы крупности» сделки;
- определение процедуры одобрения крупной сделки;
- установление правовых последствий в случае нарушения процедуры одобрения крупной сделки

или в случае злоупотребления соответствующими гражданскими правами.

Понятие крупной сделки в рамках ООО или ПАО имеет ряд отличительных особенностей.

Так, согласно ст. 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — ФЗ «Об ООО») крупной является сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки.

Таким образом определение размера крупной сделки производится по относительному пути посредством сопоставления имущества общества (именно имущества, а не размера уставного капитала) со стоимостью сделки. Следует заметить, что имеются в виду сделки, направленные как на приобретение, так и на отчуждение имущества.

В статье 78 ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — ФЗ «Об АО») дается аналогичное по нормативному содержанию определение крупной сделки, однако привязка делается не к имуществу организации, а к балансовой стоимости активов. Однако ряд специалистов по бухгалтерскому учету не

видят разницы между двумя этими категориями в контексте одобрения крупных сделок.

Одним из наиболее общих моментов является то, что законодатель не дает исчерпывающего перечня крупных сделок, к которым можно причислить куплю-продажу, мену, дарение, аренду, поручительство и др.

Кроме того, необходимо отличать собственно крупные сделки от сделок, совершенных в процессе обычной хозяйственной деятельности, сделок с заинтересованностью, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализации) обыкновенных акций общества (для акционерного общества) и других, что может вызывать определенные сложности.

Как ФЗ «Об ООО», так и ФЗ «Об АО» содержит принципиально схожий порядок одобрения крупной сделки, которая одобряется коллегиальным органом общества, который отличается по второстепенным признакам. Основное различие кроется в существовании изъятий применительно к ООО, при которых не требуется одобрение — речь идет, в частности, о случаях, когда общество состоит из одного участника, который одновременно выполняет функции единоличного исполнительного органа.

Несмотря на то что порядок одобрения сделки четко прописан законодателем, на практике возникает большое количество сложностей, связанных с оспариванием данных сделок в связи с нарушениями порядка одобрения сделки, а именно: срок исковой давности для оспаривания недействительных сделок составляет один год и в данном случае восстановлению не подлежит; правом на подачу иска обладает лишь общество или его участник (акционер); участник (акционер) должен был быть способен своим голосом повлиять на итоги голосования; другая сторона не знала или не должна была знать о совершении сделки с нарушением (данное законодательное положение «имеет свою критику, поскольку контрагенту было бы вернее предоставлять при заключении сделки решение о ее одобрении».

Помимо этого, истец обязан доказать сам факт заключения крупной сделки согласно ст. 56 ГПК РФ, что далеко не всегда представляется возможным. Например, Советский районный суд города Нижний Новгород отказал в удовлетворении требований о признании сделки недействительной исходя именно из этого.

Сформулируем наиболее общие моменты, относящиеся к крупным сделкам:

- определение по относительному критерию;
- наличие процедуры согласования;
- наличие большого числа изъятий (касающихся в том числе заинтересованности);
- оспоримость сделки и сложность признания ее недействительной.

На наш взгляд, основные противоречия в процессе совершения крупных сделок кроются в том, что чаще всего участники обществ и акционеры имеют неравное положение по причине разности имущественных вкладов, поэтому далеко не все из них, во-первых, могут повлиять на принимаемое решение о совершении или же, наоборот, о несовершении крупной сделки, а, во-вторых, процесс оспаривания сделки в суде представляет большую сложность.

Однако, несмотря на это, текущий правовой режим совершения крупных сделок хотя и вызывает определенные споры, все же представляет собой оптимальную модель правового регулирования данных отношений.

Библиографический список

1. Агеева Ю.Г. Оценка крупной сделки в хозяйственных обществах // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2011. №2.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (действ. ред., 2016) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532
3. Решение Советского районного суда г. Нижний Новгород № 2-3310/2015 от 17.09.2015 г. по делу № 2-3310/2015 // Архив Советского районного суда г. Нижний Новгород.
4. Соломонов Е.В. Оспаривание крупных сделок акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2012. №3.
5. Федеральный закон от 26.2.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (действ. ред., 2016) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
6. Федеральный закон от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (действ. ред., 2016) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
7. Филиппова О.С. Классификация крупных сделок хозяйственных обществ // Вестник арбитражной практики. 2013. №3.
8. Филиппова О.С. Крупные сделки хозяйственных обществ по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2014.
9. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (действ. ред., 2016) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
10. Якубовская Л.Р. Значение этапа квалификации в юридической процедуре одобрения сделок органами управления акционерного общества // Вестник экономики, права и социологии. 2014. №2.

УДК 347.1
ББК 67

Some aspects of the agreement in foreign economic activities

О некоторых аспектах договора купли–продажи при осуществлении внешнеэкономической деятельности

Juliya Andreevna Myshko,
postgraduate full-time tuition, Department of civil law and process, Institute of public administration and law, State university of management
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Юлия Андреевна Мышко,
аспирант кафедры гражданского права и процесса Института государственного управления и права Государственного университета управления
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Рецензент — Н.Д. Эриашвили, кандидат юридических наук, доктор экономических наук, профессор

Annotation. The article drew attention to the peculiarities of the contract of purchase and sale (variety) in the implementation of foreign economic activity.

Keywords: international treaty, Constitution of the Russian Federation, Civil code of the Russian Federation, civil law, the sub-industry of law, legal Institute, contract of purchase and sale, supply agreement, foreign trade activities.

Аннотация. В статье обращено внимание на особенности договора купли-продажи (его разновидности) при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: международный договор, Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, гражданское право, подотрасль права, правовой институт, договор купли-продажи, договор поставки, внешнеэкономическая деятельность.

Формы и средства внешнеэкономической деятельности Российской Федерации¹ постоянно находятся в поле зрения ученых и практиков.

Предметом данной статьи является лишь купля-продажа и ее разновидности.

Как известно, в гражданском законодательстве² термин «купля-продажа» отождествляется с термином «договор купли-продажи».

Так, в Гражданском кодексе РФ (часть вторая от 22.12.1995 г.³, введена в действие с 01.03.1996 г.⁴) имеется структурный элемент⁵ глава 30 «Купля-продажа» (статьи 454—566). В свою очередь поименованная глава представлена в виде отдельных параграфов: «§ 1. Общие положения о купле-продаже» (статьи 454—491); «§ 2. Розничная купля-продажа» (статьи 492—582); «§ 3. Поставка товаров» (статьи 506—524); «§ 4. Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд» (статьи 525—534); «§ 5. Контрактация» (статьи 535—538); «§ 6. Энергоснабжение» (статьи 539—548); «§ 7. Продажа недвижимости» (статьи 549—558); «§ 8. Продажа предприятия» (статьи 559—566).

Особо обращаем внимание на положения ст. 454 ГК РФ:

1. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

2. К купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи.

3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иным законом, особенности купли и продажи товаров отдельных видов определяются законами и иными правовыми актами.

4. Положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав.

5. К отдельным видам договора купли-продажи (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа

недвижимости, продажа предприятия) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров.

В статье 506 ГК РФ указано, что «По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием».

Положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.⁶. («4. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора») предполагают обращение и к международным договорам⁷.

Международным договором, специально посвященным рассматриваемому виду обязательства, является Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключенная в г. Вене 11 апреля 1980 г.⁸ (данный международный договор вступил в юридическую силу для СССР с 01.09.1991 г.⁹).

В юридической литературе приведенный выше международный договор безосновательно предложено именовать как Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров¹⁰.

Противоречиво суждение Е.Е. Веселковой: «К отношениям, вытекающим из договора международной купли-продажи и подпадающим под действие Венской конвенции, в определенных случаях подлежит применению российское гражданское законодательство, как в качестве основного, так и в качестве дополнительного (субсидиарного) источника. Когда в силу соглашения сторон или в результате использования коллизийной нормы признается применимым к отношениям сторон российское материальное право, не подлежат применению правила международных договоров, в которых Россия не участвует или которые были заключены СССР, но не действуют для России»¹¹.

В данном случае, ввиду разной юридической силы нормативных правовых актов, речь идет об иной разновидности противоречия — конкуренции¹².

Авторы-единомышленники (М.С. Арабян и Е.В. Попова)¹³ установили взаимосвязь между

международным договором купли-продажи и таможенной стоимостью («В данной статье мы рассмотрели только некоторые составляющие структуры таможенной стоимости товаров, которые могут быть отражены и документально подтверждены договором международной купли-продажи. В последующих статьях будут рассмотрены и проанализированы и другие аспекты и условия внешнеторговых контрактов»¹⁴.

Еще два автора-единомышленника (И. Елисеев и Т. Митева) обратили внимание на «минимальные требования и рекомендации, которые могут быть использованы участниками внешнеторгового оборота при составлении договоров международной купли-продажи товаров» («к составлению каждого контракта нужно подходить с учетом конкретных обстоятельств, а также специфики товара, условий его поставки и особенностей правовых систем стран — участников внешнеторговой сделки»)¹⁵.

По мнению Е.Е. Веселковой, договор международной купли-продажи, который наиболее разработан в международном праве, является источником возникновения гражданских прав и обязанностей. На протяжении многих веков развития торгового оборота основным видом договоров, опосредующих реализацию товаров как на внутреннем, так и на международном рынке, являлся именно договор купли-продажи.

В настоящее время договор купли-продажи представляет собой чрезвычайно значимый инструмент регулирования торговых взаимоотношений. Стороны таких договоров относятся к особой категории предпринимателей, именуемых контрагентами (коммерсантами, партнерами), а сами договоры называются контрактами. На все виды сделок в области внешнеторговой деятельности распространяются общие положения МЧП: наличие существенных условий договора, ответственность сторон за нарушения условий договора, порядка изменения и дополнения договора, порядка рассмотрения споров между сторонами¹⁶.

Названный выше автор полагает возможным использовать положения Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 21 ноября 2003 г.¹⁷, что представляется излишним.

А.В. Трояновский сфокусировал внимание на «средствах правовой защиты» при нарушениях договора международной купли-продажи товаров («применение средств правовой защиты продавца сопряжено с решением большого числа теоретических и практических проблем. Продавец должен заранее определиться с избираемыми средствами правовой защиты, соблюсти условия их использования и определиться, какие из предоставленных Конвенцией возможностей или их

сочетание (если оно допустимо) в большей степени защищают его интересы»¹⁸).

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, всякая внешнеэкономическая деятельность предполагает и совершение договора купли-продажи (в частности, его разновидности — договора поставки).

Во-вторых, в Российской Федерации для договора купли-продажи правовой основой является ГК РФ (часть вторая) (статьи 454—566).

В-третьих, при внешнеэкономической деятельности необходимо учитывать и международные договоры.

В-четвертых, для договора купли-продажи (и его разновидностей) при внешнеэкономической деятельности правовую основу также составляют международные договоры (например, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключенная в г. Вене 11 апреля 1980 г.) — ч. 4 ст. 15 Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.

В-пятых, противоречия между международными договорами и нормативными правовыми актами РФ при осуществлении купли-продажи (и ее разновидностей) разрешаются по правилам конкуренции.

¹ Мы разделяем суждение тех ученых, которые предлагают с 25.12.1991 г. для наименования государства использовать исключительно термин «Российская Федерация» (см. об этом, напр.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2010. № 5. С. 119—123).

² О содержании термина «гражданское законодательство» подроб. см., напр.: Староверова О.В. О соотношении терминов «гражданское право» и «гражданское законодательство» в Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2014. № 12.

³ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2016. № 22. Ст. 3094.

⁴ Там же. 1996. № 5. Ст. 411.

⁵ О соотношении структуры гражданского права и структуры ГК РФ подроб. см.: Эриашвили Н.Д., Галузо В.Н. О некоторых проблемах институционализации гражданского права в Российской Федерации // Международный журнал гражданского и торгового права. 2016. № 2.

⁶ См.: СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

О проблеме неоднократности опубликования Конституции РФ в официальных источниках опубликования подроб. см.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Гос-во и право. 2014. № 11. С. 98—102.

⁷ О международных договорах Российской Федерации: ФЗ РФ от 16.06.1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; 2014. № 11. Ст. 1094.

⁸ Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. / Пер. с англ. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

⁹ О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров: Постановление ВС СССР от 23.05.1990 г. // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 23. Ст. 428.

¹⁰ См. об этом: Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М.: Инфотропик Медиа, 2013.

¹¹ Веселкова Е.Е. Коллизионное и материально-правовое регулирование договора международной купли-продажи // Адвокат. 2013. № 8.

¹² Подроб. об этом см.: Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России (юридические проблемы): Монография. М.: МВШМ МВД РФ, 1993; Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России (юридические проблемы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: ЮИ МВД РФ, 1993.

¹³ Арабян М.С., Попова Е.В. Договор международной купли-продажи и особенности использования его условий при определении таможенной стоимости товаров // Таможенное дело. 2014. № 1. С. 3—6.

¹⁴ О таможенной стоимости подроб. см.: Галузо В.Н. Таможенное право: Учебник для студентов вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. С. 225—253.

¹⁵ Елисеев И., Митева Т. Договор международной купли-продажи товаров // Корпоративный юрист. 2006. № 1.

¹⁶ Веселкова Е.Е. Общие положения о договоре международной купли-продажи // Законодательство и экономика. 2013. № 8.

¹⁷ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4359.

¹⁸ Трояновский А.В. Нарушение договора международной купли-продажи товара: средства правовой защиты продавца // Международное публичное и частное право. 2016. № 3. С. 20—24.

УДК 347
ББК 67

Legal regulation and characteristics of government contracts for state defence order

Правовое регулирование и характерные особенности государственных контрактов по государственному оборонному заказу

Maria Ivanovna Rybakova,
legal counsel, legal division, the Office of the Ministry
of the Interior of Russia in the Penza region
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Мария Ивановна Рыбакова,
юрисконсульт правового отдела УМВД России
по Пензенской области
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Annotation. The article defines the distinctive features of state contracts under the state defense order. Indicated the problematic aspects of legal regulation. Considered recent changes in the legislation.

Keywords: state contract, state defense order, exemplary conditions, interdiction, control.

Аннотация. В статье определены характерные особенности государственных контрактов по государственному оборонному заказу. Указаны проблемные моменты правового регулирования. Рассмотрены последние изменения законодательства.

Ключевые слова: государственный контракт, государственный оборонный заказ, примерные условия, запрет, контроль.

Анализ действующего законодательства, судебной практики и научных публикаций показывает, что закупкам в сфере государственного оборонного заказа уделяется большое внимание как со стороны государства, так и со стороны общества. Законодателем выражено стремление уменьшить количество ошибок, допускаемых государственными заказчиками при формулировании условий государственных контрактов. Это проявляется во внесении изменений и дополнений в действующее законодательство, а также в принятии большого количества подзаконных актов, регулирующих заключение государственных контрактов по государственному оборонному заказу.

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее — Закон №275-ФЗ)¹ является основополагающим нормативным правовым актом, регламентирующим отношения, связанные с формированием, особенностями размещения, выполнения государственного оборонного заказа. Положения 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 № 44-ФЗ)² применяются к государственным контрактам по государственному оборонному заказу лишь в части, не противоречащей Закону № 275-ФЗ. В связи с этим государственные контракты по государственному оборонному заказу имеют ряд характерных особенностей и отличаются от

обычных государственных контрактов, заключаемых в рамках Закона № 44-ФЗ.

Сторонами государственных контрактов по государственному оборонному заказу может быть ограниченный круг лиц. Это является одной из характерных особенностей таких контрактов.

Во-первых, государственными заказчиками государственного оборонного заказа выступают федеральные органы исполнительной власти.

Во-вторых, головными исполнителями могут быть лишь юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации. Поэтому установление, например при проведении электронного аукциона, дополнительного требования к участникам закупки о том, что они должны быть юридическими лицами, видится вполне законным и обоснованным. Индивидуальные предприниматели вправе участвовать в выполнении государственного оборонного заказа посредством заключения контракта с головным исполнителем или исполнителем. Такой точки зрения придерживается и Министерство экономического развития Российской Федерации³. Заключение государственного контракта по государственному оборонному заказу непосредственно с индивидуальным предпринимателем является существенным нарушением норм законодательства и вызывает вопросы со стороны контролирующих органов при проведении проверок.

Другой характерной чертой является особый предмет закупки. В соответствии со ст. 3 Закона

№ 275-ФЗ установлено, что государственный оборонный заказ — это установленные нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации задания на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации.

При размещении государственного оборонного заказа на поставки вооружения, военной и специальной техники, военного имущества, принятых на вооружение, снабжение, в эксплуатацию, конкурсная документация, документация об аукционе, документация о проведении запроса предложений должны содержать указание на наименования или товарные знаки таких вооружения, военной и специальной техники, военного имущества.

Статьей 14 Закона № 44-ФЗ предусмотрен запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок в рамках государственного оборонного заказа. Такой запрет установлен и постановлением Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства»⁴.

Ранее на практике возникало большое количество вопросов, каким образом государственный заказчик или комиссия должны определять наличие либо отсутствие производства товаров на территории Российской Федерации. Поскольку четкий механизм разрешения данного вопроса отсутствовал, должностные лица органов внутренних дел были вынуждены каждый раз на свой страх и риск принимать решения об установлении запретов, о допуске и соответствии участников закупок.

В настоящее время подтверждением отсутствия производства на территории Российской Федерации товаров обрабатывающих отраслей промышленности, относящихся к сфере ведения Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, является заключение Министерства промышленности и торговли Российской Федерации об отсутствии производства на территории Российской Федерации товаров обрабатывающих отраслей промышленности.

Такое заключение выдается в порядке, определенном приказом Минпромторга России от 21 января 2016 г. № 86⁵ Решение о возможности выдаче такого заключения принимается в течение 30 рабочих дней со дня поступления заявления от ответственного департамента Минпромторга России. Такой длительный срок рассмотрения заявлений государственных заказчиков приводит к затягиванию сроков закупок и освоению бюджетных средств в рамках государственного оборонного заказа. Наиболее эффективным было бы формирование и официальное опубликование Минпромторгом России реестров об отсутствии производства товаров на территории Российской Федерации.

Неразрешенным на сегодняшний день остается вопрос о порядке определения отсутствия выполнения работ и оказания услуг на территории Российской Федерации.

Существенно облегчили работу по осуществлению государственного оборонного заказа изменения, внесенные постановлением Правительства Российской Федерации от 18 июля 2016 г. № 684⁶. Действие постановления Правительства Российской Федерации от 23 декабря 2013 г. № 1224 теперь не распространяется на закупки, осуществляемые Министерством внутренних дел РФ, Федеральной службой безопасности РФ, Федеральной службой охраны РФ, Службой внешней разведки РФ, Федеральной службой по техническому и экспортному контролю и Управлением делами Президента Российской Федерации.

Что касается способов осуществления закупок по государственному оборонному заказу, то они могут быть как конкурентными, так и неконкурентными, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, с учетом особенностей, предусмотренных Законом № 275-ФЗ. Торги осуществляются с использованием электронных торговых площадок, где размещается весь огромный массив закупок.

И. Башлаков-Николаев, М. Кирпичев, Д. Балакин высказывают мнение о необходимости создания специальной торговой площадки с целью развития конкуренции в сфере государственного оборонного заказа. Кроме того, такая модель, по их мнению, может заменить систему санкционирования платежей, в настоящее время организованную в сфере государственного оборонного заказа посредством расчетов по отдельным счетам в уполномоченных банках, и стать новым элементом сопровождаемых сделок, с помощью которых контролируется движение денег⁷

Говоря далее об особенностях государственного контракта по государственному оборонному заказу, нельзя не упомянуть о форме его

заклучения. Как правило, все государственные контракты заключаются в простой письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами (подп. 1 п. 1 ст. 161, п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса РФ)⁸

В случаях, указанных в ч. 15 ст. 34 Закона № 44-ФЗ, государственный контракт может быть заключен в любой форме, предусмотренной Гражданским кодексом Российской Федерации для совершения сделок, в том числе и в устной форме.

По мнению Е. Анисимова, для признания контракта заключенным в устной форме и чтобы у контролирующих органов не имелось вопросов в отношении того, правильно ли заключена сделка, необходимо соблюдение ряда условий: контракт может быть заключен в устной форме только на определенный перечень закупок, закрепленных в Законе № 44-ФЗ, на которые не требуется соблюдение письменной формы; момент совершения и момент исполнения сделки должны совпадать; заказчику должны быть выданы документы, подтверждающие заключение контракта⁹.

Вместе с тем, характеризуя государственные контракты по государственному оборонному заказу, следует отметить, что такие контракты необходимо заключать в письменной форме; этот вывод следует из смысла Закона № 275-ФЗ и понятия государственного контракта по государственному оборонному заказу (п. 6 ст. 3 Закона № 275-ФЗ). Определить предмет, особенности оплаты, обязательства сторон, условия об ответственности, заключая устную сделку, проблематично.

Особое внимание хотелось бы уделить также заключению государственного контракта в форме электронного документа по результатам электронного аукциона (части 2—8 ст. 70 Закона № 44-ФЗ). На сегодняшний день имеется судебная практика, признающая возможность заключения контракта на бумажном носителе после его заключения в электронной форме¹⁰. При этом заключение государственного контракта в электронном виде обязательно и преимущественно в силу закона, о чем также свидетельствует судебная практика¹¹.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 июля 2014 г. № 606¹² утверждены Правила разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, которые позволяют федеральным органам исполнительной власти и Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», осуществляющим нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, разрабатывать и утверждать как типовые контракты, так и типовые условия контрактов по государственному оборонному заказу.

Можно предположить, что данный вопрос будет решен в перспективе, что существенно

облегчит работу государственных заказчиков. А пока в условиях отсутствия типовых контрактов и типовых условий государственные заказчики государственного оборонного заказа руководствуются Положением о примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2013 г. № 1275¹³

Е.А. Свининыных, на наш взгляд, верно отмечает принципиальное отличие примерных условий государственных контрактов от типовых условий. Если типовые условия должны быть установлены государственным заказчиком в государственном контракте в обязательном порядке, то примерные условия обязательны для установления в государственном контракте только в том случае, если это прямо определено в нормативных правовых актах¹⁴ Тем не менее на практике при составлении проектов государственных контрактов по государственному оборонному заказу государственные заказчики стараются придерживаться норм вышеуказанного постановления.

В таких государственных контрактах указывается цель их заключения — выполнение государственного оборонного заказа.

Помимо обязательных условий, предусмотренных ст. 34 Закона № 44-ФЗ для всех государственных контрактов, в государственные контракты по государственному оборонному заказу включаются дополнительные условия об ответственности сторон, об особых обязанностях сторон.

В обязательном порядке устанавливаются права и обязанности головного исполнителя:

1) право требовать своевременной оплаты на условиях, предусмотренных государственным контрактом, надлежащим образом поставленной и принятой государственным заказчиком (заказчиком) продукции;

2) обязанность по поставке продукции на условиях, предусмотренных государственным контрактом, в том числе по обеспечению с учетом специфики поставляемой продукции ее соответствия обязательным требованиям, установленным государственным заказчиком в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и (или) государственным контрактом;

3) обязанность по обеспечению устранения за свой счет недостатков и дефектов, выявленных при приеме продукции и в течение гарантийного срока, если гарантийные обязательства установлены государственным контрактом на поставку этой продукции;

4) обязанность по обеспечению отдельного учета затрат, связанных с исполнением государственного контракта, в соответствии с законо-

дательством Российской Федерации о государственном оборонном заказе;

5) обязанность по обеспечению допуска уполномоченных представителей государственного заказчика и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа, в организацию головного исполнителя и условий для осуществления ими контроля за исполнением государственного контракта в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном оборонном заказе, в том числе на отдельных этапах его исполнения; 6) обязанность по организации и проведению предусмотренных технической документацией испытаний опытных и серийных образцов (комплексов, систем) вооружения, военной и специальной техники, военного имущества, а также материалов и комплектующих изделий, если проведение таких испытаний предусмотрено технической документацией;

7) обязанность по соответствию в течение всего срока действия государственного контракта требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации в отношении лиц, осуществляющих деятельность в установленных сферах.

В государственном контракте устанавливаются также следующие права и обязанности государственного заказчика:

1) право требовать от головного исполнителя надлежащего исполнения обязательств, предусмотренных государственным контрактом;

2) право требовать от головного исполнителя своевременного устранения выявленных недостатков продукции;

3) полномочия по осуществлению контроля за исполнением государственного контракта, в том числе на отдельных этапах его исполнения, без вмешательства в оперативную хозяйственную деятельность головного исполнителя при условии включения в государственный контракт положений о праве контроля;

4) обязанность по осуществлению контроля за целевым использованием головным исполнителем бюджетных ассигнований;

5) обязанность по участию в испытаниях опытных и серийных образцов (комплексов, систем) вооружения, военной и специальной техники, военного имущества, а также материалов и комплектующих изделий;

6) обязанность по принятию поставленной продукции, соответствующей требованиям, установленным государственным контрактом, и оплате этой продукции на указанных в нем условиях;

7) обязанность государственного заказчика по осуществлению государственного учета резуль-

татов научно-технической деятельности, полученных при выполнении государственного контракта.

Кроме того, в государственный контракт включаются положения об ответственности головного исполнителя за нецелевое использование финансовых средств, выплачиваемых государственным заказчиком головному исполнителю и предназначенных только для финансирования расходов на выполнение государственного оборонного заказа и авансирование соответствующих работ.

Существенным условием государственного контракта, как и любого договора, является условие о цене. Определение начальной (максимальной) цены государственного контракта при размещении государственного оборонного заказа путем использования конкурентных способов определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков), а также цены государственного контракта в случае размещения государственного оборонного заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2015 г. № 407¹⁵.

Независимо от способа определения головного исполнителя и соответствующего ему порядка формирования цены в государственном контракте кроме цены государственного контракта указываются:

- цена единицы товара, цена запасных частей (каждой запасной части) к технике, оборудованию, а также цена единицы работы и (или) услуги, перечень расходов, включаемых государственным заказчиком в цену продукции, а также перечень расходов, не включенных в цену продукции, но включаемых в цену государственного контракта в связи с выполнением дополнительных работ и (или) оказанием дополнительных услуг, предусмотренных его условиями;

- источник финансирования;

- порядок распределения финансовых средств на период действия государственного контракта в пределах установленной им цены, предназначенных для выплаты государственным заказчиком головному исполнителю;

- порядок и условия авансирования;

- порядок осуществления окончательных расчетов по выполнению государственного контракта;

- условия, при которых цена государственного контракта может быть снижена без изменения предусмотренных им количества и качества поставляемой продукции.

Особо следует отметить, что с 1 января 2017 г. ряда государственных заказчиков (МВД России, МЧС России, СВР России, ФСБ России, ФСО России, ФСИН России, Роскосмос, Росатом) вступают в силу существенные изменения, вне-

сенные Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 159-ФЗ¹⁶ в Закон № 275-ФЗ.

В отношении государственных контрактов Минобороны России изменения вступили в силу с 1 сентября 2015 г. В частности, введен банковский контроль с обязательным проведением расчетов по оборонным контрактам по отдельным счетам (специальным счетам). Теперь в государственный контракт по государственному оборонному заказу подлежит включению еще одно условие об осуществлении расчетов по контракту только с использованием отдельного счета и информация о реквизитах этого счета.

Таким образом, государственные контракты по государственному оборонному заказу имеют характерные особенности, они подлежат более жесткому правовому регулированию и особому контролю со стороны государства. Об этой тенденции свидетельствуют вносимые изменения и дополнения в Закон № 275-ФЗ, а также принятие большого количества подзаконных актов. В целом изменения направлены на усиление контроля при размещении государственного оборонного заказа, установление четких прав и обязанностей государственного заказчика и головного исполнителя, банковского сопровождения государственных контрактов, а также полномочий контролирующего органа.

В целях совершенствования системы закупок в сфере государственного оборонного заказа в значительной мере следует уделить внимание разработке и утверждению типовых государственных контрактов. Это приведет к формированию единообразия в применении норм закона и, как следствие, к снижению коррупционных факторов и уменьшению правонарушений в сфере закупок. Безусловно, это будет способствовать эффективности и прозрачности закупок, совершенствованию договорной работы, снижению временных и финансовых затрат государственных заказчиков.

¹ Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Рос. газ. 2012. № 303. 31 дек..

² Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

³ Письмо Минэкономразвития России от 15.09.2015 г. № ОГ-Д28-12161 // СПС «Консультант Плюс»

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 24.12.2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. II). Ст. 7206.

⁵ Приказ Минпромторга России от 21.01.2016 г. № 86 «Об утверждении Порядка выдачи заключения Министерства промышленности и торговли Российской Федерации об отсутствии производства на территории Российской Федерации товаров обрабатывающих отраслей промышленности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». 2016. № 13.

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 18.07.2016 г. № 684 «О внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 24.12.2013 г. № 1224» // СЗ РФ. 2016. № 30. Ст. 4922.

⁷ Башлаков-Николаев И., Кирпичев М., Балакин Д. Закупки в сфере ГОЗ: оптимизация системы // Конкуренция и право. 2016. № 2.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁹ Анисимов Е. Заключение госконтракта в устной форме // ЭЖ-Юрист. 2015. № 31. С. 12.

¹⁰ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда ¹ от 22.10.2015 г. № 05АП-7432/2015 по делу № А59-1741/2015 // СПС «Консультант Плюс»

¹¹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.07.2016 г. № Ф05-9584/2016 по делу № А40-168386/15 // СПС «Консультант Плюс»;

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.06.2015 г. № Ф08-3639/2015 по делу № А32-32555/2014 // СПС «Консультант Плюс»

¹² Постановление Правительства Российской Федерации от 02.07.2014 г. № 606 // СЗ РФ. 2014. № 28. Ст. 4053.

¹³ Постановление Правительства Российской Федерации от 26.12.2013 г. № 1275 «О примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу» // СЗ РФ. 2014. № 2 (ч. I). Ст. 102.

¹⁴ Свиных Е.А. Примерные условия государственных контрактов по государственному оборонному заказу // Право в Вооруженных Силах. 2014. № 10.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 28.04.2015 г. № 407 «О порядке определения начальной (максимальной) цены государственного контракта, а также цены государственного контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок товаров, работ, услуг по государственному оборонному заказу» // СЗ РФ. 2015. № 19. Ст. 2821.

¹⁶ Федеральный закон от 29.06.2015 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2015. № 144. 3 июля.

УДК 347
ББК 67

Evasion of repayment of the debt by entering into imaginary deals

Уклонение от погашения кредиторской задолженности путем заключения
мнимых сделок

Vita Viktorovna Standetskaya,
cadet international legal faculty of the Moscow
University of the Russian Interior Ministry named
V.Ya. Kikot
E-mail: Vita.braga.96@mail.ru

Вита Викторовна Станецкая,
курсант международно-правового факультета Мо-
сковского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: Vita.braga.96@mail.ru

Annotation. This article analyzes the ability to enter into an imaginary transactions in order to evade payment of accounts payable. Research is carried out taking into account the analysis of the articles of the Civil code of the Russian Federation and the jurisprudence in civil matters.

Keywords: fraudulent deal, the Civil code of the Russian Federation, invalidity of the transaction, limitation of actions, evidence, creditor, debtor.

Аннотация. В статье анализируется способность заключения мнимых сделок с целью уклонения от погашения кредиторской задолженности. Исследование проводится с учетом анализа статей Гражданского кодекса Российской Федерации и судебной практики по гражданским делам.

Ключевые слова: мнимая сделка, Гражданский кодекс Российской Федерации, недействительность сделки, исковая давность, доказательства, взыскатель, должник.

Что такое мнимая сделка? С какой целью она заключается? Кому выгодно заключать такого рода сделки? Именно на эти вопросы мы попытаемся дать ответ в данной статье.

Ответ на первый вопрос содержится в ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации. По данной статье мнимой сделкой признается сделка, которая совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Подобная сделка признается ничтожной и, соответственно, не несет правовых последствий.

Таким образом, мнимая сделка совершается формально, на бумаге, при условии того, что стороны не желают наступления правовых последствий, которые характерны для сделок данного типа.

В соответствии со ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации при недействительности сделки каждая из сторон должна вернуть все полученное по ней другой стороной.

Например, торговая организация задолжала денежные средства за поставленную продукцию поставщику; в соответствии с действующим законодательством было вынесено судебное решение о взыскании задолженности и выдан исполнительный лист. Но к моменту появления судебного пристава-исполнителя на складе должника собственник имущества сменился, хотя совершенно ясно, что

признаки транспортировки и передачи товара отсутствуют.

Приведенная в пример ситуация показывает один из самых простых способов избежать взыскания — заключение мнимой сделки. В данном случае единственным способом поставщика в борьбе за имущество выступает требование признать мнимость такой сделки в суде и применения последствий недействительности. Но заявителю следует помнить о том, что доказывание мнимости сделки — очень сложный процесс, так как ему предстоит собрать максимум доказательств, подтверждающих его утверждения.

Что касается срока исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки, то согласно ст. 181 Гражданского кодекса Российской Федерации он составляет три года. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

Срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обсто-

ятельства, являющихся основанием для признания сделки недействительной (ст. 181 ГК РФ).

Перед тем как обратиться в суд, взыскателю необходимо тщательно подготовиться к процессу доказывания, а также быть готовым к тому, что должник всячески будет отстаивать законность совершенной им сделки. Следовательно, прежде чем подать иск в суд, необходимо качественно собрать как можно больше доказательств. Прежде всего, это документы, подтверждающие наличие сделок, которые могут быть оспорены. Однако следует учесть, что такие сделки должны быть совершены тогда, когда у должника уже имелось неисполненное обязательство по отношению к взыскателю.

Встречаются случаи, когда суды в качестве доказательств требуют от взыскателя исполнительный лист с отметкой кредитной организации об отсутствии денежных средств на счетах должника. Иногда взыскателю приходится доказывать, что его требования были не удовлетворены именно из-за спорной сделки. В таких ситуациях суд предполагает, что этот кредитор не первый в очереди и ему не достанется средств, следовательно, он не заинтересован в применении последствий ничтожности сделки.

Для получения дополнительных доказательств взыскателю необходимо подать ходатайство об истребовании тех доказательств, которые он сам не может предоставить. Опасность здесь кроется в том, что такие доказательства предоставляются от ветчиком, а он не станет торопиться с их предоставлением. Кроме того, ходатайство заявителя может быть обжаловано, что также будет затягивать процесс.

Любая задержка будет представлять собой опасность, так как за время процесса должник может быть признан банкротом, следовательно, его имущество будет поделено между всеми кредиторами и взыскатель получит лишь малую часть.

Следует учесть, что после заключения мнимой сделки должник может заключить реальную сделку с уже незаинтересованной стороной и, соответственно, эта сторона будет добросовестным приобретателем. А, как известно, владения добросовестного приобретателя хорошо защищаются, поэтому оспорить такую сделку будет практически

невозможно. Чем длиннее окажется цепочка сделок со спорным имуществом, тем меньше шансов у взыскателя получить возмещение. Чтобы избежать такой ситуации, заявителю необходимо при предъявлении иска подать ходатайство о наложении ареста на спорное имущество.

Большая часть практики сложилась в признании мнимых сделок в области недвижимости. При доказательстве недействительности сделок с недвижимым имуществом используются такие критерии, как цена, расчеты по сделке, порядок оформления сделки, вступление приобретателя во владение.

В процессе сбора доказательств взыскателям необходимо помнить о том, что все сделки с недвижимостью должны проходить регистрацию. Это касается и изменений договора. И когда в договор, прошедший государственную регистрацию, были внесены изменения, которые не были зарегистрированы, очевидно, следует задуматься о правовой природе данного договора.

Таким образом, можно утверждать, что доказать мнимость сделки достаточно сложно, поскольку взыскателям нужно собрать аргументированную доказательственную базу. Необходимо тщательно готовиться к рассмотрению дел такого характера и по возможности указывать на формальные противоречия, которые станут очевидными нестыковками для суда.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Арбитражный процессуальный кодекс от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 23.06.2016 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
3. Басистов А.Г. Как разделить фирму мужа? // Дайджест директор. 2012. № 12. С. 56.
4. Клейн Н.И. Предпринимательское право. М., 2013.
5. Рагулина С. Мнимые сделки как способ сокрытия имущества от взыскания // Экономика и жизнь. 2011. №49.

УДК 347.133
ББК 67

On the issue of legal regulation of transactions with respect to the activities of the internal affairs of Russian Federation

К вопросу о правовом регулировании сделок применительно к деятельности органов внутренних дел Российской Федерации

Marina Viktorovna Astahova,
Head of legal department research affairs of Russia in Moscow, colonel of internal service, candidate of law
E-mail: kooks1975@mail.ru

Марина Викторовна Астахова,
начальник правового управления ГУ МВД России по г. Москве, кандидат юридических наук
E-mail: kooks1975@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. Analysis of Russian legislation and practice leads to the conclusion that the issue of legal regulation of transactions with respect to the activities of the Internal Affairs of the Russian Federation is a topical and controversial. The author in the article defines the characteristics of the phenomenon of the transaction in the internal affairs bodies.

Keywords: the phenomenon of the transaction, the transaction in the internal affairs bodies, the state order.

Аннотация. Анализ российского законодательства и практическая деятельность позволяют сделать вывод, что вопрос о правовом регулировании сделок применительно к деятельности органов внутренних дел Российской Федерации является актуальным и дискуссионным. Автор в статье определяет характерные особенности феномена сделки в деятельности органов внутренних дел.

Ключевые слова: феномен сделки, сделки в органах внутренних дел, государственный заказ.

В свете прошедшего реформирования гражданского законодательства избранная для конференции тема сделок имеет несомненный научно-практический интерес.

Проблемы правового регулирования сделок — отдельные вопросы процедуры их заключения, особенности исполнения обязательств по ним, а также проблемы законности (оспоримости и ничтожности) заключаемых сделок — актуальны для деятельности органов внутренних дел Российской Федерации.

Являясь самостоятельными субъектами права, органы внутренних дел обладают специальной правоспособностью, позволяющей им принимать участие в гражданско-правовом обороте путем совершения сделок как от своего имени, так и от имени Российской Федерации.

Феномен сделки находит свое выражение в деятельности органов внутренних дел, проявляясь, прежде всего, в том многообразии гражданских правоотношений, в котором участвуют органы внутренних дел.

Министерство внутренних дел Российской Федерации как федеральный орган исполнительной власти является одним из государственных

заказчиков и распорядителем бюджетных средств, выделяемых государством для нужд органов внутренних дел. Эффективность использования этих средств зависит, прежде всего, от процедуры размещения государственного заказа, правильного формирования цены государственного контракта и реального исполнения обязательств по контракту.

Примечательно, что совмещение функций хозяйствующего субъекта и правоохранительного органа формирует специфические и в определенном смысле даже уникальные черты органов внутренних дел как участников гражданского оборота.

Органы внутренних дел, совершая сделки, преследуют не только цель удовлетворения постоянно возникающих сугубо хозяйственных потребностей, но также в соответствующей форме исполняют ряд правоохранительных функций, обеспечивают реализацию социальных гарантий сотрудникам, осуществляют взаимодействие с различными органами и организациями.

Следует отметить, что роль сделок в деятельности органов внутренних дел не ограничивается гражданско-правовыми отношениями, в которых

соответствующие органы принимают непосредственное участие как юридические лица.

Соприкосновение гражданско-правового института сделок и органов внутренних дел также происходит при проведении сотрудниками органов внутренних дел профилактических и оперативно-розыскных мероприятий в целях предупреждения и пресечения правонарушений, совершаемых в форме сделок.

Значимость для органов внутренних дел также представляют сделки, сторонами в которых выступают руководитель органа внутренних дел и сотрудник (работник) указанных органов, заключая контракты о прохождении службы (трудо-вые договоры).

Широкий спектр гражданских правоотношений, в которых задействованы органы внутренних дел, свидетельствует о том, что эффективность выполнения возложенных на органы внутренних дел задач напрямую зависит от успешности решения конкретных проблем, возникающих в ходе совершения сделок.

Как отмечалось ранее, часть сделок, совершаемых органами внутренних дел, направлена на удовлетворение хозяйственных потребностей.

В этом случае участие органов внутренних дел в гражданском обороте обеспечивается посредством такого инструмента правового регулирования, как договор.

Заключение гражданского договора основывается на принципе свободы, одним из выражений которого является возможность сторон договора самостоятельного определять его условия.

Вместе с тем договорные отношения с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления в тех случаях, когда они направлены на обеспечение государственных и муниципальных нужд, имеют свои особенности, оказывающие влияние на существо сделки.

Законом предъявляется ряд требований к сделкам, совершаемым государственными и муниципальными заказчиками, что в определенной степени ограничивает их возможность действовать по собственному усмотрению, сообразно обозначенному принципу свободы договора.

При этом императивные нормы, ограничивающие права государственных и муниципальных заказчиков, не всегда указывают на корреспондирующую обязанность иных сторон сделки руководствоваться соответствующими требованиями.

На практике органы внутренних дел, выступающие в качестве государственных заказчиков, нередко сталкиваются с отказом иных участников гражданского оборота от заключения государственных контрактов на условиях, установленных Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ).

Следует отметить, что данная ситуация характерна для осуществления закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), когда согласование условий договорных отношений осуществляется в ходе переговоров государственного заказчика и потенциального поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласование условий сделки зачастую осложняется тем, что объект закупки относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий и, как следствие, государственный заказчик, не имея возможности по очевидным причинам отказаться от заключения государственного контракта, вынужден согласовывать содержание государственного контракта в условиях явного неравенства переговорных возможностей.

В процессе осуществления хозяйственной деятельности органы внутренних дел также сталкиваются с необходимостью реализации требований ведомственных нормативных правовых актов в рамках гражданских правоотношений.

Составленные с учетом особенностей правоохранительной службы ведомственные нормативные правовые акты не во всех случаях соотносятся с диспозитивными по своей природе нормами гражданского законодательства.

Например, условия проекта государственного контракта, отражающие требования приказа МВД России о запрете на привлечение для выполнения подрядных работ (оказания услуг) на объекте, находящемся в ведении органа внутренних дел, иностранных граждан, лиц без гражданства и лиц с двойным гражданством, воспринимаются контрольным органом в сфере закупок как необоснованное притязание, ограничивающее конкуренцию со стороны государственного заказчика.

В продолжение рассматриваемой темы хочется отметить, что характер и содержание сделок, совершаемых органами внутренних дел, должны соответствовать основным направлениям деятельности указанных органов и способствовать выполнению возложенных на них задач.

Несмотря на то что большая часть правоохранительных функций, реализуемых органами внутренних дел посредством совершения сделок, в настоящее время в соответствии с Указом Президента Российской Федерации передана Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, тема по-прежнему не потеряла своей актуальности, более того, она должна получить новый импульс развития в свете предстоящего межведомственного взаимодействия.

Серьезную озабоченность вызывает неоднозначность правоприменительной практики

оформления сделок, связанных с возмещением медицинским организациям государственной и муниципальной системы здравоохранения затрат на оказание медицинской помощи сотрудникам органов внутренних дел.

Речь в данном случае идет о двух диаметрально противоположных подходах к решению вопроса о правовых основаниях заключения соответствующих сделок.

В качестве возможных правовых оснований рассматриваются нормы Закона № 44-ФЗ и постановления Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2011 г. № 1232 «О порядке оказания сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, отдельным категориям граждан Российской Федерации, уволенных со службы в органах внутренних дел, и членам их семей медицинской помощи и их санаторно-курортного обеспечения».

Налицо существенный пробел в законе, не урегулированный судами и не имеющий однозначного решения на практике.

Таким образом, нормативное правовое регулирование деятельности органов внутренних дел в гражданских правоотношениях приобретает новые цели и задачи, обусловленные процессами, происходящими в социально-экономических реалиях.

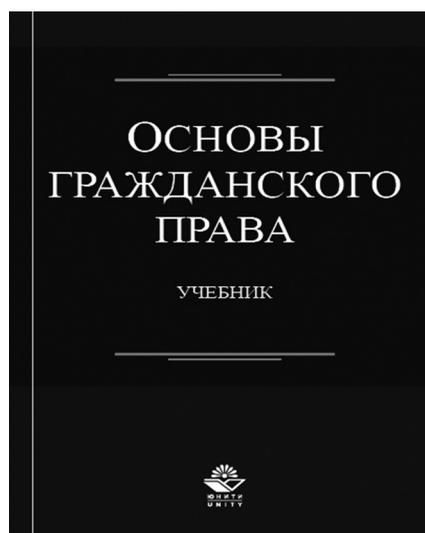
Имеющиеся теоретические и практические проблемы, вызванные в том числе отсутствием

систематизации правового регулирования гражданских отношений с участием органов внутренних дел, неоднозначность понятийно-терминологического аппарата, применяемого в рассматриваемых отношениях, незавершенность унификации норм о государственных контрактах в гражданском законодательстве, необходимость изучения структуры договорных связей, формируемых органами внутренних дел, свидетельствуют как о назревшей необходимости научного исследования теории правового регулирования указанных правоотношений, так и о необходимости совершенствования практики применения соответствующих норм законодательства.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «Консультант Плюс»

2. Постановление Правительства Российской Федерации от 30.12.2011 г. № 1232 «О порядке оказания сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, отдельным категориям граждан Российской Федерации, уволенных со службы в органах внутренних дел, и членам их семей медицинской помощи и их санаторно-курортного обеспечения» // СПС «Консультант Плюс»



Основы гражданского права: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [Н.Д. Эриашвили и др.]; под ред. Н.Д. Эриашвили, Р.А. Курбанова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. — 455 с.

В учебнике изложены основные положения гражданского права. Раскрыты источники, принципы и субъекты гражданского права. Определена система вещных прав. Рассмотрены общие положения об интеллектуальной собственности; об обязательственном праве, а также отдельные виды обязательств. Отдельный раздел посвящен общим положениям наследственного права.

Для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

УДК 347.454.3
ББК 67.404.2

To a question competence of dialinstituti on smia system of Russia

К вопросу сделкоспособности учреждений системы МВД России

Victoria Anatolyevna Gurina,

an applicant for of the of the civil and labor law, civil process of the Moscow University of the Russian Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: gurina.viktoriya@mail.ru

Виктория Анатольевна Гурина,

соискатель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: gurina.viktoriya@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Научный руководитель — О.Н. Лебединец, кандидат юридических наук, доцент

Органы внутренних дел Российской Федерации являются одним из составляющих элементов механизма современного государства.

Создание оптимальных условий для реализации органами внутренних дел своих полномочий в настоящее время является чрезвычайно важным направлением государственной политики. В современных реалиях остаются актуальными вопросы реконструкции, капитального ремонта зданий и сооружений, находящихся в эксплуатации органов внутренних дел, проектирования и строительства новых зданий и сооружений.

Современная действительность показывает, что своего решения требует законодательное обеспечение строительных подрядных работ, нынешнее состояние которого позволяет говорить о его создании, а не о развитии.

Анализ деятельности учреждений строительного комплекса МВД России показал, что в настоящее время не в полной мере выполняется реализация государственного оборонного заказа в различных областях функционирования ОВД. Значительная часть ведомственных объектов (в том числе объектов образования, здравоохранения) имеют 50%-ный износ и подлежат реконструкции или новому строительству.

В медицинских организациях системы МВД России обслуживается более 3,5 млн человек, большую часть которых составляют сотрудники органов внутренних дел и военнослужащие внутренних войск, в том числе 420 тыс. сотрудников других правоохранительных органов. Значительная часть объектов учреждений ведомственного здравоохранения имеет износ более 50%, около 150 зданий — до 1950 г. постройки с деревянными перекрытиями и не соответствуют требованиям противопожарной безопасности.

Кроме того, в результате реорганизации образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России большая часть курсантов и слушателей из ликвидированных пяти

вузов и 12 филиалов были переведены для дальнейшей учебы в действующие университеты МВД России, что привело к перегрузке имеющейся материально-технической базы вузов. В целях реализации федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования и подготовки полицейских кадров для работы в современных условиях необходимо создание современной учебно-материальной базы и поддержание ее на соответствующем уровне для качественного осуществления учебного процесса.

На МВД России возложены задачи по обеспечению сотрудников органов внутренних дел и военнослужащих внутренних войск материально-техническими ресурсами в условиях выполнения служебно-боевых задач в мирное время, а также в районах чрезвычайных ситуаций и зонах вооруженных конфликтов.

В настоящее время обеспечение органов внутренних дел и внутренних войск МВД России материальными ресурсами осуществляется через 17 баз и три склада хранения ресурсов МВД России. Все базы и склады находятся в черте городов или населенных пунктов. Большая часть объектов 1930 — 1940 гг. постройки с деревянными перекрытиями. Их состояние не в полной мере соответствует требованиям противопожарной безопасности, антитеррористической защищенности, режиму охраны стратегически важных объектов и требует значительных вложений. Более 30% зданий имеют 60%-ный износ и подлежат реконструкции или новому строительству.

Сложившаяся ситуация с обеспечением безопасного функционирования объектов требует проведения комплекса мероприятий, направленных на приведение их в соответствие с установленными нормами.

В силу ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации физические и юридические лица на основе договорных отношений могут осуществлять гражданские права и обязанности.

Однако не все учреждения органов внутренних дел обладают признаками, присущими юридическому лицу, в связи с тем, что большинство таких организаций не зарегистрировано в порядке, содержащемся в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации.

Например, по объектам центрального аппарата организация строительства в системе МВД России возложена на Департамент по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России (далее — Департамент или ДТ МВД России), который является самостоятельным структурным подразделением центрального аппарата Министерства внутренних дел Российской Федерации, обеспечивающим и осуществляющим в пределах своей компетенции функции Министерства по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в том числе в области строительства, реконструкции и капитального ремонта, строительного контроля .

Основываясь на положениях ведомственных нормативных актов, Департамент делегирует указанные функции Управлению организации капитального строительства ДТ МВД России (далее — Управление), которое в свою очередь не является юридическим лицом, хотя само по себе непосредственно участвует в заключении государственных контрактов на строительство. Это выражается в следующем: Управление именуется подразделением-инициатором, совершает активные действия в предконтрактной работе: осуществляет организационные мероприятия по проведению закупок на право заключения государственных контрактов на выполнение строительных подрядных работ для обеспечения нужд органов внутренних дел.

По результатам проведения закупок руководитель Управления, действующий на основании доверенности, выданной ему Министром внутренних дел Российской Федерации, подписывает государственные контракты. На практике могут возникнуть правовые неясности как в части реализации полномочий руководителей заказчика (Министерства), действующего на основании доверенности, которая не всегда полностью отражает необходимые полномочия и, как следствие, создает пробелы в толковании контролирующими органами МВД России (например Контрольно-ревизионным управлением МВД России) таковых, так и в части пределов ответственности руководителей заказчика (руководителя Департамента, руководителя Управления) по заключению, исполнению и прекращению контрактных обязательств.

Вместе с тем необходимо отметить, что одним из приоритетных направлений деятельности Управления все-таки является не сам процесс строительства как таковой, а формирование основных направлений государственной политики в области планирования и организации строительства; формирование

и участие в обеспечении реализации перечнястроек и объектов для федеральных государственных нужд в рамках реализации Федеральной адресной инвестиционной программы, осуществление контроля за выполнением государственных заданий по строительству. Из анализа целей деятельности Управления и его организационной структуры видно, что несколько отделов Управления выполняют еще и функции по организации капитального строительства, реконструкции и капитальному ремонту объектов центрального аппарата системы МВД России.

Данное положение вещей, на наш взгляд, является не совсем верным. Объем работы отделов достаточно велик — ритмичное финансирование, ограниченные сроки расходования бюджетных средств, объем документации, удаление объектов строительства по территориальному признаку, — все это требует значительных трудоемких и временных затрат. В связи с этим зачастую в процессе выполнения функций по организации капитального строительства возникают нарушения и недостатки, чаще всего проявляющиеся во время проведения ведомственных проверок.

Таким образом, оперативное выполнение функций по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов центрального аппарата МВД России, с одной стороны, и формирование основных направлений государственной политики и нормативного правового регулирования в области планирования строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов системы МВД России — с другой, требует соответствующего разграничения. В связи с этим, по нашему мнению, необходимо принятие специального ведомственного акта по приведению в соответствие (узаконению) статуса Управления.

Как справедливо отмечает Е.А. Суханов, отход от традиционного наделяния любых организационных формирований, участвующих в гражданском обороте, статусом юридического лица требует законодательного установления и будет в большей мере, чем ныне, способствовать обеспечению интересов третьих лиц .

Возможное решение указанной проблемы по объектам центрального аппарата системы МВД России видится в проработке вопроса о реорганизации Управления и создания в системе МВД России специализированного Учреждения, определив его основными задачами обеспечение потребности Министерства в части строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов центрального аппарата МВД России .

Учреждение может быть создано в организационно-правовой форме федерального казенного учреждения. В соответствии с ныне действующим законодательством казенные учреждения МВД России осуществляют функции государственного заказчика государственного оборонного заказа; за-

купки товаров, работ, услуг в установленной сфере деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и др.

Для федеральных государственных казенных учреждений в системе МВД России характерно то, что их организационное единство выражается в наличии внутренних подразделений (отделов, отделений и т.д.), приспособленных к выполнению возложенных на них задач, а также соответствующих органов управления, начальника, осуществляющего руководство соответствующим казенным учреждением. Благодаря этому рассматриваемое юридическое лицо выступает вовне как единое целое.

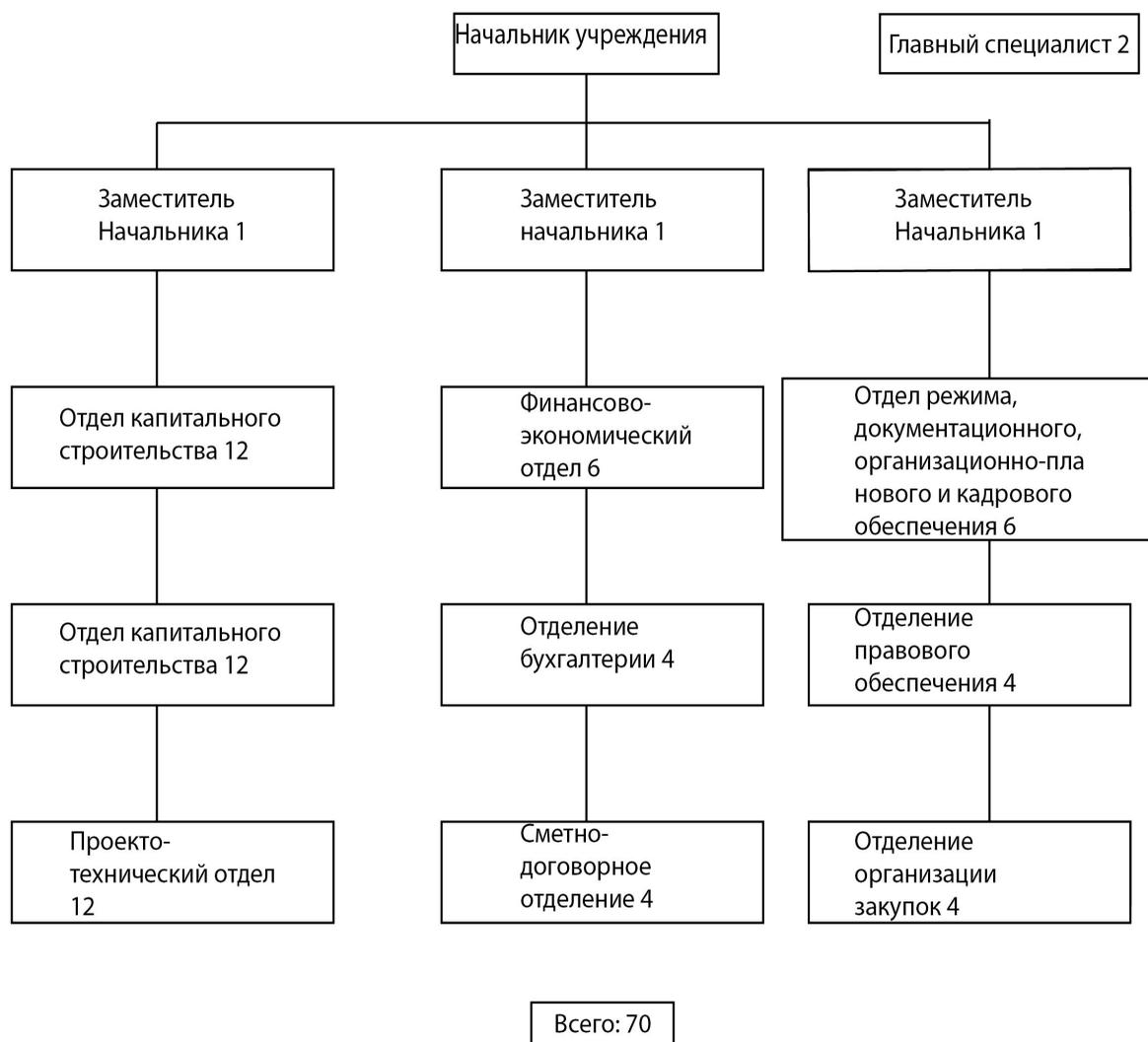
Основным направлением деятельности предлагаемого нами вновь создаваемого федерального государственного казенного учреждения (далее — Учреждение) будет являться организация капитального строительства, капитального ремонта и реконструк-

ции зданий, сооружений и инженерных коммуникаций объектов центрального аппарата МВД России и подразделений, непосредственно подчиненных МВД России; выполнение в пределах выделенных лимитов государственных капитальных вложений заданий по строительству и вводу в эксплуатацию жилья и других объектов центрального аппарата МВД России и подразделений, непосредственно подчиненных МВД России, и проч.

Создание Учреждения позволит значительно сократить сроки проведения конкурсных процедур, строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов центрального аппарата МВД России, оплаты выполненных работ с целью своевременного и качественного исполнения поставленных задач по созданию современных условий несения службы.

Вместе с тем главные задачи Управления мы видим в следующем:

Мы предлагаем следующую структуру учреждения (см. рис.1)



- в формировании основных направлений государственной политики по вопросам деятельности Департамента;
- в планировании строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов системы МВД России;
- в формировании и участии в обеспечении реализации перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд в рамках реализации Федеральной адресной инвестиционной программы, в том числе федеральных целевых программ в установленной области деятельности и государственного оборонного заказа;
- в обеспечении выполнения планов государственного оборонного заказа по строительству и реконструкции объектов системы МВД России, а также планов по капитальному ремонту объектов системы МВД России;
- в соблюдении единой политики в установленной области деятельности Управления;
- в осуществлении организационно-методического руководства деятельностью строительных ФГУП и отделов организации капитального строительства территориальных подразделений МВД России.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующий вывод.

Предлагаемые в настоящей статье указанные организационно-штатные мероприятия, по нашему мнению, позволят искоренить как юридические пробелы при реализации полномочий руководителями организаций, не имеющими статуса юридического лица, так и оперативно решать задачи, возложенные на ведомство в области строительства любой сложности.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения — 21.03.2016)
2. Гурина В.А., Лебединец О.Н. Ограничение принципа свободы договора в регулировании строительных подрядных работ с участием органов внутренних дел Российской Федерации // Государственная служба и кадры. 2016. № 2. С. 69—73.
3. Молчанов А.А. Казенные учреждения МВД России в контексте изменений гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 10. С. 85—90.
4. Молчанов А.А., Шахматов А.В. Изменение общих положений гражданского законодательства о юридических лицах в системе МВД России // Вестник СПбУ МВД России. 2012. № 2 (54). С. 95.
5. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации № 722 от 24.06.2011 г. «Об утверждении положения о Департаменте по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России».
6. Приказ Департамента по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России от 22.09.2012 г. № 15 «Об утверждении положения об Управлении организации капитального строительства Департамента по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России».
7. Статистические сведения, предоставленные Управлением организации капитального строительства Департамента по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России.
8. Суханов Е.А. Российское гражданское право: В 2-х т. Обязательственное право: Учебник. Т. 2. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.
9. Указ Президента Российской Федерации от 01.03.2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»

УДК 347.1
ББК 67

The problem of agreement of compensation of the harm caused by the bodies of internal affairs

Проблема заключения соглашения о возмещении вреда, причиненного органами внутренних дел

Elena Sergeevna Nazimova,
adjunct of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: elena88821274@yandex.ru

Елена Сергеевна Назимова,
адъюнкт Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: elena88821274@yandex.ru

Annotation. The article considers the pros and cons of the signing of the agreement on the voluntary compensation of harm. As a result, we see the procedure of the conclusion of the agreement on the voluntary compensation of harm.

Keywords: voluntariness, agreement, harm, relationship.

Аннотация. В статье рассматривается проблема заключения соглашения о добровольном возмещении вреда, плюсы и минусы такого соглашения. В качестве результата предлагается порядок заключения соглашения о добровольном возмещении вреда.

Ключевые слова: добровольность, соглашение, вред, правоотношения.

Общественная жизнь не стоит на месте, постоянно развиваются и те отношения, которые складываются между членами этого общества. Но несмотря на это, возмещение ущерба — достаточно длительный и затратный процесс как для правонарушителя, так и для потерпевшего.

В соответствии с п. 1 ст. 1064 Гражданского кодекса РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. В настоящее время возмещение вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу, в основном происходит в судебном порядке.

В Уголовном кодексе РФ существует такой институт, как добровольное возмещение вреда, что подтверждается ст. 61 Уголовного кодекса РФ, где установлено, что добровольное возмещение вреда является обстоятельством, смягчающим наказание. Несмотря на то что возмещение вреда происходит в порядке гражданского судопроизводства, институт добровольного возмещения вреда в гражданском законодательстве не закреплен. С учетом того, что рассматриваемый вид возмещения вреда происходит посредством достижения определенной договоренности между сторонами, необходимость законода-

тельного закрепления такой процедуры определено имеется.

В настоящее время достаточно часто между органами внутренних дел и гражданами, юридическими лицами возникают деликтные правоотношения. И чтобы дело не доводить до суда, существует необходимость в заключении соглашения о добровольном возмещении вреда. В таком соглашении как раз и должны быть прописаны лица, размер вреда, который был причинен, и размер вреда, который должен быть возмещен. Ведь помимо причиненного ущерба существует еще упущенная выгода, моральный вред. Если в таких правоотношениях причинитель вреда сразу же изъявит желание возместить потери, то это в разы уменьшит компенсационную сумму.

Однако при заключении такого соглашения может возникнуть ряд проблем.

Так, заключение соглашения о добровольном возмещении вреда связано с определенными рисками, например неисполнение обязательств должником, поэтому закрепление в гражданском законодательстве процедуры оформления такого соглашения является необходимым. При отражении данного института в законодательстве необходимо исключить возможности злоупотребления правом.

Появление такого института в гражданском праве может не только упростить проце-

дуру защиты гражданских прав, но и намного сократить сроки получения утраченного имущества или денежных сумм, а также сможет стать хорошей экономией денежных средств, принадлежащих РФ. В то же время, будет ли оценка самого причинителя вреда или потерпевшего настолько объективна, насколько это сделает суд? Ведь если вред будет оценен с точки зрения причинителя вреда, то, возможно, он будет необоснованно занижен, а если со стороны потерпевшего — необоснованно завышен. Именно поэтому в законодательстве и должны быть отражены размеры возмещения, например, «в пределах причиненного ущерба».

Данное положение может считаться проблематичным с точки зрения реализации права, но в то же время при заключении такого соглашения при законодательном закреплении можно рассчитывать на определенные гарантии со стороны государства.

Гражданский кодекс РФ закрепляет перечень способов защиты гражданских прав, одним из которых является возмещение убытков, но что касается добровольности возмещения вреда, то об этом речи не идет.

Как отмечал С.Н. Братусь, «добровольное исполнение обязанности не является юридической ответственностью»¹. С этим можно согласиться, но даже добровольное возмещение вреда является для нарушителя неблагоприятным последствием, так как при возмещении вреда он несет убытки. Однако при заключении соглашения о возмещении вреда можно обойтись наименьшими потерями, так как компенсация производится только в рамках причиненного вреда.

Также необходимо отметить, что уголовно-правовые отношения тесно связаны с гражданскими, в основном в случаях предъявления гражданского иска в рамках рассмотрения уголовного дела.

Как утверждает Е.А. Малиновская, «Потерпевший, предъявивший гражданский иск, не надеясь на добровольное возмещение (компенсацию) гражданским ответчиком вреда, причиненного преступлением, добивается вынесения судом обвинительного приговора именно как процессуального документа, на основании которого он сможет возбудить исполнительное производство в отношении осужденного»².

Конечно, такая процедура, как подача гражданского иска, универсальна, но с учетом длительности судопроизводства и материального положения причинителя вреда существует возможность так и не реализовать свое право на возмещение вреда, либо реали-

зовать его не в той мере, в какой бы хотелось. Для сокращения сроков реализация права потерпевшим и существует институт добровольного возмещения вреда.

На наш взгляд, необходимо вернуться к такому вопросу, как затратность на услуги юриста; зачастую у потерпевшей стороны нет возможности обратиться к квалифицированным специалистам и оплатить их услуги, а при заключении соглашений обращаться к специалистам нет необходимости.

В том случае, если иск уже подан, возможность уже в судебном заседании добровольно возместить причиненный вред также не исключается. Конечно, существует такой институт, как мировое соглашение, но в соответствии с п. 2 ст. 102 Гражданско-процессуального кодекса РФ «при заключении мирового соглашения стороны должны предусмотреть порядок распределения судебных расходов, в том числе расходов на оплату услуг представителей», но если они этого не предусмотрели, то суд сам решает, как такие расходы будут распределены. В данном случае потерпевшая сторона может не выиграть, а проиграть.

Данный институт, конечно, лучше применять до подачи иска, но в случае, если иск подан и причинитель вреда признает свою вину и соглашается возместить причиненный ущерб, бремя возмещения всех расходов будет ложиться на него; в то же время производство по делу прекращается, как и в случае заключения мирового соглашения.

Конечно, заключение соглашения о возмещении вреда не всегда имеет место. Так, вопрос о нарушении права на охрану чести, достоинства, деловой репутации гражданина не может быть решен без судебного участия. В этом случае необходимо доказать, было ли нарушено такое право. В случае наличия правонарушения нужно определить размер возмещенного вреда, поскольку такие явления, как честь, достоинство и деловая репутация, сложно оценить самому, и без помощи независимого лица в роли судьи не обойтись.

Для заключения соглашения о возмещении вреда необходимо разработать определенный механизм его реализации. Поскольку мы рассматриваем отношения с участием органов внутренних дел, то такие положения могли бы быть закреплены и в ведомственном нормативном акте, но общие правила в обязательном порядке должны быть включены в гражданское законодательство.

Порядок заключения соглашения о возмещении вреда, причиненного соотрудниками

органов внутренних дел, можно определить следующим образом.

Во-первых, это наличие нарушения права, для этого потерпевшая сторона должна оповестить непосредственного руководителя того сотрудника, который является правонарушителем. Это может быть реализовано либо в форме заявления на имя руководителя, либо сообщения.

Во-вторых, данную информацию необходимо проверить, для чего и должна быть проведена проверка на наличие или отсутствие нарушения, обстоятельство совершения действий сотрудником, его вина, а также размер причиненного вреда. Причем проверку необходимо проводить в кратчайшие сроки уполномоченным на то сотрудником.

В-третьих, в случае, если информация подтверждается, потерпевшая сторона уведомляется о подтверждении (неподтверждении) нарушения права, предлагается возможность добровольного возмещения причиненного ущерба, если обе стороны согласны на такие условия.

В-четвертых, проведение процедуры заключения соглашения, в котором, как и в любом договоре, в обязательном порядке должны быть прописаны стороны (их реквизиты), их права и обязанности, условия, при которых исполняются обязательства, размер причиненного ущерба; указывается, за чей счет будет производиться возмещение и в какие сроки.

В данном случае как сторона, возмещающая ущерб, указывается либо сам сотрудник,

либо орган, где проходит службу нарушитель. В обязательном порядке должен быть включен пункт об ответственности за неисполнение обязательств сторонами.

Как отмечалось ранее, существование такого института, как соглашение о возмещении вреда, имеет свои преимущества. Это упрощенность процедуры возмещения вреда, ее доступность и малозатратность для обеих сторон, а в случае, если сотрудник сам изъявит желание возместить тот вред, который он причинил, то необходимость в регрессе отпадает.

Подводя итоги, можно отметить, что существование такого института в гражданском законодательстве может быть нацелено не только на развитие отношений, касающихся возмещения вреда, но и повышение уровня доверия населения к сотрудникам органов внутренних дел. Нравственная составляющая правоотношений между органами внутренних дел и гражданами, юридическими лицами сыграет немаловажную роль в восстановлении социальной справедливости.

¹Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., Юрид. лит., 1976. С. 85.

²Малиновская Е.А. Вопросы возмещения материального вреда, причиненного преступлением // Закон и право. 2014. № 10.

УДК 34
ББК 67

Restriction of the rights of staff of the law enforcement bodies serving in special conditions

Ограничение прав сотрудников органов внутренних дел, проходящих службу в особых условиях

Olga Andreevna Peshkova

associate professor of civil disciplines, Candidate of Law Sciences, (Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation)

E-mail: ksina07@mail.ru

Ольга Андреевна Пешкова

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, кандидат юридических наук, (Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации)

E-mail: ksina07@mail.ru

Annotation. The author analyzes legal status of the employee of law-enforcement bodies.

Keywords: legal status of the employee of law-enforcement bodies; the special conditions, restrictions connected with service

Аннотация. Автор анализирует правовой статус сотрудника органов внутренних дел.

Ключевые слова: правовой статус сотрудника органов внутренних дел; особые условия, ограничения, связанные со службой

Правовой статус сотрудника органов внутренних дел имеет свои особенности, поскольку граждане проходят службу в федеральном органе исполнительной власти, связанной с правоохранительной деятельностью. В правовой статус обычно включаются следующие элементы: права, обязанности, определенные ограничения, специальные гарантии, ответственность. Названные элементы органически связаны между собой, поскольку только в своей совокупности они образуют реальный статус сотрудника ОВД.

Утрата или ослабление внутренних элементов правового статуса делает работу сотрудников ОВД неполной, а их положение – ущербным. Поэтому баланс элементов требует их поддержания в стабильном состоянии.

Законодательство Российской Федерации не дает определение условий прохождения службы. В доктринальном толковании мы можем говорить, что под условиями прохождения службы следует понимать урегулированные правовыми нормами обстоятельства и факты, образующие в своей совокупности порядок ее прохождения.

Содержание прохождения службы составляют юридические факты, связанные: с определением должностного положения сотрудников ОВД; присвоения им специальных званий; профессиональным обучением, профессиональной подготовкой и переподготовкой (повышением квалификации); исполнением обязанностей службы, определением и предоставлением им времени отдыха; проведением аттестации; увольнением со службы из ОВД и восстановлением граждан на службе;

выполнением сотрудниками ОВД особых обязанностей при введении чрезвычайного положения, военного положения и в условиях вооруженных конфликтов (служба в особых условиях); другими обстоятельствами (событиями), с которыми связано изменение правового положения сотрудников ОВД.

Такая же ситуация связана и термином «особые условия службы сотрудников ОВД». Говоря о гражданской службе или муниципальной службе, то в законодательстве по оплате труда этих служащих дается определение особых условий службы для данных служащих. Так, приказом Федеральной службы по оборонному заказу от 21 марта 2007 г. № 95 «Об утверждении Порядка оплаты труда федеральных государственных гражданских служащих центрального аппарата Федеральной службы по оборонному заказу» предусмотрено, что «под особыми условиями гражданской службы следует понимать сложность профессиональной служебной деятельности, необходимость выполнения особо сложных и важных работ, как правило, в условиях, отличающихся особым графиком и режимом работы, которые производятся в установленные сроки с высоким качеством...». Следовательно, под особыми условиями муниципальной службы понимается повышенная интенсивность исполнения служебных обязанностей, требующих наличия высокой квалификации и особой степени ответственности, обусловленной необходимостью выполнения в кратчайшие сроки поручений с обязательным соблюдением качества их исполнения.

Применительно к службе сотрудников органов внутренних дел законодательство не содержит пояснений к данному термину, поэтому полагаем, что к особым условиям службы сотрудников ОВД следует относить сложность и повышенную интенсивность исполнения служебных обязанностей в условиях, отличающихся особым графиком и режимом работы, требующих наличия высокой квалификации и особой степени ответственности, обусловленной необходимостью выполнения поручений в сроки и с обязательным соблюдением требований законодательства.

Статья 37 Федерального закона РФ от 07 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» (пункт 5) предусматривает, что в период действия военного положения или чрезвычайного положения, в период проведения контртеррористической операции, в условиях вооруженного конфликта, при ликвидации последствий аварий, катастроф природного и техногенного характера и других чрезвычайных ситуаций допускается в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел, на срок не более шести месяцев в течение календарного года изменение режима служебного времени сотрудника полиции, возложение на него дополнительных обязанностей, командирование его в другую местность, временный перевод в другое подразделение без изменения характера службы, а также установление иных особых условий и дополнительных ограничений без согласия сотрудника полиции.

Исходя из содержания данной статьи Закона, можно констатировать, что к особым условиям необходимо относить следующие обстоятельства:

- период действия военного положения;
- период введения чрезвычайного положения;
- период проведения контртеррористической операции, в условиях вооруженного конфликта;
- период ликвидации последствий аварий, катастроф природного и техногенного характера;
- период других чрезвычайных ситуаций, который допускается в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел;
- а также установление иных особых условий, определяемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Статья 12 (п.29) Закона «О полиции» посвящена обязанности полиции, указано, что полиция участвует в обеспечении режима военного положения и режима чрезвычайного положения в случае их введения на территории РФ или в отдельных ее местностях; чрезвычайное положение может вводиться лишь в условиях, когда обстоятельства, служащие основанием для введения чрезвычайного положения, представляют собой

реальную, чрезвычайную и неизбежную угрозу безопасности граждан или конституционному строю, устранение которой невозможно без применения чрезвычайных мер.

Основаниями введения чрезвычайного положения согласно ст. 4 Закона «О чрезвычайном положении» могут быть:

а) попытки насильственного изменения конституционного строя, массовые беспорядки, сопровождающиеся насилием, межнациональные конфликты, блокада отдельных местностей, угрожающие жизни и безопасности граждан или нормальной деятельности государственных институтов;

б) стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, крупные аварии, ставящие под угрозу жизнь и здоровье населения, и требующие проведения аварийно-спасательных и восстановительных работ.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» Президент России вводит согласно ст. 56 и 88 Конституции Российской Федерации на территории всей страны или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение в соответствующих ситуациях и может при необходимости принимать решение о привлечении к ликвидации чрезвычайных ситуаций Вооруженные силы РФ, другие войска и воинские формирования.

На период чрезвычайного положения могут устанавливаться следующие меры: особый режим въезда и выезда, а также ограничение свободы передвижения по территории, на которой введено чрезвычайное положение; усиление охраны общественного порядка и объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения; запрещение проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, а также иных массовых мероприятий; запрещение проведения забастовок; ограничение движения транспортных средств и их досмотр.

Дополнительно могут вводиться:

– комендантский час, т.е. запрет находиться на улицах и в иных общественных местах без специально выданных пропусков и документов, удостоверяющих личность, в установленное время суток;

– ограничение свободы печати и других средств массовой информации путем введения предварительной цензуры; допускается временный арест печатной продукции до отмены чрезвычайного положения, а также временное изъятие звукоусиливающих технических средств и множительной аппаратуры;

– приостановление, после соответствующего предупреждения, деятельности политических

партий, общественных организаций и массовых движений, препятствующих нормализации обстановки;

– проверка документов в местах скопления граждан, а в исключительных случаях при имеющихся данных о наличии у граждан оружия - личный досмотр, досмотр вещей, жилища и транспортных средств;

– ограничение или запрещение продажи оружия, ядовитых веществ, спиртных напитков; в исключительных случаях допускается временное изъятие у граждан огнестрельного и холодного оружия и боеприпасов, ядовитых и взрывчатых веществ, а у предприятий, учреждений и организаций также и учебной военной техники и радиоактивных веществ;

– выдворение нарушителей общественного порядка, не являющихся жителями данной местности, к месту их постоянного проживания либо за пределы территории, на которой введено чрезвычайное положение, за их счёт.

В случае введения чрезвычайного положения для ликвидации стихийных бедствий, эпидемий, эпизоотий, крупных аварий, ставящих под угрозу жизнь и здоровье населения и требующих проведения аварийно-спасательных и восстановительных работ в дополнение к вышеуказанным действиям могут применяться следующие меры:

а) временное выселение (эвакуация) граждан из районов, опасных для проживания, с обязательным предоставлением им стационарных или временных жилых помещений;

б) введение особого порядка распределения продуктов питания и предметов первой необходимости;

в) установление карантина и проведение других санитарно - противоэпидемических мероприятий;

г) мобилизация ресурсов государственных предприятий, учреждений и организаций, изменение режима их работы, переориентация на производство необходимой в условиях чрезвычайного положения продукции, иные изменения производственной деятельности, необходимые для проведения аварийно-спасательных и восстановительных работ;

д) отстранение от работы на период чрезвычайного положения руководителей государственных учреждений, предприятий и организаций при ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей и назначение временно исполняющими обязанностей указанных руководителей других лиц;

е) в исключительных обстоятельствах, связанных с необходимостью неотложного проведения аварийно-спасательных работ, допустима мобилизация трудоспособного населения и транспортных средств граждан для проведения указанных

работ при обязательном обеспечении безопасности труда.

Соответственно во всех случаях, связанных с введением особых условий, необходимо принятие соответствующего распоряжения со стороны МВД РФ, которое определит порядок привлечения сотрудников к службе в особых условиях.

Законодатель для сотрудников органов внутренних дел устанавливает нормальную продолжительность служебного времени не более 40 часов в неделю. В случае необходимости сотрудники органов внутренних дел могут привлекаться к выполнению служебных обязанностей сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, а также в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Выполнение сотрудником полиции служебных обязанностей сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, а также в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни компенсируется предоставлением ему отдыха соответствующей продолжительности в другие дни недели. В случае, если предоставление такого отдыха невозможно, время выполнения служебных обязанностей сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, а также в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни суммируется и сотруднику полиции предоставляются дополнительные дни отдыха соответствующей продолжительности, которые по его желанию могут быть присоединены к ежегодному оплачиваемому отпуску. По просьбе сотрудника полиции вместо предоставления дополнительных дней отдыха ему должна быть выплачена денежная компенсация.

Порядок предоставления сотруднику полиции дополнительного отдыха, дополнительных дней отдыха и порядок выплаты денежной компенсации, определяются федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.

При введении особых условий законодатель определяет срок в течение которого могут выполняться особые условия службы. Такой срок установлен не более шести месяцев в течение календарного года с возложением на него дополнительных обязанностей и дополнительных ограничений без согласия сотрудника.

Отказ сотрудника органов внутренних дел без уважительных причин от прохождения службы в органах внутренних дел является основанием для освобождения его от замещаемой должности в органах внутренних дел, расторжения контракта и увольнения со службы в органах внутренних дел в соответствии с Федеральным законом от 30

ноября 2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Статьей 64 Закона о службе предусмотрено, что сотрудник органов внутренних дел может быть отозван из отпуска без его согласия при наступлении особых условий. Следует отметить, что это не обязанность руководителя вызвать всех сотрудников, находящихся в отпуске. К сожалению, законодателем не установлен порядок такого вызова, и ряд других вопросов, например, если сотрудник находится в другом регионе и за чей счет ему будет произведена компенсация за проезд. Поскольку не все возвращенные билеты досрочно подлежат оплате.

Приказом МВД РФ от 6 июня 2012 г. № 562 «О некоторых вопросах прохождения сотрудниками ОВД РФ службы в особых условиях» дополнительно предусмотрены ограничения для сотрудников органов внутренних дел, вводимые на период особых условий:

1) приостанавливается предоставление дней отдыха за выполнение обязанностей сверх установленной нормальной продолжительности служебного времени, а также в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни и выплаты денежной компенсации взамен дополнительных дней отдыха;

2) вводится ограничение выезда в свободное от выполнения служебных обязанностей время: за пределы территории, обслуживаемой территориальным органом МВД России; за пределы субъекта РФ, на территории которого находится территориальный орган МВД России, организация или подразделение, созданные для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на органы внутренних дел.

Кроме того, Законом о службе предусмотрено ограничение расторжения контракта и увольнения со службы из органов внутренних дел по инициативе сотрудника ОВД (ст. 84 Закона о службе). Так, сотрудник ОВД не вправе расторгнуть контракт по собственной инициативе в период прохождения службы в органах внутренних дел в особых условиях.

Хотелось бы оговорить возможные варианты изменения условий службы в этот период – можно ввести сменный график работы сотрудников, задействованных к службе в особых условиях. Исходя из этого, риски нарушений переработки служебного времени значительно были бы уменьшены.

Для сотрудников органов внутренних дел, как и для военнослужащих, предусмотрены дополнительные гарантии, предоставляемые за выполнение служебных обязанностей в особых условиях, которые предоставляются только за время факти-

ческого выполнения ими задач на территории, где введено чрезвычайное положение, либо в местности, которая отнесена к зоне вооруженного конфликта (но не ранее дня введения на соответствующей территории чрезвычайного положения или отнесения местности к зоне вооруженного конфликта и не позднее дня отмены чрезвычайного положения или решения об отнесении к зоне вооруженного конфликта, определенных Правительством РФ).

Периоды выполнения военными служащими и сотрудниками органов внутренних дел задач в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах оформляются приказами командиров воинских частей, начальников штабов, оперативных и иных групп. В послужных списках личных дел военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, военных билетов военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, производятся записи с указанием региона, в котором военный служащий выполнял задачи в условиях чрезвычайного положения (вооруженного конфликта), и периодов выполнения этих задач.

Так, п.3 ч.1 ст. 58 Закона о службе предусмотрены дополнительные отпуска для сотрудников ОВД, которые предоставляются в размере, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел. Поэтому был издан Приказ МВД РФ от 21 августа 2012 г. № 807 «О дополнительном отпуске сотрудникам ОВД РФ за выполнение служебных обязанностей в особых условиях».

Продолжительность дополнительного отпуска устанавливается, исходя из времени исполнения служебных обязанностей в особых условиях, и составляет:

- 3 календарных дня за исполнение служебных обязанностей в особых условиях до 30 суток включительно;
- 5 календарных дней – от 31 суток до 60 суток включительно;
- 6 календарных дней – от 61 суток до 90 суток включительно;
- 7 календарных дней – от 91 суток до 120 суток включительно;
- 8 календарных дней – от 121 суток до 150 суток включительно;
- 9 календарных дней – от 151 суток до 180 суток включительно;
- 10 календарных дней – свыше 180 суток.

В соответствии с данным приказом дополнительный отпуск предоставляется по желанию сотрудника непосредственно после выполнения служебных обязанностей в особых условиях, одновременно с основным отпуском или отдельно от него в удобное для него время до окончания текущего года либо в течение следующего года.

УДК 347
ББК 67

The issue of training russian teachers for the teaching of civil law in the system of the ministry of internal affairs of Russia

К вопросу о подготовке российских педагогических работников
для преподавания гражданского права в системе МВД России

Anastasiya Igorevna Filippova,
associate of the Department of civil and labour law,
civil process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: fipovaa@mail.ru

Анастасия Игоревна Филиппова,
адъюнкт кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: fipovaa@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Научный руководитель — *Ж.Ю. Юзефович*, доцент кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент

Annotation. The article determines the prospects of improving the training of Russian teachers for the teaching of civil law in the system of the Ministry of internal Affairs of Russia. In the sphere of Russian education is much increased the number of studies with acute problem questions reasoning requirements for the level of training and expertise of different teachers.

Keywords: pedagogical staff, civil law, the system of the MIA of Russia.

Аннотация. В статье определяются перспективы совершенствования подготовки российских педагогических работников для преподавания гражданского права в системе МВД России. В сфере российского образования намного прибавилось количество исследований с остропроблемными вопросами аргументирования требований к уровню профессиональной подготовки и компетентности различных педагогических работников.

Ключевые слова: педагогические работники, гражданское право, система МВД России.

*«Преподавателям слово дано не для того, чтобы
усыплять свою мысль, а чтобы будить чужую»
В.О. Ключевский*

Актуальностью исследования является разработка и обоснование перспектив совершенствования подготовки российских педагогических работников [2, ст. 47] для преподавания гражданского права в системе МВД России.

Анализ педагогической подготовки показывает, что компетентностный подход педагогического работника определяется его уровнем правосознания, а также активности, проявляемой в рамках определенного коллектива. Основанием служит система знаний и понимания права.

Сегодня участником образовательной политики в государстве выступает педагогический работник. В сфере российского образования намного прибавилось количество исследований с остропроблемными вопросами аргументирования требований к уровню профессиональной подготовки и компетентности различных педагогических работников. Общество вырабатывает ряд направлений на востребованное

количество выпускников вузов, имеющих способность и готовность к профессиональной деятельности [7, с. 38].

Современное образование, его направления и цели, приоритеты, задачи и содержание ориентируют человека на свободное развитие, а также творческое самообразование, конкурентоспособность и мобильность. В истории российской педагогики закрепились понятия «компетенция», «компетентность» [4, с. 454], характеризующие самостоятельный подход в сфере образования.

Компетентность складывается в процессе обучения систематизированным представлениям, знаниям, умениям и навыкам. В процессе ознакомления с учебными материалами и в концентрированном виде, в свою очередь, формируются знания.

Компетентность формируется на основе систематизированных представлений, знаний, умений и навыков, отражающих историко-педагогический

анализ и сохраненный в жизни профессиональный опыт. Вместе с этим формируются концептуальные установки практики применения компетентного подхода в подготовке педагогических работников, способных в системе подготовки и переподготовки для преподавания гражданского права эффективно трудиться, их личностные профессиональные компетентности и профессиональные организационные компетенции.

Для работы с будущими педагогическими работниками для преподавания гражданского права в системе МВД в качестве критериев можно отразить следующие:

- способность развиваться для достижения определенных целей в своей деятельности в соответствии с предъявляемыми требованиями в аспекте реализации новых научных мыслей, а также дать направления решению актуальных проблемных вопросов, организации и осуществлению научных исследований;
- перспективную педагогическую деятельность в интересах осуществления личной ответственности за подготовку высококвалифицированных педагогических работников;
- адаптация в образовательной среде, сформированной на основании новых технологий, указывающих на культуру межличностного общения всех участников образовательной деятельности;
- культурологическая компетентность педагогических работников для осуществления перспективной профессиональной деятельности, фундамент которой составляет педагогическое призвание и коммуникативные способности [7, с. 83].

Тенденции в реализации компетентного подхода в подготовке педагогических работников для преподавания гражданского права мы рассмотрим на примере кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского Университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

Кафедра гражданского и трудового права, гражданского процесса создана в результате объединения профильных кафедр образовательных учреждений МВД России, вошедших в состав Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя принятым в соответствии с приказом МВД России № 829 от 15 августа 2015 г. «Об организационно-штатных вопросах образовательных организации МВД России».

Кафедрой определяются уровни подготовки педагогических работников для преподавания гражданского права: педагогический стаж, коммуникативная компетентность как направление образовательной деятельности педагогических работников на достижение стандартизированных результатов и непрерывная подготовка — «образование через всю жизнь».

В соответствии с этим на кафедре регулярно проводятся научные, научно-практические конфе-

ренции, семинары и «круглые столы» с участием ведущих российских ученых-юристов, практических работников органов внутренних дел и других правоохранительных органов, видных общественных деятелей России.

Научно-педагогический состав кафедры принимает активное участие в межвузовских и общеуниверситетских научных мероприятиях по наиболее актуальным проблемам правоприменения гражданского, гражданско-процессуального, арбитражного, семейного, трудового, экологического и земельного законодательства, в выполнении научных исследований по ведомственным целевым заданиям.

Кроме того, научно-педагогический состав кафедры осуществляет творческое взаимодействие с профильными научными и образовательными учреждениями. Педагогические работники гражданского права в системе МВД России проявляют на практике стремление и способность выразить и передать опыт (знания, умения, личные качества и др.) обучаемым для успеха в их творческой деятельности и социальной сфере, понимание значимости и ответственности за результаты своей деятельности, необходимости ее постоянного совершенствования.

Объединительным свойством является совокупность профессиональных знаний, умений и личностных качеств, необходимых сотруднику органов внутренних дел, способность оказывать наибольшее влияние на регулируемые процессы, обеспечивая интерес гражданам, начальникам и подчиненным в реализации индивидуальных, личностных и лидерских качеств, способствующих предупреждению негативных проявлений в учебе и поведении.

Необходимо отметить, что очень возрос уровень подготовки будущего педагогического работника для преподавания гражданского права в системе МВД России. Объединенная составляющая в профессиональном направлении включает не только личностный смысл, но и социально-деятельный, характеризующийся потребностями российского общества и полномочиями МВД России в установленной сфере деятельности.

По мнению Н.В. Третьякова, компетентный подход — единый продуктивный способ выстраивания новой образовательной парадигмы, а также новой методологии обновления профессионального образования в кардинально изменившихся для России политических, социально-экономических и социально-образовательных условиях [8, с. 242].

Компетентной основой в подготовке педагогического работника выделяется квалификация к компетентности, и если квалификация удостоверяет способность работника к выполнению типовых задач для преподавания гражданского права, то и компетентность осуществляет не только типовые задачи в условиях устоявшейся профессии, но и решает межпредметные задачи, включая проекты

разной степени сложности в условиях изменений и неопределенности.

Компетентностный подход в подготовке педагогического работника — требования к системе образования, предполагающие определение результатов образования в виде компетенций, способствующих практико-ориентированному характеру педагогического работника, их индивидуальной работы по решению задач и ситуаций, имитирующих социально-профессиональные проблемы.

Квалификационный подход направлен на совершенствование у педагогического работника системы знаний, умений и навыков по выполнению видов деятельности в определенных условиях.

Вместе с тем квалификация педагогического работника связана с решением профессиональных задач в ситуациях, требующих выполнения типовых видов деятельности, недостаточной в современных социально-экономических условиях. Добавляются ценностно-смысловые, нравственно-волевые направления, совершенствуется знания и опыт, позволяющие решать и реализовывать широкий круг вопросов и полномочий из профессиональной, социальной и личностной сфер.

Таким образом, в системе высшего образования России растет интерес перенаправления образовательной деятельности вузов с ориентиров знания на компетентностный стратегический курс ее организации и реализации, что отвечает методологической модернизации образовательной парадигмы [6, с. 31]. На основании подготовки высококвалифицированного педагогического работника принимаются современные решения и в области его самообразования.

Ключевым элементом единой формулы в развитии правового государства стало изменение роли и места науки в обществе. Уровень развития научного потенциала страны позволяет говорить о функционировании целой научной отрасли, эффективность которой оказывает прямое воздействие на решение многих социальных проблем общества.

Современная ситуация в науке МВД России настоятельно требует широкого развертывания иссле-

довательских работ в области подготовки педагогических работников для преподавания гражданского права в системе МВД России как одного из факторов повышения эффективности научной деятельности.

Доведение результатов такого рода исследований до практической реализации призвано решить задачу научной обоснованности методического и организационного обеспечения подготовки педагогических работников для преподавания гражданского права в системе МВД России.

Интересы развития ведомственной науки, повышения ее эффективности требуют настойчиво искать одаренных людей, последовательно их готовить, одновременно насыщая состав работников науки и научного обслуживания квалифицированными специалистами по всем направлениям юридической науки и организации процесса управления в МВД России.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) «Об образовании в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Рос. газ. 1994. № 238—239. 8 дек.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка // Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус.яз. 1988. С. 454.
5. Ключевский В.О. Тетрадь с афоризмами // М., 2001. С. 324
6. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении: Попытка проблемного анализа // Правоведение. 2001. № 1. С. 31—50.
7. Тимофеева А.А. Компетентностный подход в преподавании юридических дисциплин: опыт и проблемы реализации // Юрид. образование и наука. 2015. № 2.
8. Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражд. права. 2007. № 3. С. 242—260.
9. Современные кадровые технологии в органах власти: Монография / Под общ. ред. С.Е. Прокофьева, А.М. Беляева, С.Г. Еремина // Юстицинформ, 2015.

УДК 347.133
ББК 67

Liability of the parties to the employment contract

Материальная ответственность сторон трудового договора

Olga Viktorovna Berezko,
senior lecturer of department of the civil and labor law,
civil process of the Moscow University of the Ministry
of the Interior of the Russian Federation named after
V.Ya. Kikot
E-mail: kooks1975@mail.ru

Ольга Викторовна Березко,
старший преподаватель кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса Москов-
ского университета МВД России имени
В.Я. Кикотя
E-mail: kooks1975@mail.ru

Annotation. In the article, the author examines aspects of the liability of the parties to the employment contract.

Keywords: liability, employment contract, the parties to an employment contract.

Аннотация. В статье автор рассматривает аспекты материальной ответственности сторон трудового договора.

Ключевые слова: материальная ответственность, трудовой договор, стороны трудового договора.

В соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации в стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Материальная ответственность является одним из видов юридической ответственности вообще и трудового права, в частности. Материальная ответственность непосредственно связана с трудовыми отношениями, при этом она также имеет междисциплинарный характер.

Отличительными признаками, позволяющими отделить материальную ответственность от, например, гражданско-правовой, являются следующие:

1. Субъектный состав

Материальная ответственность возникает только в рамках трудовых правоотношений. В случае заключения договора на оказание услуг, выполнение работ, т.е. при наличии сходных с трудовыми гражданско-правовых отношений, ответственность за причинение имущественного вреда регулируется гражданским законодательством.

В соответствии с трудовым законодательством к основным принципам правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений относятся обязательность возмещения вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора, включая право работодателя требовать

от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя.

2. Объем ответственности

Работник, в соответствии со ст. 238 ТК РФ, обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. Гражданский кодекс РФ регулирует сходные правоотношения совершенно иначе.

В соответствии со ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, его причинившим (определение Верховного Суда РФ от 27.01.2015 г. № 81-КГ14-19).

Вред рассматривается как всякое умаление охраняемого законом материального или нематериального блага, любые неблагоприятные изменения в охраняемом законом благое¹.

Лицо, чье право нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

В силу п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях

гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Трудовой кодекс РФ устанавливает предел возмещения причиненного ущерба работником имуществу работодателя. Это размер его среднего месячного заработка. В статье 243 Трудового кодекса РФ перечислены случаи полной материальной ответственности.

3. Особенности процедуры, включающие порядок и сроки привлечения к ответственности и взыскания ущерба

В трудовых правоотношениях, в отличие от гражданско-правовых, действует презумпция невиновности работника. В ТК РФ регламентируются случаи освобождения работников от обязанности возместить вред. Это случаи возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

Сроки для обращения сторон трудового договора в суд существенно отличаются от общих сроков, установленных гражданским законодательством.

В соответствии со ст. 248 ТК РФ взыскание с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя, т.е. минуя суд, что невозможно в гражданских правоотношениях.

Можно выделить следующие особенности материальной ответственности.

- ТК РФ выполняет защитные функции в отношении работника от необоснованного возложения на него материальной ответственности: договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем выше, чем это предусмотрено ТК РФ или иными федеральными законами (ст. 232 ТК РФ).

- Целью привлечения одной из сторон трудового правоотношения к материальной ответственности является восстановление нарушенного прав лица, а не наказание нарушителя. Ответственность сторон носит компенсационный характер, и ни одна из них не несет штрафной материальной ответственности.

- Согласно ст. 233 ТК РФ материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения, если иное не предусмотрено ТК РФ или иными федеральными законами, т.е. наличие вины в действиях причинителя вреда является необходимым условием для привлечения к ответственности.

Исключение из этого правила установлено для работодателя, обязанного возместить работнику неполученный заработок во всех случаях лишения его возможности трудиться.

- Материальная ответственность может наступить и после прекращения трудовых отношений, если ущерб имел место в период их действия (ч. 3 ст. 232 ТК РФ).

Материальная ответственность подразделяется на ответственность работника и ответственность работодателя.

Различия между этими видами ответственности весьма существенны.

Ответственность работодателя всегда полная. Кроме этого, в соответствии со ст. 236 ТК РФ размер ответственности работодателя может быть увеличен в договорном порядке, коллективным договором, локальным нормативным актом. Работник же может нести как полную, так и ограниченную материальную ответственность.

Порядок возмещения ущерба различается в зависимости от того, кто является причинителем ущерба — работник или работодатель. Работодатель имеет право по своему распоряжению взыскать с работника сумму причиненного им ущерба в пределах, не превышающих величину его среднего месячного заработка. Работник в случае, если работодатель не согласен добровольно возместить ущерб, может взыскать причиненный ущерб только в судебном порядке (ч. 3 ст. 235 ТК РФ).

Работник имеет право на возмещение морального вреда, причиненного ему неправомерными действиями или бездействием работодателя (ст. 237 ТК РФ). Аналогичного права работодателю, даже работодателю — физическому лицу, в рамках трудовых отношений не предоставлено.

При возникновении материальной ответственности в отношении работника учитывается не только наличие вины, но и форма вины (умысел или неосторожность). Форма вины работодателя не учитывается. Более того, не всегда имеет значение сам факт наличия или отсутствия вины работодателя. Это касается компенсации за задержку выплаты заработной платы, оплаты отпуска и других выплат, причитающихся работнику, поскольку обязанность выплаты денежной компенсации в таком случае возникает независимо от наличия вины работодателя (ст. 236 ТК РФ).

Материальную ответственность работодателя и работника можно разграничить в зависимости от возможности снижения размера возмещаемого ущерба. В отношении работников орган по рассмотрению трудовых споров вправе с учетом степени и формы вины, материального

положения работника и других обстоятельств снизить размер ущерба, подлежащий взысканию с работника. В отношении работодателей эти критерии не применяются.

Материальная ответственность также может быть полной и ограниченной.

Полная материальная ответственность подразумевает обязанность субъекта ответственности возместить причиненный ущерб в полном объеме. Полная материальная ответственность возложена во всех случаях на работодателя (ст. 235 ТК РФ) и в отдельных случаях на работника (ст. 243 ТК РФ).

Как уже упоминалось выше, к ограниченной материальной ответственности относятся случаи материальной ответственности работника, пределы которой ограничены его средним месячным заработком (ст. 241 ТК РФ). Ответственность работника является ограниченной, если иное не предусмотрено ТК РФ или иными федеральными законами.

Иными словами, практически всегда материальная ответственность работника ограничена его средним заработком. Исключения из этого правила могут быть установлены только трудовым законодательством РФ (причинение вреда в состоянии опьянения, договор о полной материальной ответственности и др.).

Материальную ответственность можно классифицировать в зависимости от количества

виновных лиц и распределения бремени ответственности в случае множественности лиц на стороне причинителя вреда. Материальная ответственность, таким образом, может быть индивидуальной и коллективной. Это касается материальной ответственности работника, поскольку на данный момент множественность лиц на стороне работодателя не используется в конструкции трудовых отношений, основанных на трудовом договоре.

В случае, когда материальная ответственность возложена на нескольких работников (коллектив, бригаду), ответственность между ними является долевой. Для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) должен доказать отсутствие своей вины.

При добровольном возмещении ущерба степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется по соглашению между всеми членами коллектива (бригады) и работодателем. При взыскании ущерба в судебном порядке степень вины каждого члена коллектива (бригады) определяется судом.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

Трудовое право: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям подготовки «Юриспруденция», «Социальная работа», «Государственное и муниципальное управление», «Менеджмент организации» / под ред. К.К. Гасанова, Ф.Г. Мышко. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. — 551 с.

Рассматриваются предмет, методы, субъекты и основные источники трудового права. Анализируются современное законодательство, правовые отношения в сфере наемного труда, коллективные договоры и отношения, освещаются вопросы международного трудового права.

Особое внимание уделяется вопросам заключения и расторжения трудового договора, регулирования рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда, порядка предоставления гарантий и компенсаций, рассмотрения трудовых споров.

Для студентов и преподавателей юридических вузов и факультетов, руководителей организаций всех форм собственности, работников социальной сферы, кадровой и юридической служб организаций, а также для всех тех, кто интересуется действующим трудовым законодательством и практикой его применения.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Учебник
Шестое издание



УДК 347.1
ББК 67

An employment contract as a phenomenon of the transaction

Трудовой договор как феномен сделки

Ekaterina Sergeevna Levkina,

lecturer of the Department civil and labour law, civil process of the Moscow University of the Russian Interior Ministry named V.Ya. Kikot

E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Екатерина Сергеевна Лёвкина,

преподаватель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Annotation. The article is devoted to some of the problems existing in the current labour legislation to legalize Labor deals and the formation of an independent right of the Institute.

Keywords: labor deal, employment contract, big deal, chal-lenging, legal Institute, an additional agreement.

Аннотация. Статья посвящена некоторым проблемам, существующим в действующем трудовом законодательстве по легализации трудовых сделок и формированию самостоятельного правового института.

Ключевые слова: трудовая сделка, трудовой договор, крупная сделка, оспаривание, правовой институт, дополнительное соглашение.

Категория «сделка» не используется в действующем законодательстве, хотя ею все чаще оперируют в науке трудового права. Несмотря на размытые контуры соответствующей доктринальной конструкции, следует признать, что высказанные в ходе полемики о необходимости ее легализации соображения могут быть восприняты нормотворцем. Справедливости ради необходимо заметить, что уже сейчас в актах официального толкования права и судебной практике можно найти прямые свидетельства наличия более чем реальной почвы под проводимыми в данной области исследованиями.

Д.В. Агашев определяет трудовую сделку как «юридический факт, который представляет собой волевое правомерное действие субъектов трудового права, направленное на возникновение (создание), изменение или прекращение взаимных отраслевых прав и обязанностей, в тех случаях, когда законодатель считает допустимым использование диспозитивной модели при их взаимодействии»¹.

Соответствующий правовой институт в трудовом праве должен иметь комплексный характер, т.е. охватывать все аспекты диспозитивного регулирования, в том числе индивидуальные и коллективные договоры, соглашения, односторонние действия субъектов, определение полномочий сторон, порядка и момента совершения сделок, условия их действительности, порядок и последствия признания сделок недействительными. Похожие или незначительно отличающиеся по содержанию наполнению подходы зачастую встречаются на страницах юридической литературы.

Профессор В.М. Лебедев, занимающий аналогичную позицию в части, касающейся понимания

круга действий, попадающих в число трудовых сделок, выделяет их признаки: «Трудовая сделка вполне отвечает требованиям родового понятия, поскольку это, во-первых, явление, которое реально существует. Во-вторых, это волевой акт, определенные действия субъектов в сфере, имеющей отношение к наемному несамостоятельному труду. В-третьих, она может быть как возмездной, так и безвозмездной. В-четвертых, направлена на возникновение (установление), изменение (совершенствование) или прекращение правоотношений в сфере наемного труда. В-пятых, трудовая сделка порождает правовые отношения, предусмотренные не только договором, но и законом»².

Не отвергая использование в науке категории «трудовые сделки», отметим, что явных оснований для ее легализации нет. При этом подчеркнем, что изучение осознанных волевых действий, направленных на установление, изменение и прекращение трудовых прав и обязанностей, в целях выявления общих критериев их действительности, т.е. способности порождать признаваемые обществом и государством правовые последствия, — весьма перспективное направление научных исследований. Сложности изучения ряда таких действий имеют объяснимую подоплеку: многие отношения, связанные с использованием наемного труда, находятся в сфере действия нескольких отраслей права.

Рассмотрев различные позиции относительно категории «трудовая сделка», О.В. Дмитриев и А.А. Фуртак подошли к решению вопроса о природе явления, находящегося на стыке трудового и гражданского права, достаточно категорично: «Не вступая далее в дискуссию о совершенствовании трудового законодательства, полагаем, что медиативное согла-

шение, заключенное по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, по своей юридической природе является сделкой, поскольку содержит все необходимые признаки последней (соответствие воли и волеизъявления ее сторон, законность содержания, способность физических и юридических лиц, совершающих сделку, к участию в ней, соблюдение необходимой формы), за тем лишь исключением, что указанное медиативное соглашение направлено на возникновение, прекращение или изменение не гражданских, а трудовых правоотношений³.

Довольно осторожно относящаяся к концепции трудовых сделок Л.В. Кудрявцева ратует за развитие общих идей договорного регулирования: «Создание плодотворного учения о договорах в общеправовом, а не только отраслевом масштабе — идея, не менее привлекательная. На основе такого учения у законодателя было бы гораздо больше возможностей посредством правового регулирования основных и принципиальных вопросов любого договора гибко, глубоко, изощренно, т.е. более адекватно, воздействовать на ситуацию, используя достижения науки, законодательства, практики применения его разных отраслей».

Использование слова «договор» во многих нормативных правовых актах, относящихся к различным отраслям отечественного права, вероятно, не самый сильный аргумент в пользу того, чтобы оперировать соответствующей категорией как надотраслевой. Терминологическая полисемия — объективная реальность, с которой необходимо считаться. Однако в случае с договором, какими бы иными характеристиками соответствующее слово ни сопровождалось, т.е. с какими бы дополнительными словами в составе специального термина ни сопрягалось («трудовой договор», «гражданско-правовой договор», «международный договор» и т.д.), следует признать наличие сущностного единства. Оно заключается в согласовании воли двух и более сторон при определении их поведения на будущее.

Самым острым в современной судебной практике вопросом, связанным с теоретической конструкцией «трудовые сделки», является вопрос о возможности применения к трудовым договорам и их отдельным частям, например соглашениям о компенсационных выплатах руководящим работникам в связи с прекращением трудовых отношений («золотых парашютов»), норм о недействительности экстраординарных сделок: крупных сделок и сделок с заинтересованностью⁴.

Не вдаваясь глубоко в подробности того, что есть крупная сделка и что есть сделка с заинтересованностью, поскольку определение этих обстоятельств порождает ряд сложностей в правоприменительной практике, а рассмотрение соответствующих вопросов уведет от предмета анализа, отметим, что для разных организационно-правовых форм юридических лиц названные категории имеют близкое, хотя

и не тождественное, смысловое наполнение, поскольку кодифицированный гражданский закон по данному вопросу сохраняет вполне обоснованное молчание.

Часто только в случае неплатежеспособности организации или печального итога таковой — подачи заявления о несостоятельности — участники и кредиторы юридического лица обращают внимание на совершенно несоразмерные трудовозатратам работников заработные платы, выплаченные таким лицам премии (не являющиеся частью системы оплаты труда), а также выходные пособия.

Пункт 1 ст. 10 ГК РФ устанавливает: «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)». Если руководитель организации, понимающий, что скоро его полномочия прекратятся, заключает дополнительное соглашение к трудовому договору, в силу которого работнику, являющемуся его братом, причитается компенсация при увольнении, соразмерная со стоимостью активов работодателя, можно уверенно говорить, что речь идет о дарении, прикрытом весьма грубо. Ссылка суда на норму о недопустимости действий в обход закона (правил о крупных сделках) в данном случае — вполне резонное основание для отказа в удовлетворении требований облагодетельствованного работника. В связи с данным примером можно говорить, что сформулированный запрет на действия в обход закона имеет межотраслевой характер.

Однако если работников много и суммы, например, повышенной заработной платы лишь в совокупности и за определенный период образуют те же имущественные последствия, что и крупная сделка, можно смело говорить о низкой вероятности применения судом правил о недопустимости обхода закона.

Можно ли соглашения об увеличении заработной платы или отдельные приказы руководителя о поощрении считать сделками, а, следовательно, требовать признания их недействительными?

Ответ на данный вопрос в правоприменительной практике неоднозначен и отчасти зависит от того, какое основание ложится в основу требований о признании трудового договора недействительным.

В.В. Кузнецова, предпринявшая попытку рассмотреть отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации (хотя содержание работы во многом могло бы быть отнесено к трудовым договорам как таковым), пишет: «Зачастую арбитражные суды распространяют на договор с руководителем организации правила о гражданско-правовых сделках»⁵. На самом деле есть тонкость: речь необходимо вести о применении (по сути, субсидиарном) норм о недействи-

тельности экстраординарных сделок к трудовым договорам с руководителями, а это не одно и то же. Затем автор переходит к иной ветви отечественной судебной системы: «Суды общей юрисдикции не согласны с таким подходом». Но и здесь есть нюанс. Отечественная судебная система построена так, что далеко не каждый вопрос, возникающий в практике арбитражных судов, может быть поставлен на разрешение судов общей юрисдикции, и наоборот.

Наличие общих проблем, связанных с необходимостью признания трудовых договоров, ученических договоров с работодателем, договоров о полной материальной ответственности недействительными, а также желательность законодательного допущения оспаривания коллективных договоров (локальных нормативных актов) полностью или в части не свидетельствуют о целесообразности их объединения под общим (собирательным) названием «трудовая сделка».

Основное направление решения существующих проблем, связанных со злоупотреблениями при принятии локальных норм, в том числе в рамках социально-партнерских отношений, на наш взгляд, должно лежать в другой плоскости — в законодательной конкретизации органов, компетентных их принимать (согласовывать, утверждать). Если быть точнее — в передаче соответствующих полномочий диспозитивными нормами законодательства высшим органам управления юридических лиц.

Библиографический список

1. *Агашев Д.В.* О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России // Вестник Томского гос. ун-та. Сер. Право. 2012. № 2.

2. *Болдырев В.А.* Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда // Журнал рос. права. 2016. № 4.

3. *Дмитриев О.В., Фуртак А.А.* Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из тру-

довых правоотношений // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2012. № 3 (32).

4. *Кудрявцева Л.В.* Сущность гражданско-правового договора как института правового регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3.

5. *Кузнецова В.В.* Отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации // Право и экономика. 2015. № 6.

6. *Лебедев В.М.* О понятии сделки в ГК РФ // Вестник Томского гос. ун-та. 2012. № 361.

7. *Лебедев В.М.* Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. № 345.

8. *Лебединская В.П.* Дети идут работать, или О трудовых правах несовершеннолетних // Вестник Ессентукского ин-та управления, бизнеса и права. 2014. № 8

9. *Филиппова О.С.* Может ли «золотой парашют» не раскрыться? // Современные научные исследования: теория, методология, практика. 2014. Т. 1. № 4.

¹*Агашев Д.В.* О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России // Вестник Томского гос. ун-та. Сер. Право. 2012. № 2. С. 57.

²*Лебедев В.М.* Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. № 345. С. 120—121.

³*Дмитриев О.В., Фуртак А.А.* Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2012. № 3 (32). С. 151.

⁴*Болдырев В.А.* Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда // Журнал рос. права. 2016. № 4. С. 58.

⁵*Кузнецова В.В.* Отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации // Право и экономика. 2015. № 6. С. 23.

УДК 347.132
ББК 67.304

Legal qualification of transactions on disposal of property of the ward

Правовая квалификация сделок по распоряжению имуществом подопечного

Alexey Vladimirovich Barkov,
doctor of law, professor, professor of department of
civil law discipline of Moscow Academy of Economics
and Law, professor of department of enterprise and
corporate law of Financial University
E-mail: kgoiva@mail.ru

Алексей Владимирович Барков,
профессор кафедры гражданско-правовых дисци-
плин Московской академии экономики и права,
профессор кафедры предпринимательского и
корпоративного права Финансового университета
при Правительстве РФ, доктор юридических наук,
профессор
E-mail: kgoiva@mail.ru

Annotation. This article provides a legal qualification of transactions on disposal of property of the ward . The conclusion , the transaction to dispose of property of the ward are complex , poliotraslevye contracts to a third party - ward governed by rules of civil and family law , weighed down by public law elements («elements of social assistance») .

Keywords: transactions; property of the ward; kompleknye, poliotraslevye contracts; social assistance.

Аннотация. В статье дается правовая квалификация сделок по распоряжению имуществом подопечного. Обосновывается вывод, что сделки по распоряжению имуществом подопечного представляют собой комплексные, полиотраслевые договоры в пользу третьего лица — подопечного, регулируемые нормами гражданского и семейного права, отягощенные публично-правовыми элементами («элементами социального содействия»).

Ключевые слова: сделки; имущество подопечного; комплексные, полиотраслевые договоры; социальное содействие.

В настоящее время Федеральным законом от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹ установлен специальный правовой режим сделок по распоряжению имуществом подопечного, квалификация которого представляет научный и практический интерес. В соответствии с п. 2 ст. 19 Закона органы опеки и попечительства обязаны дать опекунам и попечителям разрешения и обязательные для исполнения указания в письменной форме в отношении всех сделок по распоряжению имуществом подопечных.

Представляется, что в данном случае эти сделки следует квалифицировать как договоры с элементами социального содействия лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации. Обоснованность настоящей позиции может быть аргументирована следующим образом.

Ранее при исследовании проблем правового регулирования рынка социальных услуг² нами отстаивался вывод о существовании особого рода обязательств в сфере удовлетворения имущественных потребностей граждан в услугах, объединяемых:

а) субъектным составом (лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации);

б) спецификой предмета договора (оказание социальных услуг);

в) специфической социальной направленностью, связанной с мобилизацией внутреннего ресурса личности в преодолении трудной жизненной ситуации.

Данные обязательства включали группу договоров: об осуществлении опеки и попечительства; о приемной семье; о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании).

Специфическая социальная направленность этих отношений, объединяемая концепцией социального содействия, позволяла классифицировать их в единую группу — «договоров социального содействия». Эти договорные правоотношения представляют собой обязательство об оказании социальных услуг в пользу третьего лица. Его сторонами являются муниципальное образование в лице органа опеки и попечительства, опекун (попечитель, приемный родитель, патронатный воспитатель) и подопечный как третье лицо. Давалась следующая правовая квалификация данных отношений. Это комплексный договор, состоящий из гражданско- и семейно-правовых элемен-

тов, срочный, возмездный, фидуциарный, требующий личного исполнения со стороны опекуна.

Выделение договоров социального содействия обуславливалось необходимостью законодательного совершенствования их правового режима и позволяло оптимизировать отношения в сфере оказания социальных услуг без встречного имущественного представления. Аргументировался вывод о необходимости легализации конструкции договора социального содействия детям, оставшимся без попечения родителей, как соглашения между организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и органом опеки и попечительства в пользу третьего лица — ребенка, находящегося в трудной жизненной ситуации.

Неоднородность субъектного состава позволяла выделить в группе договоров социального содействия две разновидности:

а) в аспекте детей, оставшихся без попечения родителей;

б) в аспекте дееспособных лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации.

Наиболее эффективной моделью отношений по оказанию услуг дееспособному лицу, находящемуся в трудной жизненной ситуации, признавался договор социального содействия между этим лицом и исполнителем (учреждением социальной защиты) с участием третьего лица — публично-правового образования (органа опеки и попечительства). Оптимальным основанием для возникновения этих отношений признается конкурс на проведение социального заказа³.

Вместе с тем было обращено внимание на то, что наличие в гражданско-правовых отношениях специфического субъекта — лица, находящегося в трудной жизненной ситуации, существенно влияет на изменение правового режима отношений с его участием, которым было присвоено авторское обозначение — «элементы социального содействия». Данный подход позволял выделить в сфере оказания услуг группу договоров с элементами режима социального содействия:

а) договор возмездного оказания услуг;

б) договор поручения;

в) договор доверительного управления имуществом;

г) договор агентирования;

д) договор личного (добровольного социального) страхования;

е) договор пожизненного содержания с иждивением.

Обоснованность выделения этой группы договоров в системе гражданских договоров обуславливалась тем, что их юридическому режиму присущи следующие черты:

а) специфическая направленность договора на достижение экономического и социального ре-

зультата (социальное содействие в преодолении лицом трудной жизненной ситуации), возможный непредпринимательский характер отношений;

б) их особый субъектный состав (обязательное участие лица, находящегося в трудной жизненной ситуации, а также обязательное или в ряде случаев возможное участие публичного образования в качестве стороны договора);

в) предметом договоров является оказание социальных услуг;

г) фидуциарный, возможный безвозмездный и неэквивалентный характер исследуемых договорных обязательств;

д) иные особые требования, предъявляемые законодательством к договорным отношениям в данной сфере (публичность договоров; заключение договоров путем присоединения; обязательная нотариальная форма или письменное разрешение органов опеки и попечительства для некоторых из них и др.) и обычаями делового оборота (требования к сертификации и стандартизации социальных услуг, устанавливаемые саморегулируемыми организациями услугодателей социальных услуг).

При проведении исследования правовая квалификация сделок по распоряжению имуществом подопечного отдельно не давалась, поскольку многие из них не относятся к группе договоров, опосредующих оказание социальных услуг. Однако, отталкиваясь от выше отмеченных выводов, возможно обратить внимание на то, что в ряде гражданско-правовых обязательств, не входящих в группу договоров по оказанию услуг, также наблюдается особый правовой режим — с элементами социального содействия лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации.

В настоящее время в таких сделках по распоряжению имуществом подопечного, как договоры дарения, мены, купли-продажи, аренды имущества, принадлежащего подопечному на праве собственности и отчуждение которого возможно в исключительных случаях (необходимости оплаты дорогостоящего лечения или другой непосредственной выгоде подопечного), легально устанавливается специфический правовой режим, который заключается в необходимости получения предварительного письменного разрешения органов опеки и попечительства и в особенностях ответственности в случае нарушения этого требования.

Данный вывод не противоречит тезису о существовании специфического частноправового режима регулирования отношений по оказанию социальных услуг гражданам, нуждающимся в социальном обслуживании, оптимальность которого достигается его сочетанием с публично-правовыми элементами («элементами социального содействия»), наличие которых обуславливается

гарантированным участием государства в формировании социально-ориентированной рыночной экономики⁴.

В сделках по распоряжению имуществом подопечного разрешения органов опеки и попечительства опекунам и попечителям и обязательные для исполнения указания в письменной форме следует непосредственно квалифицировать как отягощения гражданско-правового договорного режима публично-правовыми элементами («элементами социального содействия»), обеспечивающими существенную выгоду подопечного.

Таким образом, полагаем обоснованным дать следующую правовую квалификацию сделок по распоряжению имуществом подопечного. Это комплексные, полиотраслевые договоры в пользу третьего лица — подопечного, регулируемые

нормами гражданского и семейного права, отягощенные публично-правовыми элементами («элементами социального содействия»).

¹СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

²Барков А.В. Концепция правового регулирования рынка социальных услуг // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 50—53.

³Там же. С. 51—52.

⁴Баркова Л.А. О правовой природе договоров по распоряжению имуществом подопечного // Вестник ТвГУ. Сер. Право. 2012. Вып. 32. С. 294—298.



Семейное право: учебник для студентов вузов / под ред. П. В. Алексия, А.Н. Кузбагарова, О.Ю. Ильиной. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. — 335 с.

На основе действующего законодательства, в частности Семейного кодекса Российской Федерации (с учетом внесенных в него последних изменений и дополнений), рассмотрены понятие и принципы семейного права, содержание и структура семейных правоотношений, порядок усыновления (удочерения), формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, последствия уклонения от уплаты алиментов, дается характеристика основных аспектов деятельности органов опеки и попечительства.

Особое внимание уделяется правовому регулированию института брачного договора (контракта), истории развития законодательства о брачном договоре (контракте) в России и за рубежом, показаны особенности заключения, изменения и расторжения брачного договора (контракта), а также признания его недействительным. Рассматриваются вопросы правового регулирования наследования, в частности наследования по закону.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России, практикующих юристов, а также для всех, кто интересуется вопросами семейного права

УДК 347.6 + 347.4
ББК 67.404.4

The marriage agreement as a transaction spouse: compliance purpose and interests

Брачный договор как сделка супругов: соответствие цели и интересов

Oleg Nikolaevich Zamriy,
associate professor of civil procedure
and law enforcement, Tver State University,
candidate of law
E-mail: zamriy.on@tversu.ru

Олег Николаевич Замрий,
доцент кафедры гражданского процесса
и правоохранительной деятельности
Тверского государственного университета,
кандидат юридических наук
E-mail: zamriy.on@tversu.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Рецензент — О.Ю. Ильина, доктор юридических наук

Annotation. This article discusses some of the signs the marriage contract as a special deal, done by the spouses together. The features of the content, form, and the ratio of the transaction with the general principles of civil and family law. Special attention is focused on the formal conclusion of a marriage contract objectives in terms of the interests of the spouses.

Keywords: bargain, marriage agreement, the interests of the spouses, public interest, the content of the marriage agreement, civil law, family law.

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые признаки брачного договора как особой сделки, совершаемой супругами между собой. Анализируются особенности содержания, формы, а также соотношения данной сделки с общими принципами гражданского и семейного законодательства. Особо акцентируется внимание на формальной цели заключения брачного договора с точки зрения обеспечения интересов супругов.

Ключевые слова: сделка, брачный договор, интересы супругов, публичный интерес, содержание брачного договора, гражданское законодательство, семейное законодательство.

Брачный договор, несмотря на свою первоначальную «экзотичность» и непринятие населением нашей страны, все чаще и чаще применяется как инструмент регулирования имущественных отношений между супругами. Преимущество данной правовой конструкции заключается, прежде всего, в возможности учесть и обеспечить частные интересы каждого из супругов. Безусловно, брачный договор заключают супруги, обладающие дорогостоящим имуществом (недвижимость, антиквариат и т.п.), занимающиеся предпринимательской деятельностью.

В связи с этим брачный договор является мотивированной сделкой, при совершении которой стороны максимально пытаются обеспечить свои имущественные интересы при достижении цели — регламентации имущественных интересов. В то же время применение норм семейного законодательства, предусматривающих особенности брачного договора, актуализируют проблему соответствия общих и специальных правил законодательства,

публичных и частных интересов при совершении сделки данного вида.

В статье 40 Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее — СК РФ) брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

Отнесение брачного договора к сделкам (ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации²) не исключает наличие у соглашения данного вида особых признаков, обусловленных целями семейно-правового регулирования.

Итак, брачный договор может быть заключен не только между супругами, но и между мужчиной и женщиной, имеющими намерение заключить брак. С этой точки зрения брачный договор можно рассматривать как предварительный договор, реальность заключения которого определяется целью субъектов договора, а именно, созданием семьи. В том случае, если брак не будет заключен, брачный

договор не вступит в силу, что полностью будет соответствовать интересам супругов или хотя бы одного из них. Если же намерения субъектов брачного договора не изменились, то брачный договор как сделка, совершенная под отлагательным условием, вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака или же после в иной момент, оговоренный сторонами (например, через полгода после регистрации заключения брака).

В связи с этим представляется необходимым внести дополнение в п. 1 ст. 41 СК РФ, изложив абзац 2 п. 1 в следующей редакции:

«Брачный договор, заключенный до государственной регистрации заключения брака, вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака или позже, в иной момент, указанный в договоре».

Не совсем обычны и правила, устанавливающие момент окончания срока действия брачного договора. Субъекты данной сделки по своему усмотрению определяют период действия условий соглашения. Одной из особенностей является то, что брачный договор может регулировать имущественные отношения между лицами, которые перестали быть супругами после расторжения брака.

Таким образом, прекращение брака посредством его расторжения может быть условием сделки, причем как отлагательным, так и отменительным в зависимости от той цели, которую преследовали субъекты договора при его заключении. Приобретение статуса бывшего супруга, безусловно, изменяет соответствующее правоотношение, у сторон сделки могут возникнуть новые права и обязанности, может быть изменен существующий режим взаимоотношений, не исключено, что брачный договор утратит свою силу при государственной регистрации расторжения брака. Правоприменительной практике известны разнообразные примеры условий брачного договора, содержащих указание на причины расторжения брака; наиболее распространенной является измена одного из супругов.

Однако следует признать, что законодатель не в полной мере определил правила, касающиеся срока и порядка действия брачного договора. При признании брака недействительным, по общему правилу, аннулируются все правовые последствия заключения данного брака, в том числе и заключенный между супругами брачный договор (п. 1 ст. 30 СК РФ). При этом в п. 4 названной статьи указывается: «При вынесении решения о признании брака недействительным суд вправе... признать действительным брачный договор полностью или частично».

Таким образом, брачный договор может регулировать имущественные отношения между субъектами, семейно-правовая связь которых была аннулирована решением суда. Более того, условия брачного договора, действительность которого была

«реанимирована» решением суда о недействительности брака, будут направлены на достижение уже совершенно иной цели — обеспечение прав добросовестного супруга, интересы которого получили тем самым публично-правовые гарантии.

Целью брачного договора, как уже отмечалось, выступает обеспечение интересов супругов при регулировании имущественных отношений между ними. Принцип свободы договора, декларируемый в статьях 1 и 421 ГК РФ, в том числе определяет свободу и субъектов брачного договора, но в то же время ст. 40 СК РФ ограничивает субъектов сделки исходя из необходимости обеспечения публичных интересов и частных интересов членов семьи (непосредственно супругов, их детей и других членов семьи). Это проявляется в следующем:

- брачный договор может регулировать отношения только между супругами;
- брачный договор может регулировать только имущественные отношения между супругами.

Итак, условия совершаемой сделки изначально ограничены правилами ст. 40 СК РФ. В то же время нельзя оставить без внимания некоторую погрешность законодателя. В пункте 1 названной статьи указывается: «Супруги вправе определить в брачном договоре... порядок несения каждым из них семейных расходов...». Согласимся, «семейные расходы» — понятие весьма широкого потенциального толкования: это могут быть расходы, связанные с оплатой коммунальных платежей, приобретением продуктов питания, организацией семейного отдыха и т.п., что затрагивает интересы других членов семьи, и прежде всего детей.

Следовательно, имеет место противоречие императиву нормы, предусмотренной в п. 3 этой же статьи: «Брачный договор не может... регулировать... права и обязанности супругов в отношении детей». В то же время не подлежит сомнению, что «семейные расходы» включают и расходы на содержание детей, объективно неотделимые в большинстве случаев от расходов семейных как таковых.

С точки зрения конструкции гражданско-правовой сделки брачный договор очень похож на смешанный договор. В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Представляется, что брачный договор содержит элементы таких самостоятельных семейно-правовых договоров, как соглашение об уплате алиментов (ст. 99 СК РФ) и соглашение о разделе общего имущества (п. 2 ст. 38 СК РФ).

Однако специфика цели семейно-правового регулирования, отражающаяся в гармоничном сочетании частных и публичных интересов, обуславливает ряд требований, предъявляемых законом к соответствующим сделкам:

- соглашение об уплате алиментов может быть заключено лишь между теми категориями супругов и бывших супругов, которые обладают соответствующими правами и обязанностями (статьи 99, 89—92 СК РФ). При заключении же брачного договора супруги могут определить любые права и обязанности по взаимному содержанию, условия и порядок его предоставления. Единственное императивное правило: брачный договор не может ограничивать право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение алиментов;

- соглашение о разделе общего имущества супругов, как это следует из буквального толкования соответствующей нормы закона (п. 2 ст. 38 СК РФ), может быть заключено в отношении только общего имущества супругов, состав которого также определяется по правилам законного режима (статьи 33, 34 СК РФ, ст. 256 ГК РФ). При заключении же брачного договора супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов (п. 1 ст. 42 СК РФ). Кроме того, брачный договор может быть заключен как в отношении уже имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов.

Таким образом, несмотря на то, что брачный договор может регулировать имущественные отношения между супругами в полном объеме, это допускает совпадение с предметом регулирования соглашения супругов (бывших супругов) об уплате алиментов и соглашения о разделе общего имущества.

Вышеизложенное позволяет заявить о специфике исследуемой сделки: брачный договор является смешанным договором, однако существо данного договора делает приоритетными его правила перед условиями двух других договоров, элементы которых содержатся в брачном договоре.

С учетом того, что каждая из названных сделок подлежит обязательному нотариальному удостоверению, равно, как и последующие изменения и дополнения, то в принципе выбор правовой конструкции — брачный договор, сочетающий условия соглашения об уплате алиментов и соглашения о разделе общего имущества, или же самостоятельные соглашения — определяется супругами по своему усмотрению исходя из интересов каждого из них.

Существуют некоторые особенности и недействительности брачного договора как сделки. Согласно п. 1 ст. 44 СК РФ брачный договор может

быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок.

Таким образом, законодатель исходит из презумпции общих правил оспоримости сделок. Однако в п. 2 ст. 44 СК РФ содержится дополнительное основание оспоримости брачного договора: он может быть признан судом недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия брачного договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение.

В то же время законодатель предписывает: условия брачного договора, нарушающие другие требования п. 3 ст. 42 СК РФ, ничтожны. Следовательно, в подобной ситуации суд лишь решает вопрос о применении последствий недействительности брачного договора.

Проведенный анализ норм гражданского и семейного законодательства, регулирующих отношения в сфере заключения брачного договора, позволяет сделать следующие выводы о соответствующей сделке:

- брачный договор является сделкой с определенной целью — регулирование имущественных отношений между супругами (бывшими супругами) исходя из интересов последних;

- свобода субъектов данной сделки ограничена публично-правовыми запретами, установленными в целях охраны и защиты прав и интересов как супругов, так и других членов семьи;

- брачный договор является сделкой с особым субъектным составом. При этом изменение семейно-правового статуса сторон сделки не обязательно прекращает действие договора;

- брачный договор является сделкой, условия которой могут распространяться на отношения, аннулированные решением суда, исходя из публично-правовых гарантий защиты интересов добросовестного супруга;

- брачный договор является сделкой, совершенной под условием, при этом допустимы как отлагательные, так и отменительные условия;

- брачный договор является смешанным договором, однако правовая природа данной сделки обосновывает приоритет перед условиями иных соглашений, выступающих элементами брачного договора;

- брачный договор может быть как оспоримой, так и ничтожной сделкой.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // Рос. газ. 1996. № 17.

УДК 347.133
ББК 67

Transaction for disposition of common property of spouses

Сделки по распоряжению общим имуществом супругов

Elena Anatolyevna Braitseva,
Senior lecturer of Public and
Civil Law Department of Moscow Regional Branch
of V.Ya. Kikot Moscow University of the Ministry of
Internal Affairs of Russia, candidate of law
E-mail: tsivillaw@yandex.ru

Елена Анатольевна Брайцева,
старший преподаватель кафедры государственных
и гражданско-правовых дисциплин Московского
областного филиала Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук
E-mail: tsivillaw@yandex.ru

Annotation. The article explores the current legislation, dedicated legal powers to possess, use and dispose of common property of spouses. We analyze the main provisions of Article 35 of the Family Code of the Russian Federation and of Article 253 of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: community property, possession, use, disposal, consent.

Аннотация. В статье исследуются нормы действующего законодательства, посвященные распоряжению общим имуществом супругов. Анализируются основные положения ст.35 Семейного кодекса Российской Федерации, ст. 253 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: общее имущество супругов, владение, пользование, распоряжение, согласие.

Как известно, законным режимом имущества супругов является общая совместная собственность. Исключения из этого правила могут быть установлены брачным договором.

Согласно п. 1 ст. 35 Семейного кодекса Российской Федерации владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по обоюдному согласию супругов.

В большинстве случаев такие полномочия, как владение и пользование, не затрагивают проблему сохранности имущества, тогда как распоряжение, при котором общее имущество супругов отходит к другим лицам, может затронуть, причем существенно, интересы кого-либо из супругов.

Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом (п. 2 ст. 253 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В семейном законодательстве также установлено, что в случае совершения одним из супругов сделки, связанной с распоряжением общим имуществом, согласие второго супруга подразумевается (презумпция согласия супруга).

Следует отметить, что в большинстве случаев это согласие выражается устно.

Ситуация усложняется, если речь идет о распоряжении недвижимым имуществом. Здесь мы усматриваем коллизию между нормами гражданского и семейного законодательства.

Предположим, что во время брака супруги приобрели недвижимое имущество. Спустя некоторое время брак был расторгнут, раздел имущества официально не оформлялся. Недвижимость осталась в общей совместной собственности бывших супругов.

В случае если бывший супруг, на имя которого зарегистрировано недвижимое имущество, решает ее продать, возникает коллизия между нормами гражданского и семейного законодательства, которая ставит второго бывшего супруга в невыгодное положение.

Согласно ч. 3 ст. 35 Семейного кодекса Российской Федерации для совершения сделок по распоряжению недвижимостью требуется получения нотариально оформленного согласия второго супруга, а п. 2 ст. 253 Гражданского кодекса Российской Федерации говорит лишь о предполагаемом согласии всех участников общей совместной собственности.

Если бывшие супруги не произвели раздел общего имущества, то их имущественные

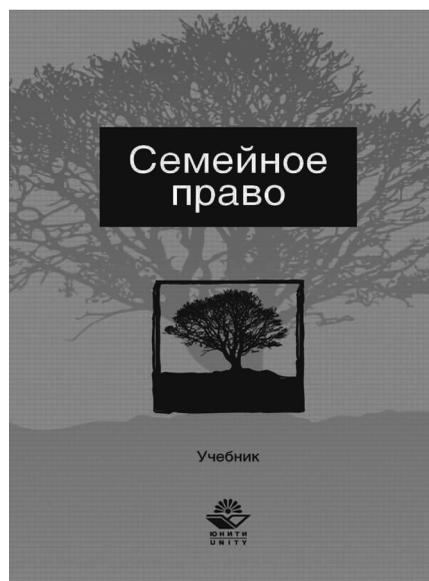
права и обязанности будут регулироваться общими нормами гражданского законодательства о совместной собственности, т.е. после расторжения брака, если раздел имущества не оформлялся, нотариальное согласие уже не требуется, и бывший супруг, не знавший о сделке, сможет ее оспорить только в том случае, если сумеет доказать недобросовестность второй стороны в сделке по отчуждению недвижимости.

Необходимо заметить, что единого подхода к этой проблеме в судебной практике нет.

Одним из путей решения данной проблемы является заключение брачного договора. Другим вариантом видится оформление соглашения о разделе имущества супругов.

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс* Российской Федерации // (действ. ред., 2016) // <http://legalacts.ru>
2. *Семейный кодекс РФ* от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1.



Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. — 367 с.

В учебнике излагаются общие и специальные положения семейного права: порядок, условия заключения и прекращения брака; установление происхождения детей и другие институты семейного права.

Для студентов юридических вузов и факультетов, аспирантов, судей, органам опеки и попечительства и всех граждан, интересующихся семейным правом.

УДК 347.6 + 347.4
ББК 67.404.4

Civil and family legal aspects of the agreement on the payment of alimony

Гражданско-правовые и семейно-правовые аспекты соглашения об уплате алиментов

Olga Yuryevna Ilina,
doctor of law, professor, head department
of civil rights in Tver State University
E-mail: kinder_advokat@rambler.ru

Ольга Юрьевна Ильина,
заведующая кафедрой гражданского права
Тверского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
E-mail: kinder_advokat@rambler.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. The article deals with signs that the complex nature of the agreement on the payment of alimony. Defines the legal nature of the agreement as a civil transaction. The content of the individual features of the agreement, demonstrates a problem of conformity of civil law and family law features of the agreement.

Keywords: agreement on the payment of alimony, deal, civil law, family law.

Аннотация. В статье рассматриваются признаки, свидетельствующие о комплексном характере соглашения об уплате алиментов. Определяется правовая природа соглашения как гражданско-правовой сделки. Раскрывается содержание отдельных признаков соглашения, демонстрируется проблема соответствия гражданско-правовых и семейно-правовых особенностей соглашения.

Ключевые слова: соглашение об уплате алиментов, сделка, гражданское законодательство, семейное законодательство.

Правовая конструкция, содержание и форма, особенности заключения и исполнения соглашения об уплате алиментов — эти и смежные вопросы, отражающие специфику соответствующего правового института, уже достаточно изучены, а результаты научных изысканий презентованы на страницах юридической печати¹.

В данной статье мы признаем исключительно семейно-правовую природу соглашения об уплате алиментов как специального средства обеспечения потребностей членов семьи.

В то же время сохраняет свою актуальность вопрос применения общих положений гражданского законодательства о сделках применительно к конструкции соглашения об уплате алиментов. Нахождение в лоне цивилистики семейного права и законодательства не только не исключает, но и, наоборот, обосновывает наличие в рассматриваемом соглашении признаков сделки. Более того, в определенных случаях нормы гражданского законодательства о сделках имеют приоритетное значение, что опять-таки, на наш взгляд, обусловлено заинтересованностью государства в установлении дополнительных гарантий исполнения соглашения об уплате алиментов.

В соответствии со ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации² сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные

на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Понятие соглашения об уплате алиментов законодатель не дает, определяя соответствующий правовой институт путем описания действий по заключению данного соглашения. Итак, согласно ст. 99 Семейного кодекса Российской Федерации³ (далее — СК РФ) соглашение об уплате алиментов (размере, условиях и порядке выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем, а при недееспособности лица, обязанного уплачивать алименты, и (или) получателя алиментов — между законными представителями этих лиц. Не полностью дееспособные лица заключают соглашение об уплате алиментов с согласия их законных представителей.

Можно ли утверждать, что соглашение об уплате алиментов является сделкой? В принципе да, поскольку заключение соглашения влечет установление, изменение или прекращение соответствующих семейных прав и обязанностей граждан. Соглашение об уплате алиментов может быть заключено изначально, при отсутствии судебных актов, определяющих порядок исполнения обязанности по уплате алиментов на содержание членов семьи, имеющих право на их получение. Существует и так называемый отказ от исполнительного листа, когда соглашение об уплате алиментов изменяет

существующий режим предоставления средств. Не исключен вариант заключения соглашения о единовременном предоставлении денежных средств или иного имущества в счет погашения всех будущих алиментных платежей. Однако в последнем случае на вопрос о том, прекращает ли такое соглашение соответствующие права и обязанности членов семьи, вряд ли можно дать однозначный ответ.

Итак, соглашение об уплате алиментов является сделкой, субъектами которой выступают строго определенные субъекты — получатель и плательщик алиментов. Соответственно, получателем и плательщиком могут быть только те члены семьи, право и обязанность которых предусмотрены нормами СК РФ. Именно этим соглашение об уплате алиментов отличается от гражданско-правовых договоров о предоставлении материального содержания, в том числе и членам семьи.

В главах 13—15 СК РФ указывается исчерпывающим образом круг лиц, которые являются потенциальными субъектами соглашения об уплате алиментов. Однако не стоит оставлять без внимания и иные нормы СК РФ. Например, согласно п. 4 ст. 143 СК РФ исходя из интересов ребенка суд при отмене усыновления может обязать бывшего усыновителя выплачивать средства на содержание ребенка в размере, установленном статьями 81 и 83 СК РФ. Следовательно, нельзя исключать и перспективы заключения соглашения об уплате алиментов, на стороне плательщика в котором будет выступать бывший усыновитель.

Как уже было отмечено, применительно к соглашению данного вида действуют общие правила законного представительства, если речь идет о недееспособных или частично дееспособных участниках отношений.

Допустим и вариант самостоятельного участия ребенка как стороны соглашения об уплате алиментов, заключаемого с родителем, если ребенок достиг возраста 14 лет. Но при этом в силу предписаний ст. 26 ГК РФ он должен получить разрешение своих законных представителей.

Обращение к характеристике субъектного состава исследуемой сделки позволяет отметить значение семейно-правового статуса участников, а именно: выбор варианта соглашения определяется исходя из интересов ребенка как получателя средств. Ребенок старше 14 лет может быть стороной сделки при наличии согласия законных представителей (с одним из которых он и заключает сделку!), приемлем и вариант, когда сторонами сделки являются родители, но средства выплачиваются для содержания ребенка.

Следующим признаком, отражающим особенности соглашения об уплате алиментов как сделки, является форма. Соглашение данного вида заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению (ст. 100 СК РФ). Несоблю-

дение нотариальной формы влечет ничтожность сделки (ст. 163 ГК РФ).

Нотариальное удостоверение сделки означает проверку нотариусом законности сделки, в связи с этим на нотариуса возлагаются дополнительные обязанности, в частности, обеспечить соблюдение специальных предписаний семейного законодательства. В соответствии с п. 2 ст. 103 СК РФ размер алиментов, устанавливаемый по соглашению об уплате алиментов на несовершеннолетних детей, не может быть ниже размера алиментов, который дети могли бы получить при взыскании алиментов в судебном порядке. Следовательно, нотариус должен проверить, действительно ли указываемый в соглашении размер алиментов будет соответствовать интересам ребенка в получении средств на содержание.

Нотариальная форма данной сделки «усилена» силой исполнительного листа. Это также отличает соглашение об уплате алиментов от иных сделок по предоставлению материального содержания.

Нельзя не отметить и факт придания соглашению об уплате алиментов дополнительного юридического значения. В июле 2016 г. были приняты федеральные законы, которые существенным образом изменили механизм уголовной ответственности за непредоставление средств на содержание детей и родителей⁴, тем самым были установлены дополнительные меры публично-правовой ответственности за неисполнение алиментных обязанностей.

Прежняя редакция ст. 157 Уголовного кодекса Российской Федерации⁵ предусматривала ответственность лишь при злостном уклонении от уплаты средств по решению суда. Соответственно, плательщик алиментов по заключенному соглашению не мог быть привлечен к уголовной ответственности в случае уклонения от предоставления получателю средств на содержание.

В науке семейного права уже давно высказывалось мнение, с которым мы солидарны, о целесообразности введения уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов на основании заключенного соглашения⁶.

Однако некоторые авторы выражают сомнения.

Так, Е.А. Усачева полагает, что «неисполнение алиментной обязанности в отсутствие соглашения есть нарушение закона и неисполнение решения суда, за что уголовная ответственность при определенных условиях вполне адекватна. В то же время распространение норм ст. 157 УК РФ на уклонение от уплаты алиментов по соглашению являло бы собой уголовную ответственность за неисполнение договорных обязательств, что нельзя, по нашему мнению, признать приемлемым»⁷.

Позволим себе не согласиться с данным автором. Речь идет об уголовной ответственности на неисполнение сделки, обладающей особой юридической силой. Соглашение об уплате алиментов, удостоверенное нотариусом, имеет силу исполни-

тельного листа. В связи с этим следует рассматривать меры уголовной ответственности как следствие неисполнения именно исполнительного листа — специального документа. Сам факт достижения субъектами семейных правоотношений соглашения об условиях и порядке предоставления алиментов по сути приравнивается к факту установления соответствующего порядка в судебном решении. Законодатель лишь восстановил социальную справедливость, уравнивая с точки зрения последствий неисполнения исполнительного листа, выданного на основании судебного решения, и соглашения об уплате алиментов как исполнительного листа.

Безусловно, вышеизложенное также свидетельствует о специфике совершаемой сделки, поскольку нарушение условий соглашения, выражающееся в неуплате средств без уважительных причин, может стать при определенных обстоятельствах основанием применения мер административной или уголовной ответственности.

Следующая особенность соглашения об уплате алиментов, обусловленная семейно-правовыми признаками, проявляется в установленном законодателем перечне оснований недействительности данной сделки. Согласно ст. 101 СК РФ к признанию недействительным соглашения применяются нормы ГК РФ. Но в ст. 102 СК РФ указывается: если предусмотренные соглашением об уплате алиментов условия предоставления содержания несовершеннолетнему ребенку или совершеннолетнему недееспособному члену семьи существенно нарушают их интересы, в частности в случае несоблюдения требований п. 2 ст. 103 СК РФ, такое соглашение может быть признано недействительным по требованию законного представителя несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного члена семьи, а также органа опеки и попечительства или прокурора.

Заметим, что перечень оснований, при наличии которых возможно существенное нарушение интересов получателей алиментов, является открытым.

Представляется, что есть и иные основания недействительности соглашения об уплате алиментов. На наш взгляд, признание брака недействительным наряду с иными последствиями, обозначенными в ст. 30 СК РФ, влечет и недействительность заключенного между супругами соглашения. Кроме того, по аналогии с брачным договором представляется допустимым и решение судом вопроса о действительности соглашения супругов об уплате алиментов (п. 4 ст. 30 СК РФ).

Исследуя признаки соглашения об уплате алиментов как сделки, мы не можем оставить без внимания вопрос, который приобрел особую актуальность для современной судебной практики. Речь идет о признании соглашений об уплате алиментов мнимой сделкой, т.е. заключенной лишь для вида,

без намерения породить соответствующие ей правовые последствия (ст. 170 ГК РФ).

Судебная практика демонстрирует примеры, когда соглашение об уплате алиментов заключается с целью избежать обращения взыскания на имущество не только, как правило, по кредитным обязательствам, но даже и по алиментным обязательствам. Например, для того чтобы не исполнять решение суда о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка, его родитель заключает соглашение со своим родителем об уплате алиментов. Примечательно то, что соответствующие факты стали предметом обобщения Президиумом Верховного суда РФ⁸.

Приведенные суждения и аргументы, безусловно, не являются исчерпывающими. Однако представленный краткий анализ некоторых признаков соглашения об уплате алиментов позволяет утверждать, что данное соглашение является сделкой, при регулировании которой применяются общие правила гражданского законодательства с приоритетным учетом в то же время специфики субъектного состава сделки и ее содержания, а также специальных правил, установленных семейным законодательством.

Библиографический список

Нормативно-правовые акты

1. *Гражданский кодекс* Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // Рос. газ. 1996. № 17. 27 янв.
2. *Семейный кодекс* Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
3. *Уголовный кодекс* Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // СПС «Консультант Плюс»
4. *Федеральный закон* от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СПС «Консультант Плюс»
5. *Федеральный закон* от 03.07.2016 г. № 326-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Рос. газ. 2016. № 149 (7017).
6. *Обзор* судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолет-

них детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015 г.) // СПС «Консультант Плюс»

Научная литература

7. Дзюбровская Л.В. Соглашение об уплате алиментов — самостоятельный семейно-правовой институт // Семейное и жилищное право. 2012. № 6. С. 11—13.

8. Ильина О.Ю. О проверке законности сделки при нотариальном удостоверении соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетних детей // Нотариус. 2015. № 1. С. 8—11.

9. Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 17—20.

10. Усачева Е.А. К вопросу о целесообразности введения уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов по алиментному соглашению // Вестник Воронежского ин-та ФСИН России. 2015. № 3. С. 78—81.

11. Фиошин А.В. Соглашение об уплате алиментов: некоторые аспекты правового регулирования // Нотариус. 2015. № 1. С. 31—33.

детей // Нотариус. 2015. № 1. С. 8—11; Фиошин А.В. Соглашение об уплате алиментов: некоторые аспекты правового регулирования // Нотариус. 2015. № 1. С. 31—33; и др.

²Гражданский кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // Рос. газ. 1996. № 17. 27 янв.

³Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁴Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» и Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Рос. газ. 2016. № 149 (7017).

⁵Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // СПС «Консультант Плюс»

⁶См.: Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 17—20; Усачева Е.А. К вопросу о целесообразности введения уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов по алиментному соглашению // Вестник Воронежского ин-та ФСИН России. 2015. № 3. С. 78—81; и др.

⁷Усачева Е.А. Указ. соч. С. 79.

⁸Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015 г.) // СПС «Консультант Плюс»

¹См.: Дзюбровская Л.В. Соглашение об уплате алиментов — самостоятельный семейно-правовой институт // Семейное и жилищное право. 2012. № 6. С. 11—13; Ильина О.Ю. О проверке законности сделки при нотариальном удостоверении соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетних



Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / С.А. Муратова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. — 375 с.

В учебнике рассматриваются предмет, метод, принципы и источники семейного права, понятие и виды семейных правоотношений, понятие, условия и порядок заключения и прекращения брака. Анализируются супружеские и родительские правоотношения, формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Отдельные главы учебника посвящены истории развития семейного права России, юридическим фактам в семейном праве, осуществлению семейных прав и исполнению обязанностей, а также мерам защиты и ответственности в семейном праве.

В приложении приведены Федеральный закон «Об актах гражданского состояния», постановления Правительства РФ и Верховного Суда РФ по семейному праву, образцы договоров, соглашений, заявлений.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов.

УДК 347
ББК 67

The marriage agreement as a way to protect rights in the system of civil legal transactions under the legislation of the Russian Federation

Брачный договор как способ защиты прав в системе гражданско-правовых сделок по законодательству Российской Федерации

Elvira Nailevna Sabitova,
the postgraduate student of Faculty of civil law and the
Law Faculty of Ulyanovsk State University
E-mail: elyasabitova@gmail.com

Эльвира Наилевна Сабитова,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета Ульяновского государ-
ственного университета
E-mail: elyasabitova@gmail.com

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Рецензент — А.Н. Левушкин, доктор юридических наук, профессор

Annotation. Article is devoted consideration of the marriage contract as way of protection of the rights of spouses in notarial activity. The role of the notary, and also its function is considered at the certificate, modification and cancellation of the marriage contract. Necessity of the notary to check up the maintenance of the marriage contract is underlined.

Keywords: deal, property, marriage contract, the conclusion and execution of the marriage contract (contract), the legal nature of the marriage contract.

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению брачного договора как одного из видов гражданско-правовой сделки. Рассматривается цель заключения, сущность, правовая природа, особенности брачного договора. Подчеркивается необходимость в том, чтобы нотариус проверял содержание брачного договора.

Ключевые слова: сделка, имущественные отношения, брачный договор, заключение и исполнение брачного договора (контракта), правовая природа брачного договора.

Актуальность брачного договора состоит в том, что с развитием рыночных отношений в Российской Федерации каждый супруг может иметь в собственности определенное имущество, которым он желает распоряжаться по своему усмотрению, независимо от воли другого супруга, а для регулирования этого вопроса необходим правовой механизм, который нашел свое отражение в брачном договоре.

Статья 40 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) определяет брачный договор как соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

Брачный договор как соглашение представляет собой договоренность лиц, выражающую их общую волю, и основан на равенстве сторон. В теории остается открытым вопрос об отнесении брачного договора к гражданско-правовым сделкам или о выделении его в особый вид договоров семейного права. Значимость разрешения данного вопроса связана с тем, что в СК РФ институт брачного договора не нашел достаточной правовой регламентации, а от того, относится ли данный договор к гражданско-право-

вым, зависит возможность распространения на него норм гражданского законодательства.

Основная правовая цель брачного договора — определение правового режима имущества супругов и иных имущественных взаимоотношений на будущее время.

Как справедливо отмечает в своей работе Т.В. Шершень, семейно-правовая сущность брачного договора проявляется не только в его тесной связи с браком и невозможности существования вне брака, но и в закреплении требований о соответствии условий брачного договора основным началам семейного законодательства. Данное требование вытекает из анализа п. 3 ст. 42 СК РФ, содержащего запрет на включение в брачный договор положений, противоречащих основным началам семейного законодательства. Несоблюдение данного требования влечет недействительность брачного договора, т.е. он не влечет правовых последствий, на которые был направлен с момента его совершения.

Предметом брачного договора могут быть только имущественные отношения супругов.

Имущественные отношения между супругами в отличие от личных практически все и достаточно подробно регламентируются Семейным кодексом

Российской Федерации, что обусловлено как их сущностью, так и необходимостью внести в них определенность как в интересах самих супругов, так и третьих лиц (кредиторы, наследники).

Лишь некоторая часть имущественных отношений супругов не подвержена правовому воздействию как непосредственно связанных с бытом семьи и не приемлющих принудительного осуществления.

В силу требования п. 2 ст. 41 СК РФ брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Письменная форма сделки предполагает составление документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку. Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, то по его просьбе сделку может подписать другой гражданин. В этом случае подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно (ст. 160 ГК РФ.).

Нотариальное удостоверение брачного договора осуществляется путем совершения на договоре удостоверительной надписи нотариусом. Удостоверительная надпись — краткое изложение сути документа нотариусом как лицом, защищающим права и законные интересы обратившихся к нему лиц. Нотариус совершает удостоверительную надпись как подтверждение того, что удостоверяемый им документ выражает волю сторон. Для этого супруги или лица, вступающие в брак, вправе обратиться к нотариусу, работающему в государственной нотариальной конторе, либо к частнопрактикующему нотариусу.

Анализ статей СК РФ позволяет сделать вывод, что брачный договор следует отнести к сделкам строго личного характера. В отличие от большинства сделок имущественного характера брачный договор нерасторжимо связан с личностями его участников, поэтому не может быть заключен ни с участием законного представителя, ни по доверенности.

Брачный договор может явиться своеобразным имущественным кодексом конкретной супружеской пары, детально определяя практически все имущественные аспекты семейной жизни.

Брачный договор имеет много достоинств, к числу которых следует отнести предоставляемую им возможность разрешения любого спора еще до его возникновения. Брачный договор не провоцирует развод, а в большинстве случаев удерживает от него. Он придает супругам уверенность в будущем, повышает степень их ответственности, позволяет

избежать судебных процедур, а самое главное — предоставляет супругам альтернативу регулирования имущественных отношений.

Приветствуя введение в российскую правовую систему института брачного договора, тем не менее, не следует игнорировать факты. К сожалению, статистический учет применительно к брачному договору, например в Ульяновской области, не ведется, но можно однозначно сказать, что брачные договоры в России заключаются редко.

Таким образом, в России еще не сложилась традиция заключения брачного договора, для этого потребуется время. Вместе с тем институт брачного договора требует законодательной корректировки и доработки, в регламентации нуждается формулировка термина «лица, вступающие в брак».

Кроме того, необходимо урегулировать срок его действия после нотариального удостоверения до момента государственной регистрации заключения брака, дать четкие рекомендации судам для применения норм о признании недействительности брачного договора.

Библиографический список

Нормативно-правовые акты

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1.
2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1) // Рос. газ. 1993. № 49.

Научная литература

3. Левин Ю.В. Актуальные вопросы брачного договора в Российской Федерации // Право и политика. 2009. №
4. Левушкин А.Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: Учеб.-практ. пособие. М.: Юстицинформ, 2012 // СПС «Консультант Плюс»
5. Левушкин А.Н. Проблемы применения и пути совершенствования законодательного регулирования института брачного договора // Нотариус. 2011. № 4. С. 27.
6. Левушкин А.Н., Серебрякова А.А. Семейное право: Учебник. М.: ЮНИТИ ДАНА, 2012.
7. Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. Казань: Таглитам, Ин-та экономики, управления и права, 2005.
8. Шершень Т.В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 5. С. 19.

УДК 347.132.6
ББК67.304.1

Signs of the will as a particular type of transaction

Признаки завещания как особого вида сделки

Irina Georgievna Krysanova-Kirsanova,
lecturer, Department of civil and labour law, civil
process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot, candidate of law
E-mail: gajde@mail.ru

Ирина Георгиевна Крысанова-Кирсанова,
преподаватель кафедры гражданского и трудового
права, гражданского процесса Московского уни-
верситета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук
E-mail: gajde@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. Examines characteristics of a will as a special deal. The dominant role of inheritance by will, as an expression of the will of the testator. To make this available to the citizen in case of death could be recognized as a will, it must meet a number of signs to be made in the form prescribed by law.

Keywords: inheritance, signs of the will, the capacity, the deal, will form, legal signs, the order in case of death.

Аннотация. Рассматриваются признаки завещания как особой сделки, главенствующая роль наследования по завещанию, поскольку оно является выражением воли завещателя. Для того чтобы данное распоряжение гражданина на случай смерти могло быть признано завещанием, оно должно отвечать ряду признаков и быть совершено в форме, предписанной законом.

Ключевые слова: наследование, признаки завещания, правоспособность, сделка, форма завещания, юридические признаки, распоряжение на случай смерти.

Наследственное право традиционно занимает в системе гражданского права особое место. В отличие от прежнего законодательства в действующем ГК РФ нормы наследования по завещанию предшествуют положениям о наследовании по закону. Указанное положение логически вытекает из важнейших принципов частного права — неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела (ст. 1 ГК РФ), с ними перекликается и такой элемент метода гражданского права, как автономия воли участников гражданских правоотношений, которые нашли свое отражение в других положениях ГК РФ. Право наследовать и завещать имущество входит в содержание правоспособности граждан (ст. 18 ГК РФ). Такое положение норм оправдано и с точки зрения юридической техники, поскольку наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием. Таким образом, положения о наследовании по завещанию закреплены в гражданском законодательстве на первом плане не случайно.

Впервые в российском законодательстве в третьей части Гражданского кодекса РФ содержится легальное определение завещания. Согласно п. 5 ст. 1118 завещание является односторонней сделкой,

которая создает права и обязанности после открытия наследства.

В юридической литературе термин «завещание» рассматривается в двух значениях: завещанием называется как сам документ, в котором находит свое выражение воля завещателя, так и акт выражения воли завещателя, который по своему содержанию является сделкой.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, для того чтобы данное распоряжение гражданина на случай смерти могло быть признано завещанием, оно должно отвечать ряду признаков и быть совершено в форме, предписанной законом.

При рассмотрении завещания как сделки необходимо выделить наиболее важные юридические признаки.

По своей юридической природе завещание является сделкой (первый признак), поскольку представляет собой правомерное действие, направленное на возникновение права на имущество, принадлежавшее завещателю, у лица, выбранного им

в наследники. Поскольку завещание представляет собой одностороннюю сделку, то в соответствии с п. 2 ст. 154 ГК РФ для ее совершения необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Таким образом, действительность завещания не зависит от согласия наследников с его содержанием или возражений против него.

Наряду с этим принято считать, что завещание является последней волей гражданина. Но данное утверждение не означает, что завещание обязательно должно составляться перед смертью завещателя, оно может быть составлено задолго до его смерти. Закон предоставляет завещателю право по своему усмотрению в любой момент отменить или изменить составленное им завещание, не указывая при этом причины его отмены или изменения (п. 1 ст. 1130 ГК РФ). Если наследодатель выразил в завещании законным образом свою волю и не отменил или не изменил его, выраженная им воля должна считаться последней волей, даже если она была выражена за много лет до смерти.

В качестве второго признака следует отметить то, что завещание является распоряжением на случай смерти. Такое обстоятельство придает завещанию как сделке специфические особенности. Правовые последствия завещания, по общему правилу, возникают только с момента открытия наследства, т.е. со смертью гражданина или объявления судом гражданина умершим (ст. 1113 ГК РФ). Для приобретения права наследования лицом, указанным в завещании в качестве наследника, необходимо открытие наследства и призвание данного лица к наследованию.

В.И. Серебровский подчеркивал, что не во всех случаях правовые последствия завещания возникают только со смертью завещателя. «Еще при жизни завещателя составленное им завещание может иметь известные, хотя и ограниченные, правовые последствия; вновь составленное завещание может повлечь за собой отмену или изменение ранее составленного завещания»¹.

Положение, отмеченное В.И. Серебровским, нашло отражение в третьей части Гражданского кодекса РФ, в ст. 1130. В целом основные правовые последствия завещания реализуются только с открытием наследства (призвание наследников, переход к ним имущественных прав наследодателя и т.д.).

В.И. Серебровский указывал на встречающиеся в практике случаи, когда на основании завещания происходит передача имущества назначенному в завещании наследнику еще при жизни завещателя. Обычно завещатель выговаривал себе при этом получение от назначенного им наследника пожизненного содержания². Таким образом, по существу, здесь имеет место двусторонняя и при том возмездная сделка, что противоречит природе завещания

как сделки односторонней и безвозмездной. Такого рода сделка не может быть признана законной как ставящая силу завещания в зависимость от вносимого обстоятельства — выполнения принятых на себя обязательств лицом, назначенным завещателем наследником, и ограничивающая завещателя в свободе отмены и изменения завещания.

В юридической литературе³ в качестве третьего признака отмечается положение о том, что завещание иногда относят к числу сделок, совершаемых под отлагательным условием, поскольку завещание совершается на случай смерти. Условной называется сделка, юридические последствия совершения которой ставятся в зависимость от какого-то обстоятельства (события или действия третьего лица), которое может наступить или не наступить в будущем. В качестве условия могут выступать как события, так и действия граждан и юридических лиц. При этом в качестве условия могут рассматриваться как действия третьих лиц, так и действия самих участников сделки. Вместе с тем условие должно быть выполнимым как юридически, так и по объективным естественным законам. Иными словами, должна иметь место реальная осуществимость обстоятельства⁴.

Следует отметить, что М.Ю. Барщевский называет завещание условной сделкой, в которой условием выступает смерть наследодателя и неизвестно, наступит оно или нет в течение жизни наследника, а именно, возникнут ли для него последствия, связанные с завещанием. Приходится признать, что смерть человека неизбежна, неизвестен только момент смерти. Поэтому смерть завещателя, в зависимости от которой реализуются правовые последствия завещания, не придает завещанию характера условной сделки.

Таким образом, возникает вопрос о том, может ли переход имущества к наследнику быть связан с наступлением какого-либо условия? Может ли завещатель изложить свою волю так, что завещание вступит в силу при наступлении указанного в завещании условия?

Следует отметить, что действующее российское законодательство о наследовании, как и ранее действующее (КГ РСФСР), не содержит специальных норм о допустимости условных завещаний. Исходя из общих положений ГК РФ к завещанию как к сделке могут применяться общие правила о сделках, совершенных под условием (ст. 157 ГК РФ).

Наряду с этим недопустимы такие условия завещания, которые влекут ограничение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод граждан. Например, условие о выборе той или иной профессии, проживании в определенном населенном пункте, вступлении в брак с определенным лицом или, наоборот, об отказе от вступления в брак и т.п. — все эти условия незаконны.

Возвращаясь к вопросу о том, можно ли включить в завещание условия, которые на день открытия наследства не дают наследнику возможности принять наследство, следует обратить внимание на мнение М.Ю.Барщевского. В своей работе он считает правомерным обусловить в завещании получение наследником наследственного имущества по достижении определенного возраста или по прошествии скольких-то лет со дня смерти завещателя⁵.

Исходя из вышесказанного следует, что условные завещания вполне возможны, если выполняемость или не выполняемость условия станет очевидна в течение срока принятия наследства. Поскольку срок принятия наследства в ст. 1154 ГК РФ определен императивно и соответствующие нормы не содержат каких-либо исключений, связанных с условностью завещания, можно сделать вывод о том, что положения завещания, не позволяющие соблюсти порядок принятия наследства, недействительны как противоречащие императивным нормам ГК РФ.

Принимая во внимания указанные положения, необходимо отметить, что включение в завещание подобных условий повлечет изменение сроков принятия наследства, т.е. пойдет в разрез с установленными нормами, следовательно, включение в завещание подобных условий недопустимо.

Кроме того, абзац 3 п. 2 ст. 1152 ГК РФ констатирует, что не допускается принятие наследства под условием или с оговорками.

Таким образом, принимая во внимание вышесказанное, с мнением М.Ю. Барщевского нельзя согласиться.

Не является завещание условной сделкой еще и потому, что условие всегда является дополнительным элементом в сделке, устанавливаемым соглашением сторон. От желания сторон зависит придание сделке условного характера. Но если стороны этого не сделают, то сделка все равно будет иметь юридическую силу, хотя и не будет обладать условным характером. Завещание может быть совершено только на случай смерти завещателя. Данное обстоятельство является необходимым, а не случайным элементом завещания, который по желанию завещателя может быть включен или не включен в завещание. Упоминание в завещании, что оно составляется на случай смерти завещателя, вытекает из самого существа завещания и является его неотъемлемой частью, следовательно, не может рассматриваться как отлагательное условие.

При квалификации завещания как сделки необходимо обратить внимание на п.5 ст. 1118 ГК РФ, в соответствии с которым эта сделка создает права и обязанности после открытия наследства, т.е. правовые последствия наступают не сразу. Трактовка данного положения в юридической литературе весьма не однозначна.

Так, Ю.К.Толстой утверждает, что «завещание — срочная сделка, ибо наступление смерти, на случай которой завещание совершено, неизбежно»⁶ Указанное положение предусматривает неизбежность смерти для наследодателя, а правовые последствия возникают для наследников, для которых смерть наследодателя не является неизбежным событием.

При рассмотрении данного вопроса В.И. Серебровский в своей работе отмечал, что «более точно было бы считать смерть завещателя сроком, который должен обязательно наступить, хотя и неизвестно, когда он наступит, сроком, от наступления которого зависят правовые последствия завещания как односторонней сделки»⁷. Однако, как уже было отмечено, известные правовые последствия завещания может иметь еще и при жизни завещателя.

Четвертым признаком принято считать фидуциарный характер сделки, так как в соответствии с п. 3 ст. 1118 ГК РФ завещание является фидуциарной сделкой. Указанное положение предусматривает, что при совершении сделки принципиальное значение имеет личность субъекта, следовательно, невозможно совершение завещания через представителя.

Подтверждением того, что завещание является сделкой, носящей лично-доверительный характер, служит норма п. 4 ст. 1118 ГК РФ, в соответствии с которой завещание может совершать только один гражданин. Если в завещании содержатся распоряжения двух или более граждан, то такое завещание признается недействительным.

Особое значение завещания состоит в том, что оно является единственным способом для гражданина распорядиться своим имуществом в соответствии со своим желанием на случай своей смерти (п. 1 ст. 1118 ГК РФ). Прежде всего, составленный наследодателем документ должен соответствовать требованиям, установленным в гл. 62 ГК РФ. Любые договоры, предполагающие распоряжение имуществом на случай смерти, являются недействительными. Составляя завещание, гражданин реализует завещательную правоспособность. Прежде всего, в соответствии с п. 2 ст. 1118 ГК РФ завещать имущество не могут лица, не являющиеся полностью дееспособными (недееспособные, ограниченно дееспособные, частично дееспособные). Таким образом, лица, не обладающие полной дееспособностью (заключающие обычные сделки посредством действий представителя), ни при каких обстоятельствах завещателями быть не могут — они могут «передать» наследство только наследникам по закону.

Принимая во внимание вышеизложенное, возникает вопрос, могут ли несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет составлять завещания?

Так, способность наследовать и завещать имущество является одним из элементов содержания правоспособности граждан. В свою очередь, спо-

способность завещать, являясь личным правом гражданина, выступает особым способом реализации такого правомочия собственника, как распоряжение. Согласно п. 2 ст. 26 ГК РФ предусматривается возможность самостоятельного распоряжения своим заработком, стипендией и иными доходами указанной категории несовершеннолетних. В качестве исключения необходимо отметить особую категорию несовершеннолетних, которым предоставлена возможность завещать свое имущество до достижения 18 лет. Таким образом, п. 2 ст. 1118 ГК РФ предусматривает возможность завещать имущество субъектам, ставшим полностью дееспособным до достижения 18 лет на основании вступления в брак или эмансипации (п. 2 ст. 21 и ст. 27 ГК РФ).

По поводу реализации завещательной правоспособности несовершеннолетних в юридической литературе имеются разные мнения.

Так, Ю.К. Толстой придерживается такой точки зрения, согласно которой несовершеннолетний не может совершить завещание и в отношении заработанных им средств⁸.

Б.А. Булаевский в своем исследовании, напротив, указывает, что «реализация завещательной правоспособности может наступать по достижении 14 лет, но при этом необходимо, чтобы завещаемые средства были добыты несовершеннолетним самостоятельно»⁹. Такой точки зрения придерживается и М.Ю. Барщевский, предлагая «предоставить несовершеннолетнему право завещать денежные средства и имущество, источником накопления которых являются его личные заработок и стипендия, а также гонорары автора изобретения или рационализаторского предложения. Вместе с тем в отношении имущества и денежных средств, полученных несовершеннолетним иным путем (наследование, дар и т.п.), несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не должны обладать правом составлять завещательные распоряжения»¹⁰.

Существование закрепленной законом возможности свободно распоряжаться своим имуществом (в том числе и посредством завещания) на практике наталкивается на проблему реализации указанной возможности.

М.Ю. Барщевский¹¹ подчеркивает, что несовершеннолетние обладают завещательной правоспособностью, поскольку понятие «право завещать» входит в понятие «распоряжаться», а в соответствии с п. 2 ст. 26 ГК РФ указанной категории лиц предоставлено право распоряжаться.

Дальнейшее объяснение своей точки зрения М.Ю. Барщевский строит на толковании норм, регулирующих трудовую деятельность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, и возможности распоряжения своим заработком.

Вместе с тем, по нашему мнению, не следует забывать о том, что все указанные действия несо-

вершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет не требуют нотариального удостоверения. Следует подчеркнуть, что без нотариального оформления завещание не обладает юридической силой, а указанная категория несовершеннолетних вправе совершать сделки, не требующие нотариального удостоверения, без согласия законных представителей. А поскольку совершение завещания через представителей не допускается, очевидно, что рассматриваемая категория несовершеннолетних не может совершать завещательные распоряжения.

Пятым признаком, характеризующим завещание, является распоряжение гражданина принадлежащим ему имуществом. В рассматриваемом аспекте следует особо подчеркнуть, что понятие «наследство» (ст. 1112 ГК РФ) в российском гражданском законодательстве раскрывается впервые. В состав наследства входят вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности наследодателя, на день открытия наследства носителем которых при жизни он был сам. Если же права и обязанности возникают у наследников лишь в результате смерти наследодателя, то говорить о переходе их по наследству не приходится. При таких обстоятельствах права и обязанности возникают у наследника по иным основаниям. Но для этого, помимо смерти наследодателя, необходимо наличие и других предусмотренных законом юридических фактов. Например, в случае смерти застрахованного лица, если в договоре не указан выгодоприобретатель, страховая сумма выплачивается наследникам застрахованного лица. Однако наследственного преемства здесь не происходит, поскольку право на получение страховой суммы возникает лишь в результате смерти наследодателя. Таким образом, наследник приобретает право, которое самому наследодателю не принадлежало¹².

На основании вышеизложенного важно отметить и то, что в состав наследства не входят:

а) права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ и другими законами);

б) личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Представляется, что далеко не все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю при жизни, способны по своей природе переходить к другим лицам, в том числе и в порядке наследования. Например, не переходят по наследству права, которые принадлежат только личности наследодателя и прекращаются в связи с его смертью. К числу таковых, например, относится право авторства, поскольку оно действует в течение всей жизни автора и прекращается с его смертью. В дальнейшем это

право существует как юридический факт. После смерти автора авторство признается и охраняется законом, но уже не как субъективное право (поскольку субъекта права больше нет), а как общественный интерес, нуждающийся в признании и защите.

К сожалению, нормы ст. 1112 ГК РФ не решают проблему, связанную с отнесением к наследству исключительных прав, а именно, одной из их составляющих — личных неимущественных прав автора.

Прежде всего, п. 1 ст. 150 ГК РФ устанавливает, что «личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя».

Ю.К. Толстой на основании данного положения делает вывод о том, что такие личные неимущественные права и другие нематериальные блага «принадлежат наследникам правообладателя как его правопреемникам»¹³.

Последним, шестым признаком, является то, что завещание, как и любая сделка, должно соответствовать установленным в законе требованиям. Прежде всего, законом установлена строгая форма завещания. Поскольку исполнение завещания может последовать только после смерти завещателя, когда компенсировать недостатки завещания уже невозможно, несоблюдение формы завещания неизбежно приводит к его недействительности.

Следует отметить, что в действующем гражданском законодательстве кроме указанных положений нельзя не обратить внимание и на то, что законодатель несколько расширил содержание принципа о «свободе завещания» ст. 1119 ГК РФ.

Проведенный анализ изложенных положений позволяет утверждать, что ныне существующий принцип свободы завещания является отражением в наследственном праве общих принципов и методов частного гражданского права (недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, автономия воли). Указанный принцип означает, что гражданин может распорядиться на случай смерти своим наследством по своему усмотрению, а может и вовсе не распорядиться им. Гражданин может оставить имущество в наследство любому субъекту гражданского права, по своему усмотрению распре-

делить наследство между наследниками, лишить наследства всех или часть наследников, оформить особые завещательные распоряжения.

Принцип свободы завещания подразумевает, что воля гражданина при составлении завещания, его последующей отмене или изменении должна формироваться совершенно свободно, никто не должен ни прямо, ни косвенно влиять на завещателя, пользуясь его возможным беспомощным состоянием, либо шантажируя его, либо угрожая причинением вреда ему самому или его близким, и т.д.

Принцип свободы завещания наиболее полно закреплен в ст. 1119 ГК РФ, наряду с этим он развит и конкретизирован во многих других нормах. При столкновении воли наследодателя, выраженной в завещании, с волей других лиц, в том числе с волей призванных к наследованию наследников, приоритетное значение придается воле завещателя, что закреплено в правилах о подназначении наследника, приращении наследственных долей и других нормах ГК РФ.

¹ Серебровский В.И. Избр. тр. по наследственному и страховому праву. Сер.: Классика российской цивилистики. М., 1997. С. 113.

² Там же. С. 114.

³ Барщевский М.Ю. Если открылось наследство. М., 1989. С. 61—62.

⁴ Гражданское право: Учебник: В 2-х т. 2-е изд. Т. I /Отв. ред. Е.А. Суханов М., 1998. С. 339.

⁵ Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 62.

⁶ Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к ГК РФ, части третьей (постатейный). М., 2002. С. 25.

⁷ Серебровский В.И. Указ. соч.

⁸ Гражданское право: Учебник: В 3-т. 4-е изд. Т.3 /Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. С. 647.

⁹ Булаевский Б.А. Правовое положение несовершеннолетних по российскому гражданскому законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 20.

¹⁰ Барщевский М.Ю. Наследственное право. 2-е изд. М., 1996. С. 66.

¹¹ Там же. С. 65.

¹² Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Указ. соч. С. 9.

¹³ Там же. С. 10.

УДК 347
ББК 67

The problem of the legal base «cloud» technologies of computer programs

Проблемы правовой базы «облачных» технологий компьютерных программ

Lyubov Vladimirovna Scherbachova,
associate professor of the Department of civil and
labour law, civil process of the Moscow University
of the Russian Interior Ministry named V.Ya. Kikot,
candidate of law, associate professor

Любовь Владимировна Щербачева,
доцент кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского
университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

Annotation. Analysis of the legislation suggests that cloud technologies specifically are not defined in the legislation, there are many terms used by the community and the participants in the market, defining specific categories of clouds.

The author also notes that some cloud management schemes is reflected, in the Federal law «On personal data»¹, but the subject of this Act all the same directly to computer programs.

Keywords: software, intellectual property, license, cloud services, computer programs, legal protection.

Аннотация. Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что облачные технологии в законодательстве не определены конкретно; существует множество понятий, используемых сообществом и участниками рынка, определяющих конкретные категории «облаков».

Автор также отмечает, что некоторое регулирование использования облачных схем находит свое отражение в Федеральном законе «О персональных данных»¹, однако предмет регулирования данного закона все же напрямую к компьютерным программам не относится.

Ключевые слова: программные обеспечения, интеллектуальная собственность, лицензия, облачные услуги, компьютерные программы, правовая охрана.

Облака. Для понимания этой схемы проанализируем такую ситуацию: время от времени организации необходимо использовать специализированную программу с высокой стоимостью лицензионных отчислений, но ее использование требуется не настолько часто, чтобы ее приобретение оказалось экономически выгодным (например, отправлять налоговую отчетность; обрабатывать некие данные, получение которых занимает больше времени, чем обработка; моделировать ситуации на основе результатов исследований и т.п.). Кроме того, используемая программа может быть требовательной к специфичному аппаратному обеспечению или среде исполнения. В этом случае на помощь могут прийти так называемые «облачные» решения (от англ. cloud solutions).

Суть этой схемы заключается в том, что для обработки данных пользователя на время предоставляется удаленный доступ к программным ресурсам поставщика облачных услуг, т.е. услуг по обработке данных пользователя на программно-аппаратных средствах лицензиата программы. Как правило, предоставляется либо конкретное приложение (SaaS — Software as a service — приложение как услуга) или операционная система (PaaS — Platform as a service — платформа как

услуга); в любом случае поставщик таких «облачных» решений (если он не является правообладателем) выступает перед правообладателем конкретной программы в роли лицензиата, приобретая необходимые лицензии. И именно поставщик отвечает за соблюдение условий использования программы, как правило, получая специальные условия, допускающие использование программ «в облаке». Это не прокат в его классическом понимании, когда на время предоставляется экземпляр программы или оборудование с установленным на нем программным обеспечением, а именно услуга по обработке данных заказчика на средствах исполнителя.

Как отмечается А.М. Вилиновым², «пользователю облачных сервисов нет необходимости заботиться о ресурсах своего программного обеспечения и оборудования: облака позволяют запускать программы ... используя мощности и вычислительные ресурсы удаленных машин».

Обычно оказанием облачных услуг занимается или сам правообладатель программы, либо один из уполномоченных им лицензиатов, дистрибьюторов и других распространителей. Многие из поставщиков облачных услуг отдельно подчеркивают, что не предоставляют получателю услуг доступа к экземплярам используемой про-

граммы, следовательно, по их мнению, нет и необходимости в лицензионном договоре между поставщиком и получателем облачных услуг.

Вопрос не совсем ясный, чтобы можно было с ним согласиться безоговорочно. Если проводить аналогию, это не прокат автомобиля, чтобы самостоятельно доехать на нем, а наем автомобиля с водителем или курьера для доставки груза. Объем необходимых программ, вычислительные мощности и другие параметры могут варьироваться, и их обеспечение находится в компетенции поставщика услуг, пользователь получает ресурсы «из облака» и может оперативно управлять их объемом.

При этом получает пользователь все же не программу, а именно услуги, как и в случае с приобретением подписки. Однако используется программа по указаниям и в соответствии с потребностями пользователя. Таким образом, природа «облачных» услуг во многом зависит от тех условий, которые формирует сам поставщик данных услуг, но считать этот способ использования «чистым» лицензированием все же не следует.

«Облачная» схема выгодна тем пользователям, которым либо необходимо использовать ПО нерегулярно, и его приобретение на постоянной основе нецелесообразно, либо приобретение лицензии невозможно исходя из финансовых причин (статья бюджета, условия выделения средств и т.д.). Использование облаков позволяет серьезно экономить и на оборудовании, необходимом для функционирования компьютерных программ. Пожалуй, не стоит полагаться на облачные технологии при обработке критичных для деятельности данных и процессов, при отсутствии резервного варианта, способного осуществить дублирующие функции.

А. Бережной³ отмечал, что проблемы с правовой базой, которая подлежит применению к отношениям, связанным с облачным использованием программ, а также возможные риски потери данных или доступности таких услуг не позволяют полностью полагаться на добросовестность поставщика облачных услуг и, по мнению А. Бережного, повлекут развитие нормативно-правовой базы и механизмов контроля за ее соблюдением.

При использовании облачной схемы важно и соблюдение законодательных требований к обработке персональных данных и другой информации, требующей особого отношения. Кроме того, максимально четко должен производиться учет результатов от использования таких услуг, если они представляют собой охраноспособные объекты, с обязательным разграничением с поставщиком услуг прав на получаемые результаты.

Тема «облаков» является очень актуальной и порождает множество дискуссий и вопросов. Недаром два доклада на секции VII Международного форума «Интеллектуальная собственность — XXI век», по-

священной правовой охране компьютерных программ, так или иначе затрагивали облачные вычисления и проблемы, возникающие в связи с их использованием.

«Елена Войниканис посвятила выступление новым стратегиям регулирования, используемым государством и бизнесом. Большое влияние на подход к авторскому праву, по ее словам, оказало внедрение облачных технологий. Кроме того, новые технологии приводят к необходимости изменения договорной базы, поскольку пользователи не приобретают непосредственно экземпляр программы, а значит, имеют дело не с товаром, а с услугой...

Александр Савельев отметил, что облачная модель дистрибуции вызывает дискуссии в профессиональном сообществе; эксперт представил вниманию участников секции весь спектр существующих мнений по проблеме Software-as-a-Service. В частности, есть позиция, что это часть лицензионного договора, другие утверждают, что имеет место непоименованный договор. Разногласия накладывают свой отпечаток на структурирование договорных отношений, когда дело касается облачных технологий».

Позднее А.И. Савельев⁴ конкретизировал свою точку зрения на тип договорных отношений, применимых к «облачному типу использования и распространения программы», и высказался за то, что в облаках применяется особый способ использования, названный им «предоставление удаленного доступа к программе посредством сети Интернет», и применение лицензионного договора для регламентации использования программы получателем облачных услуг в таком случае является некорректным⁵.

Исходя из вышеизложенного сделаем вывод о том, что для использования программ в облачной модели распространения поставщик услуг все же вправе сам определять тот тип договора или их сочетания, который лучше подходит для конкретной программы, и, как уже упоминалось, четко определять права на охраноспособные результаты, полученные при работе программы⁶.

Поскольку облачные технологии в законодательстве не определены конкретно, существует множество понятий, используемых сообществом и участниками рынка, определяющих конкретные категории «облаков».

В связи с этим стоит отметить статью И.А. Нестеровой⁷, посвященную как раз адаптации терминологии, устоявшейся на западном рынке к российским реалиям. Однако доводы об обязательном законодательном регулировании этой области от того же автора выглядят несколько преждевременными, так как описанные в статье проблемы облачных технологий касаются взаимодействия с контрольными и

правоохранительными органами, а значит, требуют изменения методологической базы таких органов, а не нового законодательства.

При этом, как справедливо отмечает А. Лейба⁸, «существует неопределенность в части юридической квалификации отношений в связи с использованием в РФ «облачных» сервисов, поскольку в действующем законодательстве РФ не учтены их особенности и регулируются преимущественно оффлайновые (традиционные) технологии».

Действительно, некоторое регулирование использования облачных схем находит свое отражение, например, в Федеральном законе «О персональных данных»⁹, однако предмет регулирования данного Закона все же напрямую к компьютерным программам не относится.

И все же можно рассчитывать на позитивные изменения в данной сфере уже в обозримой перспективе: распоряжением Правительства РФ от 30 декабря 2013 г. № 2602-р¹⁰ утвержден план мероприятий «Развитие отрасли информационных технологий», в котором совершенствованию законодательства Российской Федерации (в виде подготовки проектов нормативно-правовых актов) для обеспечения развития облачных вычислений посвящен отдельный пункт, с указанием IV квартала 2105 г. как отчетного.

Не утихают дискуссии на эту тему и в сети Интернет. Например, фонд свободного программного обеспечения (Free Software foundation, FSF) в лице известного и одиозного активиста Р. Столлмана (R. Stallman) относится к облачным услугам крайне негативно, подвергая сомнению их безопасность и надежность: «В случае услуги вместо программы у пользователя нет даже исполняемого файла программы, которая проводит его вычисления: он находится на чужом сервере, где пользователи его не видят и не осязают. Таким образом, для них невозможно проверить, чем в действительности занята программа, и невозможно изменить ее»¹¹.

Библиографический список

1. *Бережной А.* Облачные вычисления: Новое или хорошо забытое старое? // <http://samag.ru/archive/article/1214>

2. *Вилинов А.М.* Социология управления интеллектуальной собственностью. М.: Изд-во РГИИС, 2006.

3. *Звегинцева Е.А.* Интернет как особая сфера регулирования авторских прав на программное обеспечение: нарушения авторских прав в сети Интернет. М.: МГОУ, 2011.

4. *Козубенко Т.С.* Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет. Воронеж: Воронежский ин-т МВД России, 2010.

5. *Лейба А.* Интернет и «облачные» технологии в России: правовые проблемы // *Хоз-во и право.* 2015. № 2.

6. *Мешкова К.М.* Коллективное управление исключительными авторскими и смежными правами в сети Интернет в РФ и ЕС. М.: Юрист, 2013.

7. *Нестерова И.А.* Факты и мифы облачных вычислений. Патенты и лицензии. 2014. № 5.

8. *Распоряжение* Правительства РФ от 30.12.2013 г. № 2602-р (ред. от 05.12.2014 г.) «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие отрасли информационных технологий» // *Рос. бизнес-газета.* 2014. № 6.

9. *Савельев А.И.* Использование материалов интернет-архива Wayback Machine в качестве доказательства в арбитражном процессе. М.: Закон, 2013.

10. *Федеральный закон* от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «О персональных данных» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2015 г.) // *СЗ РФ.* 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

¹Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «О персональных данных» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2015 г.) // *СЗ РФ.* 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

²Вилинов А.М. Социология управления интеллектуальной собственностью. М.: Изд-во РГИИС, 2006. С. 12—51.

³Бережной А. Облачные вычисления: Новое или хорошо забытое старое? // <http://samag.ru/archive/article/1214> (Дата обращения — 20.08.2016)

⁴Савельев А.И. Использование материалов интернет-архива Wayback Machine в качестве доказательства в арбитражном процессе. М.: Закон, 2013. С. 81.

⁵Мешкова К.М. Коллективное управление исключительными авторскими и смежными правами в сети Интернет в РФ и ЕС. М.: Юрист, 2013. С. 14.

⁶Козубенко Т.С. Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет. Воронеж: Воронежский ин-т МВД России, 2010. С. 88.

⁷Нестерова И.А. Факты и мифы облачных вычислений. Патенты и лицензии. 2014. № 5. С. 37—42.

⁸Лейба А. Интернет и «облачные» технологии в России: правовые проблемы // *Хоз-во и право.* 2015. № 2. С. 127.

⁹Федеральный закон «О персональных данных» ...

¹⁰Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2013 г. № 2602-р (ред. от 05.12.2014 г.) «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие отрасли информационных технологий» // *Рос. бизнес-газета.* 2014. № 6.

¹¹Звегинцева Е.А. Интернет как особая сфера регулирования авторских прав на программное обеспечение: нарушения авторских прав в сети Интернет. М.: МГОУ, 2011. С. 204.

УДК 342
ББК 67

Information law in law system: trends, perspectives of formation and development

Информационное право в системе права: тенденции, перспективы становления и развития

Ilya Mikhailovich Rassolov,
head of the Department of information, business and commercial law of the Russian economic University named after G.V. Plehanov, doctor of law
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Илья Михайлович Рассолов,
заведующий кафедрой информационного, предпринимательского и торгового права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, доктор юридических наук
E-mail: albert-tumakov@rambler.ru

Annotation. The article considers main trends of formation and development of information law as a complex field of Russian law, legal science and academic subject. The ten kinds of social relations, which included in the subject area of this field, was identified. Attention is paid to the processes of formation of a new subculture of society — information culture and the formation of a new type of legal consciousness.

The priorities of teaching of this academic subject in higher educational institutions our country are was been considered.

Keywords: information, information culture, information law, Internet, society, information mediators, blogger, blogs, page of the site, information, legal conscience, provider.

Аннотация. В статье рассматриваются основные тенденции становления и развития информационного права как комплексной отрасли российского права, юридической науки, а также учебной дисциплины.

Выделены десять общественных отношений, которые входят в предметную область этой отрасли. Уделено внимание процессам становления новой субкультуры общества — информационной культуре и формированию нового типа правосознания. Рассмотрены приоритеты преподавания данной учебной дисциплины в высших учебных заведениях нашей страны.

Ключевые слова: информация, информационная культура, информационное право, Интернет, общество, информационные посредники, блогер, блогосфера, страница сайта, информационная сфера, правосознание, провайдер.

За последние двести лет человечество сформировало техносферу, которая представляет собой основу современной цивилизации. До изобретения паровой машины основными движущими силами была мускульная сила, сила ветра и воды. Мы не нарушали баланс в природе.

После третьей информационной революции, связанной с изобретением электричества, мы построили информационную сферу (часть ноосферы), которая может вступать в противоречие с биосферой. Это может приводить к конфликтам в социуме и ставить перед современной правовой системой, а также научной доктриной многочисленные правовые проблемы (например, проблему идентификации лиц, борьбы с кибернетической преступностью, внедрения новых «живых» технологий, оборота генетической информации, борьбы с глобальным потеплением и др.).

Все большее значение приобретает информационное право. Сегодня существуют все предпосылки

для того, чтобы его признать в качестве комплексной отрасли права и научного направления исследований. Кроме того, информационное право выступает в качестве учебной дисциплины, связанной с преподаванием нового знания, основанного на последних достижениях науки и техники.

На сегодняшний день можно выделить следующие тенденции становления и развития самого информационного права как отрасли права и формирующейся юридической науки. Обозначим некоторые из них.

Во-первых, происходит расширение понятийного аппарата этой отрасли, причем как в Российской Федерации, так и в других странах. Наблюдается процесс обогащения и последовательного закрепления в нормативных правовых актах новых понятий. Это касается таких категорий, как: «поисковая система», «оператор поисковой системы», «блогер», «доменное имя», «инсайдер», «инсайдерская информация», «организатор распространения

информации в сети Интернет», «сетевой адрес», «сетевое издание», «провайдер хостинга», «единая система идентификации и аутентификации», «электронный документ», «электронные денежные средства», «информационная продукция», «оборот информационной продукции», «классификация информационной продукции», «информационная услуга», «информационная безопасность детей», «информация порнографического характера». Однако многие понятия еще пока не находят своего закрепления в современном российском законодательстве (например, это касается таких категорий, как «электронная торговля», «электронная экономическая деятельность», «спам», «киберпреступность», «киберпреступление», «сетевой договор» и т.д.).

Во-вторых, это реализация второго этапа государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011 — 2020 гг.)», а также последовательное введение в гражданский оборот универсальной электронной карты (УЭК). Это также касается финансирования многих пилотных проектов, которые должны эффективным образом заработать к 2020 — 2025 г. по вопросу развития концепции информационного общества.

На сегодняшний день можно отметить положительную работу официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов в системе государственных закупок нашей страны (www.torgi.gov.ru). Важной задачей, сформулированной во многих программных документах по информационному обществу, является повышение качества предоставляемых услуг, а также рейтинга конкурентоспособности нашей страны в мировом информационном пространстве.

В-третьих, это последовательная реализация на практике новых законов, которые можно причислить к информационному законодательству. Они имеют особое значение для последующего развития информационной сферы общества и ее подсистем. В первую очередь, это касается Закона о блогерах¹, Антипиратского закона², Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», который вступил в силу с 1 сентября 2012 г., Федерального закона от 27 июня 2011 г. №161-ФЗ «О национальной платежной системе»³, Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»⁴ и др.

В 2014 г. на июньском форуме «Интернет-предпринимательство в России» В.В. Путин встречался с главами «Яндекса», «Mail.Ru Group» и других компаний и заявил, что представителям интернет-отрасли «надо вылезать из-под коряги». После данной встречи можно также отметить появление нового субъекта в области медиации интернет-споров (технологии альтернативного урегулирования конфликтов) — интернет-омбудсмена⁵. Основная

задача работы этого лица сформулирована так: сделать интернет-индустрию значимой отраслью для экономики.

В-четвертых, появляются новые субъекты информационного права, а именно — разнообразные посредники, которых смело можно разделить на два вида: традиционных информационных посредников (например, операторов поисковой системы, блогеров, инсайдеров, регистраторов доменных имен) и торговых информационных посредников. К последним субъектам можно отнести крупные сетевые площадки, организаторов торговли. Здесь также можно выделить оператора платежной системы, т.е. организацию, определяющую правила платежной системы, а также выполняющую иные обязанности, предусмотренные Федеральным законом «О национальной платежной системе». Это касается и оператора услуг платежной инфраструктуры, который представляет собой операционный центр, платежный клиринговый центр или расчетный центр и осуществляет также информационные посреднические функции на профессиональной основе (ст. 3 Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»)⁶.

В-пятых, наблюдается процесс закрепления в нормативных правовых актах новых блоков общественных отношений, в частности, информационных отношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся в блогосфере, отношений в сфере обработки персональных данных, отношений в сфере использования электронных документов, отношений по ведению электронной торговли и др.

И в этом плане интересным будет законодательный опыт наших соседей, в частности, Республики Беларусь, Украины, Казахстана, где имеет место расширение правового регулирования сферы электронной торговли и электронного документооборота, а также повышенное внимание к информационной безопасности⁷. Поэтому в среднесрочной перспективе можно было бы ставить вопрос о выделении отдельных подотраслей информационного законодательства из общего информационного законодательного массива.

В-шестых, это последовательное развитие законодательства о системах блокировки вредной информации, размещаемой на страницах сайта в Интернете.

Важным этапом регламентации процедурных норм информационного права в данной социальной сфере является принятие нового Федерального закона от 13 июля 2015 г. №264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (Закон о праве на забвение в Интернете)⁸. Закон вступил в силу с 1 января 2016 г. Насколько он будет эффективным, покажет время. Закон в некоторой степени учиты-

вает аналогичный европейский опыт по блокировке и удалению недостоверной информации в сети.

Он предусматривает, что поисковые сети по требованию гражданина обязаны удалить информацию:

- 1) являющуюся недостоверной;
- 2) являющуюся неактуальной;
- 3) утратившую значение для заявителя в силу последующих событий или действий заявителя.

Исключение составляет информация о событиях, содержащих признаки уголовно наказуемых деяний, сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли, а также информация о совершении гражданином преступления, по которому не снята или не погашена судимость.

Удалять информацию обязали и иностранных операторов поисковых систем, распространяющих рекламу, адресованную россиянам.

Поисковые ресурсы имеют право требовать документ, удостоверяющий личность обратившегося гражданина. Также в заявлении заинтересованное лицо обязательно должно привести конкретную ссылку на информацию, которая может быть исключена из результатов поиска, со своим именем и фамилией.

Таким образом, требование заявителя должно содержать:

- 1) фамилию, имя, отчество, паспортные данные, контактную информацию (номера телефона и (или) факса, адрес электронной почты, почтовый адрес);
- 2) информацию о заявителе, выдача ссылок на которую подлежит прекращению;
- 3) указатель страницы сайта в сети Интернет, на которой размещена эта информация;
- 4) основание для прекращения выдачи ссылок поисковой системой;
- 5) согласие заявителя на обработку его персональных данных.

В течение десяти дней оператор поисковой системы рассматривает запрос и в случае его отклонения должен предоставить мотивированный отказ. При этом поисковики не имеют права раскрывать информацию о факте обращения пользователя. Оператор поисковой системы направляет заявителю уведомление об удовлетворении требования заявителя или мотивированный отказ в его удовлетворении в той же форме, в которой сам получил указанное требование. Если заявитель считает отказ необоснованным, он может подать иск в суд.

В-седьмых, современный этап характеризуется постепенным разворотом государственной политики от развития четвертого сектора экономики к реиндустриализации. Представляется, что в ближайшие пять лет приоритетным будет именно второй сектор экономики, а именно, промышленность.

Так, 27 февраля 2015 г. прошли парламентские слушания на тему: «Реиндустриализация экономики регионов России как базовое условие реализа-

ции политики импортозамещения». В том числе это касается и оборота информационной продукции⁹.

В связи с этим следует переосмыслить роль и значение информационного права в период замедления экономики и геополитических шоков. Можно прогнозировать повышенное внимание законодателя к таким институтам информационного права, как институт информационной безопасности, институт интернет-права, институт правового регулирования электронного документооборота, институт рассмотрения информационных споров и др.¹⁰.

В-восьмых, находит последовательное закрепление в учебных планах дисциплины «Информационное право», а также введение в обучение смежных с этой дисциплиной спецкурсов. Возьмем, например, специальность 080500 «Бизнес-информатика» (бакалавриат), где курс «Информационное право» относится к базовой части гуманитарного, социального и экономического цикла, т.е. является основной дисциплиной. Это также касается специальности 080200 «Менеджмент по профилю антикризисное управление», специальности 100700 «Торговое дело» профиль «Реклама в торговой деятельности», где дисциплина «Правовое обеспечение информационное деятельности» относится к вариативной части математического и естественнонаучного цикла.

В настоящее время можно отметить повышенное внимание со стороны экономических и юридических вузов страны к дисциплинам, связанным со следующими институтами информационного права. Среди них можно назвать: «Правовое обеспечение информационной безопасности», «Интернет-право», «Правовое регулирование отношений в сфере электронного документооборота», «Правовые проблемы электронной торговли», «Интернет-право и интеллектуальная собственность» и др. Что касается дисциплины «Информационное право для юристов», то в основном этот курс относится к вариативной части учебной программы или читается во многих вузах страны как дисциплина по выбору студентов.

Все эти процессы постепенно ведут к становлению новой субкультуры общества — информационной культуре и формированию нового типа информационного правосознания. В наших работах информационная культура рассматривается посредством:

- а) деятельности нового типа, связанной с умением работать с информацией и технологиями (например, деятельность программиста, регистратора доменных имен, пиар-менеджера, лиагона);
- б) продуктов такой деятельности (например, сайты, социальные сети и т.д.)

Информационная культура индивида определяет сегодня его качество жизни, выражает определенный уровень развития информационного общества. Она связана с навыками по использованию

технических средств, с развитием сектора наукоемких технологий, а также с умением извлекать различную информацию из разных источников.

Библиографический список

1. *Расолов И.М.* Правовые проблемы электронной торговли: цивилистическое исследование. М: ЮНИТИ-ДАНА, 2010.

2. *Тедеев А.А.* Развитие информационных технологий, информационной экономики и правовое регулирование дистанционного труда в Российской Федерации (некоторые проблемы) // Рос. юстиция. 2014. № 6. С. 25—29.

3. *Федотов М.А.* К вопросу о концептуальных основах информационного права как права киберпространства // Вопросы правоустройства. 2011. № 3. С. 71—98.

¹Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2302.

²Федеральный закон от 02.07.2013 г. №187-ФЗ «О внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

³СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

⁴Там же. № 15. Ст. 2036.

⁵Официальное название должности — уполномоченный по вопросам, связанным с ликвидацией нарушений прав предпринимателей при осуществлении регулирования, контроля функционирования и развития Интернета.

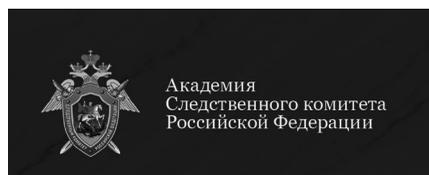
⁶Тедеев А.А. Развитие информационных технологий, информационной экономики и правовое регулирование дистанционного труда в Российской Федерации (некоторые проблемы) // Рос. юстиция. 2014. № 6. С. 25—29.

⁷Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права как права киберпространства // Вопросы правоустройства. 2011. № 3. С. 71—98.

⁸СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4390.

⁹Информационная продукция представляет собой предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукцию СМИ, печатную продукцию, аудиовизуальную продукцию на любых видах носителей, программы для ЭВМ и базы данных, а также информацию, распространяемую посредством зрелищных мероприятий, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей подвижной радиотелефонной связи. Такое определение этому понятию дает ст. 2 Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

¹⁰Расолов И.М. Правовые проблемы электронной торговли: цивилистическое исследование. М: ЮНИТИ-ДАНА, 2010.



Академия
Следственного комитета
Российской Федерации

Информационное право

Информационное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / [авт.-сост. В.Ю. Рогозин, С.Б. Вепрев, А.В. Остроушко]. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. — 191 с.

Рассматриваются проблемы правового регулирования отношений в сфере информации. Анализируется деятельность государства в информационной сфере. Исследуются правоотношения в области деятельности средств массовой информации, рекламы. Особое внимание уделено проблемам информационной безопасности, защиты государственной тайны. Проводится анализ правового регулирования общественных отношений в системе «Интернет».

Для курсантов, слушателей, студентов, аспирантов и преподавателей образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования, осуществляющих обучение по направлению подготовки «Юриспруденция».

УДК 347.1
ББК 67

Actual problems of use digital signatures for transactions

Актуальные проблемы использования электронно-цифровой подписи при совершении сделок

Xenia Nikolaevna Oskina,
cadet, Institute for the bodies of preliminary
investigation of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail:Ksenia9881@yandex.ru

Ксения Николаевна Оськина,
курсант Института подготовки сотрудников
для органов предварительного расследования
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail:Ksenia9881@yandex.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Научный руководитель — И.А. Максимова, преподаватель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

Annotation. Topical issues of legal regulation of relations in the field of electronic digital signature and the use of electronic documents in transactions. Analyzes the provisions of normative legal acts of the Russian Federation. The ways of solving problematic issues in the field of legal regulation.

Keywords: information in electronic form, electronic document, the document on paper, the deal in electronic form, digital signature, electronic commerce, information systems, electronic interaction between participants.

Аннотация. Рассматриваются актуальные вопросы правового регулирования отношений в области использования электронной цифровой подписи и применения электронных документов при совершении сделок. Анализируются положения нормативных правовых актов Российской Федерации. Предлагаются пути решения проблемных вопросов в данной сфере правового регулирования.

Ключевые слова: информация в электронной форме, электронный документ, документ на бумажном носителе, сделка в электронной форме, электронная цифровая подпись, электронная коммерция, информационные системы, участники электронного взаимодействия.

Стремительное развитие информационных технологий кардинально меняет все стороны жизни общества. Нет такой сферы деятельности, в которой не нашли бы своего применения инновационные решения. Так, представление информации в цифровом виде уже сейчас позволило в определенной степени отказаться от бумажного документооборота. Скорость доступа к документам, оперативность принятия решений, возможность обработки и анализа больших объемов информации — это лишь часть тех возможностей, которые предоставляют современные электронные системы. На повестке дня проведение юридически значимых операций, и в первую очередь подписание контрактов при совершении сделок. Ключевая роль в данном процессе принадлежит технологии электронной цифровой подписи (далее — ЭЦП, электронная подпись), способствующей расширению возможностей систем электронного документооборота (далее — СЭД) в интересах развития электронной коммерции.

Необходимо отметить, что в Российской Федерации ЭЦП имеет более чем двадцатилетнюю историю своего развития¹, но именно сейчас, в условиях «цифровизации» бизнеса, оказалась наиболее востребованной.

Электронная подпись — информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию²

Средства электронной подписи — шифровальные (криптографические) средства, используемые для реализации хотя бы одной из следующих функций — создание электронной подписи, проверка электронной подписи, создание ключа электронной подписи и ключа проверки электронной подписи³.

Таким образом, современная ЭЦП — это программно-криптографическое, т.е. зашифрованное средство, позволяющее подтвердить, что подпись, стоящая на электронном документе, принадлежит

конкретному человеку. Данное качество особенно важно при совершении сделок. Кроме того, наличие ЭЦП позволяет убедиться в том, что имеющаяся в документе информация представлена без изменений, именно в том виде, в котором она была подписана.

Практика показывает, что наибольшее распространение электронные сделки, удостоверенные ЭЦП, получили в банковском секторе, активно внедряющем цифровые технологии в бизнес-процессы. Можно сказать, что именно с Банка России и с банковских операций начали повсеместно распространяться специализированные системы электронного документооборота с использованием ЭЦП.

Банковская сделка в соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации имеет все признаки предпринимательской деятельности, т.е. обеспечивает получение прибыли, носит систематический самостоятельный характер и в ней участвуют лица, являющиеся (зарегистрированные) предпринимателями.

Сделка в электронной форме соответствует сделке, оформленной на «бумажном носителе», точнее, является ее аналогом. При этом на практике к ЭЦП применяются следующие требования: неподделываемость, способность к идентификации, неизменность, невозможность использовать ее повторно.

В настоящее время правовое регулирование отношений в области использования электронной подписи и применения электронных документов осуществляется:

- Гражданским кодексом РФ (часть первая).

Статья 160 Кодекса («Письменная форма сделки») гласит: «Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон».

- Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Статья 11 Закона («Документирование информации») формулирует: «В случаях, если федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, вступившими в силу до 1 июля 2013 г., предусмотрено использование электронной цифровой подписи, используется усиленная квалифицированная электронная подпись».

- Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) «Об электронной подписи».

- Арбитражным процессуальным кодексом РФ» от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (действ. ред., 2016 г.).

Статья 75 Кодекса («Письменные доказательства») гласит: «Документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также документы, подписанные электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или договором либо определены в пределах своих полномочий Верховным Судом Российской Федерации».

Кроме того, достаточно подробные разъяснения по данному вопросу представлены в официальных материалах Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе:

- в письме от 24 апреля 1992 г. № К-3/96, согласно которому: «...Высший Арбитражный Суд Российской Федерации считает возможным принимать по рассматриваемым делам в качестве доказательств документы, заверенные электронной подписью (печатью) типа «ЛАН Крипто»...;

- в письме от 7 июня 1995 г. № С1 / ОЗ-316, в котором указано: «...следует иметь в виду, что при соблюдении указанных условий, в том числе при подтверждении юридической силы документа электронной цифровой подписью, этот документ может признаваться в качестве доказательства по делу, рассматриваемому арбитражным судом...».

Принятие Федерального закона № 63-ФЗ позволило осуществлять нормативное правовое регулирование сделок в электронном виде с применением ЭЦП. Закон дает четкое определение цифровой подписи, устанавливает порядок ее создания и получения. Отдельные положения Закона регулируют вопросы функционирования удостоверяющих центров, требования к средствам создания ЭЦП и порядок сертификации удостоверяющих центров.

Вместе с тем ряд вопросов, касающихся, главным образом, оформления и использования юридически значимых электронных документов с цифровыми подписями, по-прежнему не достаточно ясны.

Так, в соответствии со ст. 3 («Правовое регулирование отношений в области использования электронных подписей») Федерального закона № 63-ФЗ «...отношения в области использования электронных подписей регулируются настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами, а также соглашениями между участниками электронного взаимодействия»⁴.

То есть, если в законодательстве прямо не указано, что документ должен быть составлен на бумаге, участники сделки по своему усмотрению имеют право использовать электронную форму до-

кумента, и соответственно, применять для его подтверждения ЭЦП.

В статье 6 («Условия признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью») подтверждается: «...информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе...».

И далее: «...информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия...»⁵.

Соответственно, статус квалифицированной, неквалифицированной и простой электронной подписи определены. Однако, в каких случаях и кому предоставлено право использовать данные виды ЭЦП, Законом не установлено.

В связи с отсутствием четкой определенности отношений в области применения ЭЦП на практике электронную подпись используют чаще всего в корпоративных информационных системах. Если необходимо осуществить сделку между двумя разными организациями или организацией и органом государственной власти, имеющими свои информационные системы, то в соответствии с той же ст. 3 Федерального закона № 63-ФЗ «...порядок использования электронной подписи в корпоративной информационной системе может устанавливаться оператором этой системы или соглашением между участниками электронного взаимодействия в ней...»⁶.

Таким образом, порядок применения ЭЦП устанавливается множеством различных операторов информационных систем, а также участников информационного взаимодействия и для каждого конкретного юридически значимого документа может иметь свои особенности и правила.

Установленный Федеральным законом № 63-ФЗ порядок возвращает нас на двадцать лет назад, когда письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебному-ар-

битражной практике» разъяснялся порядок приема в качестве доказательств документов, подписанных ЭЦП.

В частности, в письме говорится: «...в том случае, когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, они могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого договора, также заверенные цифровой (электронной) подписью.

Если же между сторонами возник спор о наличии договора и других документов, подписанных цифровой (электронной) подписью, арбитражному суду следует запросить у сторон выписку из договора, в котором указана процедура порядка согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи.

С учетом этой процедуры арбитражный суд проверяет достоверность представленных сторонами доказательств. При необходимости арбитражный суд вправе назначить экспертизу по спорному вопросу, используя при этом предусмотренную договором процедуру.

В случае отсутствия в таком договоре процедуры согласования разногласий и порядка доказывания подлинности договора и других документов, а одна из сторон оспаривает наличие подписанного договора и других документов, арбитражный суд вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные цифровой (электронной) подписью...»⁷.

Итак, применение ЭЦП должно быть подтверждено составленным на бумаге договором, в котором указана процедура доказывания достоверности цифровой подписи.

Кроме того, в ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ («Условия признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью») определяется, что «...нормативные правовые акты и соглашения между участниками электронного взаимодействия, устанавливающие случаи признания электронных документов, подписанных неквалифицированной электронной подписью, равнозначными документам на бумажных носителях, подписанным собственноручной подписью, должны предусматривать порядок проверки электронной подписи...»⁸.

Несомненно, сложившее положение значительно усложняет, а в некоторых случаях делает нецелесообразным применение электронных форм документа с ЭЦП. Зачем составлять контракт в электронном виде, если к нему в обязательном порядке прикладывается «бумажный» договор? Либо участники сделки вынуждены предварительно составлять договоры, предусматривающие порядок

проверки электронной подписи для всех операций с юридически значимыми документами, независимо от того, будут данные операции в последующем проводиться или нет.

Следует отметить, что принятие Федерального закона № 63-ФЗ не дало ощутимых результатов в развитии электронной коммерции. В банковском секторе данный Закон ничего не добавил к сложившейся практике, тем более что заключение сделок в системе «банк — клиент», «банк — банк» вполне продуктивно работало в рамках Гражданского кодекса РФ, Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1-ФЗ (действ. ред., 2016 г.).

В целях совершенствования законодательства представляется целесообразным предусмотреть разработку и принятие нормативных правовых документов, дополняющих Федеральный закон № 63-ФЗ и позволяющих конкретизировать указанные выше отношения в области применения ЭЦП.

Наиболее оптимальным в данном случае было бы принятие законов «Об электронной торговле» и «Об электронном документе», основанных на понятии «электронный документ», одним из реквизитов которого является ЭЦП. Тем более, что проекты указанных нормативных актов уже предлагались к рассмотрению широкого круга специалистов, но пока не нашли поддержки.

Основной идеей данных проектов нормативных правовых актов является обеспечение свободного движения товаров и услуг на внутреннем и международном рынках, использования возможностей электронной связи, продвижения ЭЦП, а также построения системы доверия в сфере электронного обмена данными.

Развитие электронной коммерции как составной части электронного бизнеса в Российской Федерации основывается на достижениях в сфере программно-технического комплекса. Несомненно, уровень развития информационной составляющей предлагает новые возможности в реализации бизнес-процессов. Вместе с тем только гармонизация законодательства, учитывающая и уровень развития инфокоммуникационных технологий, и потребности бизнеса, позволит обеспечить наиболее эффективное проведение юридически значимых операций, в том числе при совершении сделок посредством ЭЦП.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (действ. ред., 2016) // СПС «Консультант Плюс»
2. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС «Консультант Плюс»
3. Федеральный закон от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) «Об электронной подписи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.07.2016 г., в ред. ФЗ от 05.04.2013 г. № 60-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс»
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 23.06.2016 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016 г.) // СПС «Консультант Плюс»
5. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.04.1992 г. № К-3/96 // СПС «Консультант Плюс»
6. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.06.1995 г. № С1 / ОЗ-316 // СПС «Консультант Плюс»
7. Алексунин В. Электронная коммерция и маркетинг в Интернете. М.: Дашков, 2005.
8. Дёмина А.В. Электронный бизнес: Учеб. пособие для студентов. Саратов: Изд-во Саратовского социально-экономического ин-та (филиала) РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2015.
9. Калинина А.Э. Интернет-бизнес и электронная коммерция: Учеб. пособие для студентов вузов. Волгоград: Изд-во Волгоградского гос. ун-та, 2004.

¹ Достаточно вспомнить изданный в 1993 г. приказ Банка России, устанавливающий понятие «подпись электронная цифровая», на основании которого было утверждено положение «О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России».

² Федеральный закон «Об электронной подписи»...

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ СПС «Консультант Плюс»

⁸ Федеральный закон «Об электронной подписи»...

УДК 347
ББК 67

Informed consent to medical intervention as the civil – law transactions

Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство как гражданско-правовая сделка

Olga Nikolaevna Lebedynets,
associate professor of the of the civil and labor law,
civil process of the Moscow university of the Ministry
of Internal Affairs of the Russian Federation of V. Ya.
Kikot, candidate of law, associate professor
E-mail: o.lebedinec@mail.ru

Ольга Николаевна Лебединец,
доцент кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юриди-
ческих наук, доцент
E-mail: o.lebedinec@mail.ru

Annotation. The article is devoted to the issues and problems of the transaction informed consent, his legal regulation and mechanisms of implementation.

Keywords: informed consent, the patient, consumer, medical institution, medical service, medical assistance.

Аннотация. Статья посвящена вопросам и проблемам заключения сделки информированного добровольного согласия, его правовому регулированию и механизмам реализации.

Ключевые слова: информированное добровольное согласие, пациент, потребитель, лечебное учреждение, медицинская услуга, медицинская помощь.

Информирование пациентов о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи является требованием законодательства при осуществлении медицинского вмешательства, проводимого как без взимания платы с пациента, так и на платной основе.

Статья 19 «Право на медицинскую помощь» Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (далее — Закон) гласит, что каждый имеет право на медицинскую помощь в гарантированном объеме, оказываемую без взимания платы в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, а также на получение платных медицинских услуг и иных услуг, в том числе в соответствии с договором добровольного медицинского страхования.

Таким образом, в Законе закрепляется право гражданина на получение медицинской помощи не только без взимания платы в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, но и на получение платных медицинских услуг.

Согласно ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом 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.

Соответственно, ни постановление правительства, ни тем более приказ Министерства здравоохранения и закон субъекта РФ не могут ограничивать конституционное право на информацию, которое сформулировано в статьях 20 и 22 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» применительно к оказанию медицинской помощи.

Безусловно, платные медицинские услуги оказываются медицинскими организациями частной системы здравоохранения, но право гражданина на получение платных медицинских услуг не может быть ограничено и в медицинских организациях государственной и муниципальной систем здравоохранения.

Оказание платных медицинских услуг в медицинских организациях государственной и муниципальной систем здравоохранения осуществляется в рамках Гражданского и Бюджетного кодексов РФ.

С 1996 по 2012 гг. оказание платных медицинских услуг регулировалось постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 27 «Об утверждении правил предоставления платных медицинских услуг населению». Вопрос о конституционности указанного постановления был вынесен на рассмотрение Верховного Суда РФ. Суд сформулировал позицию, согласно которой законодательство Российской Федерации не за-

прещает государственным и муниципальным учреждениям здравоохранения оказывать платные медицинские услуги.

Подобная легитимация сегодня в основном рассматривается в контексте ст. 7 Конституции РФ, где охрана здоровья перечислена в ряду задач социального государства. Признается и защита (обеспечение) государством двух основных прав — права на достойную жизнь и права на свободное развитие. Достойная жизнь, прежде всего, характеризуется наличием минимального набора бесплатных для человека благ (объемы медицинской помощи, предусмотренные Программой государственных гарантий), а свободное развитие — возможностью беспрепятственного доступа к дополнительным, хотя и не бесплатным для человека благам.

Таким образом, невозможно ограничить право граждан на дополнительные блага в рамках свободного развития личности нигде, в том числе и в государственных и муниципальных медицинских организациях.

Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации впервые в российском законодательстве закрепил в Законе право граждан на получение платных медицинских услуг. Статья 84 «Оплата медицинских услуг» Закона гласит:

«1. Граждане имеют право на получение платных медицинских услуг, предоставляемых по их желанию при оказании медицинской помощи, и платных немедицинских услуг (бытовых, сервисных, транспортных и иных услуг), предоставляемых дополнительно при оказании медицинской помощи.

2. Платные медицинские услуги оказываются пациентам за счет личных средств граждан, средств работодателей и иных средств на основании договоров, в том числе договоров добровольного медицинского страхования.

3. При оказании платных медицинских услуг должны соблюдаться порядки оказания медицинской помощи.

4. Платные медицинские услуги могут оказываться в полном объеме стандарта медицинской помощи либо по просьбе пациента в виде осуществления отдельных консультаций или медицинских вмешательств, в том числе в объеме, превышающем объем выполняемого стандарта медицинской помощи...»

В пункте 5 ст. 84 Основ дополнительно регламентировано оказание платных медицинских услуг медицинскими организациями, участвующими в реализации программ государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи:

«5. Медицинские организации, участвующие в реализации программы государственных га-

рантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, имеют право оказывать пациентам платные медицинские услуги:

1) на иных условиях, чем предусмотрено программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, территориальными программами государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и (или) целевыми программами;

2) при оказании медицинских услуг анонимно, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3) гражданам иностранных государств, лицам без гражданства, за исключением лиц, застрахованных по обязательному медицинскому страхованию, и гражданам Российской Федерации, не проживающим постоянно на ее территории и не являющимся застрахованными по обязательному медицинскому страхованию, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации;

4) при самостоятельном обращении за получением медицинских услуг, за исключением случаев и порядка, предусмотренных ст. 21 настоящего Федерального закона».

Проблемным является требование оказания платных медицинских услуг «на иных условиях, чем предусмотрено программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, территориальными программами государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и (или) целевыми программами...».

В соответствии со ст. 81 «Территориальная программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи» Закона «в рамках территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи органы государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливают:

...3) порядок и условия предоставления медицинской помощи, в том числе сроки ожидания медицинской помощи, оказываемой в плановом порядке...».

Поскольку данные нормы вносятся в закон, должно быть исключено всякое неоднозначное их толкование. Однако, на наш взгляд, такая неоднозначность присутствует.

На сегодняшний день в программах государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи, ежегодно утверждаемых постановлением Правительства РФ, в разделе II «Виды и условия оказания медицинской помощи» описаны эти условия (что

включает, кем предоставляется). Однако эти условия являются достаточно общими, не конкретизированы.

Предполагается, что конкретные условия и порядок предоставления медицинской помощи на территории субъектов РФ определяются в территориальных программах государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, в зависимости от потребности населения и возможностей государственной и муниципальной систем здравоохранения (в том числе сроки ожидания плановой госпитализации, порядок направления на плановую госпитализацию, максимальная продолжительность нахождения в очереди на отдельные диагностические исследования, допустимость или недопустимость очередности при оказании медицинской помощи больным с определенными заболеваниями и состояниями и т.д.). За пределами этих условий оказания медицинской помощи в рамках программ государственных гарантий и могут оказываться платные медицинские услуги.

Однако регионы достаточно вольно определяют условия оказания медицинской помощи, не определяют в территориальных программах госгарантий конкретные условия оказания медицинской помощи на безвозмездной для пациента основе. В связи с этим невозможно определить законные границы «бесплатности» и «платности» медицинской помощи при ее оказании в медицинских организациях, участвующих в реализации программ государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи.

Поэтому, если в закон вводить такой критерий платности медицинских услуг, как «иные условия», то эти условия должны быть юридически и организационно однозначными. То есть, необходимо регламентировать платные медицинские услуги путем четкого определения этих «иных условий».

В соответствии с п. 7 ст. 84 Закона порядок и условия предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг пациентам устанавливаются Правительством Российской Федерации.

4 октября 2012 г. Правительство Российской Федерации приняло постановление «Об утверждении правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» от 4 октября 2012 г. № 1006 (далее — Постановление от № 1006), которым утвердило новые Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг (далее — Правила).

В пункте 7 раздела II Правил определено:

«7. Медицинские организации, участвующие в реализации программы и территориальной программы, имеют право предоставлять платные медицинские услуги:

а) на иных условиях, чем предусмотрено программой, территориальными программами и (или) целевыми программами, по желанию потребителя (заказчика), включая в том числе:

— установление индивидуального поста медицинского наблюдения при лечении в условиях стационара;

— применение лекарственных препаратов, не входящих в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, если их назначение и применение не обусловлено жизненными показаниями или заменой из-за индивидуальной непереносимости лекарственных препаратов, входящих в указанный перечень, а также применение медицинских изделий, лечебного питания, в том числе специализированных продуктов лечебного питания, не предусмотренных стандартами медицинской помощи;

б) при предоставлении медицинских услуг анонимно, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

в) гражданам иностранных государств, лицам без гражданства, за исключением лиц, застрахованных по обязательному медицинскому страхованию, и гражданам Российской Федерации, не проживающим постоянно на ее территории и не являющимся застрахованными по обязательному медицинскому страхованию, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации;

г) при самостоятельном обращении за получением медицинских услуг, за исключением случаев и порядка, предусмотренных ст. 21 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», и случаев оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи и медицинской помощи, оказываемой в неотложной или экстренной форме».

Таким образом, в Правилах определяются «иные условия» (этих условий два), при остальном полном дублировании правовых норм ст. 84 Закона.

На платную основу может ставиться применение лекарственных препаратов, не входящих в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (далее — ЖНВЛП), если их назначение и применение не обусловлено жизненными показаниями или заменой из-за индивидуальной непереносимости лекарственных препаратов, входящих в указанный перечень, а также применение медицинских изделий, лечебного питания, в том числе специализированных продуктов лечебного питания, не предусмотренных стандартами медицинской помощи

Не вдаваясь в проблему различий между Перечнем ЖНВЛП и лекарственными препаратами, входящими в стандарты медицинской помощи,

можно считать, что на платной основе назначаются лекарственные препараты, не входящие в программу государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи, поскольку территориальные программы госгарантий на сегодняшний день формируются на основании Перечня ЖНВЛП, а не стандартов медицинской помощи (исходя из требования п.2 ст. 80 «Программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи» Закона:

«2. При оказании в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи первичной медико-санитарной помощи в условиях дневного стационара и в неотложной форме, специализированной медицинской помощи, в том числе высокотехнологичной, скорой медицинской помощи, в том числе скорой специализированной, паллиативной медицинской помощи в стационарных условиях осуществляется обеспечение граждан лекарственными препаратами для медицинского применения, включенными в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов...».

Таким образом, на платной основе осуществляется применение лекарственных препаратов не только при оказании амбулаторной медицинской помощи (за исключением льготных категорий граждан), но и лекарственных препаратов, не входящих в Перечень ЖНВЛП, при оказании скорой, в том числе скорой специализированной медицинской помощи, а также при оказании медицинской помощи в условиях дневного стационара и стационара. Трудно себе представить предложение пациенту оплатить препараты при оказании скорой, в том числе скорой специализированной медицинской помощи. А вот при оказании первичной медико-санитарной медицинской помощи в условиях дневного стационара и специализированной медицинской помощи в условиях стационара в целях достижения большей эффективности лечения часто необходимо и возможно применение лекарственных препаратов, не входящих в перечень ЖНВЛП (т.е. в территориальную программу госгарантий), на платной основе. Это реальная ситуация практического здравоохранения и Постановление делает данную практику легитимной.

Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», также, как и действовавшие до принятия данного ФЗ с 1993 г. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1, закрепляет право граждан на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от медицинского вмешательства.

Статья 20 «Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от медицинского вмешательства» Закона гласит:

«Необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинским работником в доступной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи...».

Статья 22 «Информация о состоянии здоровья» Закона также закрепляет требование предоставления информации пациенту:

«Каждый имеет право получить в доступной для него форме имеющуюся в медицинской организации информацию о состоянии своего здоровья, в том числе сведения о результатах медицинского обследования, наличии заболевания, об установленном диагнозе и о прогнозе развития заболевания, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных видах медицинского вмешательства, его последствиях и результатах оказания медицинской помощи».

Таким образом, в Законе закреплено право гражданина на информацию не только о «методах оказания медицинской помощи», которые предполагает применять врач по отношению к больному, но и о «возможных вариантах (видах) медицинского вмешательства», которые в принципе существуют при лечении заболевания пациента. И данные варианты лечения (в том числе лекарственные препараты) могут не входить в финансирование медицинской помощи, оказываемой гражданину на безвозмездной основе в рамках программ государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и целевых программ, т.е. должны оказываться пациенту на платной основе.

По отношению к закрепленному в Законе праву граждан на информированность о медицинском вмешательстве возникает обязанность медицинских работников не нарушить указанное право пациента. То есть, независимо от того, платно или бесплатно для пациента предоставляется медицинская помощь, врач ОБЯЗАН информировать пациента о медицинском вмешательстве, в том числе о всех возможных вариантах лечения его заболевания, что подтверждается положением ч. 4 ст. 70 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», согласно которой лечащий врач,

рекомендуя пациенту лекарственный препарат, медицинское изделие, специализированный продукт лечебного питания или заменитель грудного молока, обязан информировать пациента о возможности получения им соответствующих лекарственных препарата, медицинского изделия, специализированного продукта лечебного питания или заменителя грудного молока без взимания платы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Данная обязанность вменена не только лечащему врачу, но и медицинской организации. Так, в соответствии с п. 6 ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 79 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская организация обязана предоставлять пациентам достоверную информацию об оказываемой медицинской помощи, эффективности методов лечения, используемых лекарственных препаратах и о медицинских изделиях.

Медицинские организации, участвующие в реализации программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, наряду с обязанностями, предусмотренными выше, также обязаны предоставлять пациентам информацию о порядке, об объеме и условиях оказания медицинской помощи в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

В упомянутом выше Постановлении от № 1006 также однозначно предусматривается информированность пациента о предоставляемой платной медицинской услуге.

В пункте 14 раздела III «Информация об исполнителе и предоставляемых им медицинских услугах» Правил определено:

«14. При заключении договора по требованию потребителя и (или) заказчика им должна предоставляться в доступной форме информация о платных медицинских услугах, содержащая следующие сведения:

а) порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи, применяемые при предоставлении платных медицинских услуг;

б) информация о конкретном медицинском работнике, предоставляющем соответствующую платную медицинскую услугу (его профессиональном образовании и квалификации);

в) информация о методах оказания медицинской помощи, связанных с ними рисках, возможных видах медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской помощи;

г) другие сведения, относящиеся к предмету договора».

В разделе V «Порядок предоставления платных медицинских услуг» Правил определено:

«28. Платные медицинские услуги предоставляются при наличии информированного добровольного согласия потребителя (законного представителя потребителя), данного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об охране здоровья граждан.

29. Исполнитель предоставляет потребителю (законному представителю потребителя) по его требованию и в доступной для него форме информацию:

— о состоянии его здоровья, включая сведения о результатах обследования, диагнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах и последствиях медицинского вмешательства, ожидаемых результатах лечения;

— об используемых при предоставлении платных медицинских услуг лекарственных препаратах и медицинских изделиях, в том числе о сроках их годности (гарантийных сроках), показаниях (противопоказаниях) к применению».

Таким образом, в Правилах расширен объем предоставляемой пациенту информации по сравнению с требованиями закона. В соответствии с Правилами дополнительно должна предоставляться информация «об используемых при предоставлении платных медицинских услуг лекарственных препаратах и медицинских изделиях, в том числе о сроках их годности (гарантийных сроках), показаниях (противопоказаниях) к применению».

Более того, согласно ч. 8 ст. 84 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» к отношениям по оказанию платных медицинских услуг применяются положения Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», одним из элементов которого является требования к содержанию информации о товарах (работах, услугах). В соответствии со ст. 10 указанного Закона:

1. Изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации.

2. Информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать:

— наименование технического регламента или иное установленное законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение;

— сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), в отношении продуктов питания сведения о составе (в том

числе наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых добавок, биологически активных добавок, информация о наличии в продуктах питания компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов, в случае, если содержание указанных организмов в таком компоненте составляет более девяти десятых процента), пищевой ценности, назначении, об условиях применения и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях. Перечень товаров (работ, услуг), информация о которых должна содержать противопоказания для их применения при отдельных заболеваниях, утверждается Правительством Российской Федерации;

— цену в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг), в том числе при предоставлении кредита размер кредита, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы;

— гарантийный срок, если он установлен;

— правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг);

— информацию об энергетической эффективности товаров, в отношении которых требование о наличии такой информации определено в соответствии с законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности;

— срок службы или срок годности товаров (работ), установленный в соответствии с настоящим Законом, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;

— адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;

— информацию об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг), указанных в п. 4 ст. 7 Закона;

— информацию о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг);

— указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информацию о нем, если это имеет значение исходя из характера работы (услуги);— указание на использование фонограмм при оказании развлека-

тельных услуг исполнителями музыкальных произведений.

Если приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), потребителю должна быть предоставлена информация об этом.

3. Информация, предусмотренная п. 2 настоящей статьи, доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг). Информация об обязательном подтверждении соответствия товаров представляется в порядке и способами, которые установлены законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, и включает сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, о сроке его действия и об организации, его выдавшей.

В соответствии со ст. 84 Закона платные медицинские услуги могут оказываться в полном объеме стандарта медицинской помощи либо по просьбе пациента в виде осуществления отдельных консультаций или медицинских вмешательств, в том числе в объеме, превышающем объем выполняемого стандарта медицинской помощи.

Понятно, что платные медицинские услуги в полном объеме стандарта медицинской помощи будут оказываться теми медицинскими организациями, которые не участвуют в реализации программ государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и целевых программ, финансируемых за счет соответствующего бюджета. А вот отдельные медицинские вмешательства и лекарственные препараты, в том числе сверх выполняемых стандартов медицинской помощи, будут оказываться, в том числе и медицинскими организациями, участвующими в реализации вышеуказанных программ.

Подразумевается, что оказание платных медицинских услуг (как в виде медицинских вмешательств, так и лекарственных препаратов) сверх стандартов медицинской помощи возможно не само по себе, а в целях более быстрого достижения медицинской эффективности. Иными словами, особенности состояния здоровья пациента и его заболевания предполагают применение лечебно-диагностических мероприятий и (или) лекарственных средств, не входящих в стандарт медицинской помощи, за пределами программ госгарантий.

Необходимо помнить, что ответственность за РЕЗУЛЬТАТ лечения ВСЕГДА несет лечащий врач (медицинская организация), а не субъекты и участники системы обязательного медицинского страхования (не страховая медицинская организация, не территориальный фонд обязательного ме-

дицинского страхования, не Федеральный фонд ОМС) и не органы управления здравоохранением (федерального уровня, или уровня субъекта РФ, муниципального образования) и т.п.

При рассмотрении дела в судебном порядке в случае причинения вреда жизни и здоровью не оказанием или ненадлежащим оказанием медицинской помощи медицинский работник (медицинская организация) всегда будет доказывать не то, что он выполнил только стандарт медицинской помощи, потому что больше все равно не оплатят в системе ОМС, и больной умер, а сделано ли было все возможное, исходя из условий оказания медицинской помощи (материально-технических, кадровых возможностей, квалификации и наличия персонала и т.д.), чтобы предотвратить причинение вреда здоровью и жизни пациента не оказанием медицинской помощи. Полное выполнение стандарта медицинской помощи не защитит медицинскую организацию в случае причинения вреда жизни и здоровью НЕ оказанием какого-либо вмешательства, НЕ входящего в стандарт.

Поэтому лечащий врач должен лечить пациента наиболее эффективными методами и средствами (в том числе лекарственными препаратами), добиваясь результата лечения в виде выздоровления, достижения ремиссии или улучшения состояния. И необходимые для этой цели диагностические и лечебные мероприятия (в том числе лекарственные препараты) могут не входить в Программы госгарантий, на какой бы основе эти программы не формировались — на основе Перечня ЖНВЛП или стандартов медицинской помощи. В таком случае данные лечебно-диагностические мероприятия и лекарственные препараты должны быть предложены пациенту, но за них он должен заплатить.

На наш взгляд, возможны следующие алгоритмы действий (при оказании первичной медико-санитарной помощи в условиях дневного стационара, специализированной медицинской помощи, в том числе высокотехнологичной, паллиативной медицинской помощи в стационарных условиях).

Первый вариант:

Особенности состояния здоровья пациента и его заболевания предполагают применение лечебно-диагностических мероприятий и (или) лекарственных препаратов, не входящих в стандарт медицинской помощи или Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов. К данным случаям не относится назначение и применение по медицинским показаниям лекарственных препаратов, не входящих в перечень ЖНВЛП, — в случаях их замены из-за индивидуальной непереносимости и по жизненным

показаниям. В данных случаях в соответствии со ст. 80 «Программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи» Закона медицинская помощь не подлежит оплате за счет личных средств граждан.

Врач предлагает диагностические и лечебные мероприятия, не входящие в стандарт медицинской помощи, но более эффективные для данного больного, или более эффективные лекарственные препараты, не входящие в Перечень ЖНВЛП или в стандарт. За эти дополнительные медицинские мероприятия и лекарственные препараты пациент должен платить самостоятельно, поскольку они не входят в программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

Пациент не соглашается на предложенное обследование и лечение.

Врач должен предложить медицинские мероприятия и лекарственные препараты, регламентированные стандартом медицинской помощи или препараты из Перечня ЖНВЛП, которые будут предоставлены пациенту на бесплатной основе. Врач должен проинформировать пациента о, возможно, меньшей эффективности данных методов диагностики и лечения.

Оформляется запись в медицинской документации: «На обследование и лечение на бесплатной основе в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи согласен. От предложенного обследования и лечения на платной основе отказываюсь. Информирован, что мое решение может повлиять на эффективность лечения» (заверяется подписью пациента).

Условия реализации данного варианта:

Врач обязан предоставлять информацию пациенту исключительно с позиций достижения наилучшего результата лечения заболевания, но без давления. Решение принимает сам пациент.

Предложения по лечебно-диагностическим мероприятиям и лекарственным препаратам, не входящим в программу госгарантий, но более эффективным для данного больного, должны быть обоснованы и описаны в медицинской документации.

В случае возникновения претензий со стороны пациента на недостаточную эффективность лечения по данным случаям требуется экспертиза качества медицинской помощи.

Преимущества данного варианта:

— обследование и лечение для пациента бесплатное — низкий риск возникновения претензий к медицинской организации со стороны контролирующих органов.

Недостатки данного варианта:

— возможно, меньшая эффективность лечения;

— возможность предъявления претензий со стороны пациента при недостаточной эффективности лечения.

Второй вариант:

Особенности состояния здоровья пациента и его заболевания предполагают применение лечебно-диагностических мероприятий и (или) лекарственных препаратов, не входящих в стандарт медицинской помощи или Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов. К данным случаям не относится назначение и применение по медицинским показаниям лекарственных препаратов, не входящих в перечень ЖНВЛП, — в случаях их замены из-за индивидуальной непереносимости и по жизненным показаниям. В данных случаях в соответствии со ст. 80 «Программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи» Закона медицинская помощь не подлежит оплате за счет личных средств граждан.

Врач предлагает диагностические и лечебные мероприятия, не входящие в стандарт медицинской помощи, но более эффективные для данного больного, или более эффективные лекарственные препараты, не входящие в Перечень ЖНВЛП или в стандарт. За данные дополнительные медицинские мероприятия и лекарственные препараты пациент должен платить самостоятельно, поскольку они не входят в программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

Пациент соглашается на предложенное обследование и лечение.

Оформляется запись в медицинской документации: «С предложенным обследованием и лечением согласен. Согласен на назначение диагностических, лечебных мероприятий (указать) и лекарственных препаратов (указать), которые буду оплачивать самостоятельно» (заверяется подписью пациента).

Условия реализации данного варианта:

Врач обязан предоставлять информацию пациенту исключительно с позиций достижения

наилучшего результата лечения заболевания, но без давления. Решение принимает сам пациент.

Предложения по лечебно-диагностическим мероприятиям и лекарственным препаратам, не входящим в программу госгарантий, но более эффективным для данного больного, должны быть обоснованы и описаны в медицинской документации.

Требуется контроль за предоставлением платных медицинских услуг в государственных и муниципальных медицинских организациях, информированностью и добровольностью согласия на них со стороны пациента.

Преимущества данного варианта:

Возможность более быстрого достижения медицинской эффективности.

Недостатки данного варианта:

— завышенные ожидания результатов лечения со стороны пациента;

— возможность предъявления претензий со стороны пациента (при недостаточной эффективности лечения, несоблюдении требований к оформлению в медицинской документации информированного добровольного согласия пациента на платные медицинские услуги);

— возможность предъявления претензий к медицинской организации со стороны контролирующих органов (органов управления здравоохранения), а также наложение штрафных санкций СМО за несоблюдение стандарта медицинской помощи.

Библиографический список

1. *Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»* от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ // «СПС Консультант Плюс»
2. *Закон РФ* от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // «СПС Консультант Плюс»
3. *Постановление Правительства РФ* от 13.01.1996 г. № 27 «Об утверждении правил предоставления платных медицинских услуг населению» // «СПС Консультант Плюс»
4. *Постановление Правительства РФ* от 04.10.2012 г. № 1006 «Об утверждении правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // «СПС Консультант Плюс»

УДК 347.1
ББК 67

Peculiarities of transactions with the use of assisted reproductive technology

Особенности совершения сделок при применении вспомогательных репродуктивных технологий

Inna Alexandrovna Maksimova,
lecturer of the Department civil and labour law, civil
process of the Moscow University of the Russian
Interior Ministry named V.Ya. Kikot
E-mail: maksimova_inna_@mail.ru

Инна Александровна Максимова,
преподаватель кафедры гражданского и
трудового права, гражданского процесса
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: maksimova_inna_@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. Covers the relevant issues of the transactions arising from the implementation of modern reproductive technologies, as well as possible ways of improving the legislation of the Russian Federation in the sphere of regulation of relations arising in the application of assisted reproductive technologies, including posthumously.

Keywords: assisted reproductive technology (ART), population policy, donation, the patient, the child, transaction, informed consent, a legal mechanism.

Аннотация. Рассматриваются актуальные проблемы совершения сделок, возникающие при осуществлении современных репродуктивных технологий, а также возможные направления совершенствования законодательства Российской Федерации в сфере регулирования отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе посмертно.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ), демографическая политика, донорство, пациент, ребенок, сделка, информированное добровольное согласие, правовой механизм.

В настоящее время, благодаря новейшим достижениям медицины в области воспроизводства человека, появились возможности формирования эмбриона человека вне тела матери (в том числе с помощью донорских гамет), вынашивания эмбриона, а затем плода суррогатной матерью, в том числе и после смерти одного из родителей, на что обращается внимание в юридической литературе¹. Данные медицинские достижения определены как вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ).

То, чего достиг технический (в том числе медицинский) прогресс, представляющий несомненную важность для общества, требует соответствующего правового оформления. Ныне в Российской Федерации² регулирование репродукции человека осуществляется несколькими нормативными правовыми актами.

Правовая возможность репродукции путем применения вспомогательных репродуктивных технологий, или путем искусственного прерывания беременности, или стерилизации сформирована в главе 6 (ст. 55) Федерального закона РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Россий-

ской Федерации» от 1 ноября 2011 г.³ (далее — Закон об охране здоровья).

Регулирование данных отношений также осуществляется п. 4 ст. 51 и п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации от 8 декабря 1995 г.⁴. Более подробно осуществление репродукции через применение репродуктивных вспомогательных технологий определено в подзаконных нормативных актов, и прежде всего в приказе Минздрава РФ «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» № 107н от 30 августа 2012 г. .

Указанные нормативные акты регулируют возможности репродукции в основном в свете терапии бесплодия, как женского, так и мужского. В частности, согласно п. 1 ст. 55 Закона об охране здоровья вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия. Указанные статьи 51, 52 СК РФ определяют условия формирования родительского правоотношения при применении суррогатного материнства, или метода искусственного оплодотворения.

Законодатель, приняв соответствующий нормативный акт, регулирующий применение вспомогательных репродуктивных технологий, определяет правовую возможность для соответствующих лиц использовать ВРТ для репродукции новой жизни путем применения экстракорпорального оплодотворения, донорства гамет, в том числе при посмертной репродукции.

Реализация медицинской помощи может осуществляться в том объеме, который сформирован в программе государственной гарантии бесплатного оказания гражданам медицинской помощи. В данный период действует Программа государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2014 г. и на плановый период 2015 и 2016 гг., утвержденная постановлением Правительства РФ № 932 от 18 октября 2013 г. В соответствии с данной Программой бесплатно должна быть предоставлена в том числе специализированная (также высокотехнологическая) помощь.

Основанием осуществления ВРТ в виде медицинской помощи является направление пациента согласно решению Комиссии органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения по отбору пациентов для оказания высокотехнологической медицинской помощи в отношении пациента, отобранного врачебной комиссией медицинской организации по рекомендации лечащего врача по медицинским показаниям.

Следовательно, важным условием возможного осуществления ВРТ в рамках оказания медицинской помощи являются определенные в подзаконных нормативных актах заболевания, например, привычное невынашивание беременности, вызванное тромбофилическими мутациями, и др. Среди указанных заболеваний, конечно же, не указана смерть потенциального отца (матери).

Таким образом, выявленным объектом данных медицинских правоотношений будет выступать услуга, а основным договорным обязательством, опосредующим оборот данного объекта, является договор возмездного оказания услуг, регулируемый главой 39 ГК РФ.

В пункте 2 ст. 779 ГК РФ договор с выявленным объектом (медицинские услуги) определяется как договор возмездного оказания медицинских услуг.

Формирование же в качестве предмета договора особого рода медицинских услуг, которые направлены на осуществление посмертной репродукции, определяет и особенности сделок, совершаемых в рамках рассматриваемых правоотношений.

Итак, первая особенность исследуемого договора заключается в субъектном составе. Кто же

может выступать в качестве заказчика такой специфической услуги?

Право на посмертную репродукцию предполагает, что рождение ребенка будет осуществлено после смерти одного биологического родителя. В силу этого возможны следующие ситуации с определением заказчика по договору возмездного оказания медицинских услуг по реализации исследуемого права:

1. Заказчиком выступает лицо, имеющее родственную связь с умершим, подтвержденную в установленном порядке. В этом случае заключение такого договора возможно только при условии, что потенциальный биологический родитель реализовал свое право на криоконсервацию своих гамет. Наличие данного действия, совершенного при жизни, позволяет очевидно утверждать, что умерший желал иметь ребенка.

Следует определиться с тем, кто из родственников умершего вправе реализовать право на посмертную репродукцию. Должны ли это быть только близкие родственники, составляющие, например, круг наследников первой очереди, или это могут быть любые родственники, имеющие правовую возможность подтвердить свою родственную связь с умершим?

Это сложный вопрос, который обусловлен не только моральными аспектами, но и юридическими. Важным является вопрос разрешения наследственных правоотношений, ведь ребенок умершего становится его наследником, а наследство может быть весьма немалым, что может привести к злоупотреблениям с имуществом ребенка со стороны недобросовестных представителей.

Представляется, что данный вопрос должен решаться с точки зрения юридического обладания криоконсервированными гаметами. Если исходить из того, что гаметы являются объектами гражданских правоотношений, то при их наличии они войдут в состав наследства. Наследники, получившие данное наследство, вправе распорядиться им. Тем более это будет необходимо, если наследодатель сделал в отношении своего генетического материала завещательное распоряжение.

В силу этого определение лица, которое может выступить заказчиком по договору возмездного оказания медицинских услуг по осуществлению посмертной репродукции, обосновывается правовой принадлежностью криоконсервированных гамет умершего в порядке наследования. Поэтому заказчиком по указанному договору является наследник умершего по завещанию (в зависимости от содержания), или в случае отсутствия последнего — по закону.

2. Заказчиком выступает сам биологический родитель, у которого присутствует неизлечимая, смертельная болезнь.

В этом случае лицо определяет получение результата оказываемых услуг (и последующее рождение ребенка) на случай своей смерти. В тоже время все распоряжения, в том числе неимущественного характера, сделанные на событие, которое неизбежно должно наступить (смерть), должны быть осуществлены строго в форме завещания, но не договора, поскольку возникают наследственные (а не договорные) правоотношения согласно ст. 1110 ГК РФ.

Иными словами, кто вправе требовать исполнения услуги в полном объеме и передачи результата такой услуги (при рождении ребенка)? Обязательственные права, связанные с использованием своего биологического материала, например половых клеток, носят, безусловно, личный характер и могут быть осуществлены только их обладателем. Смерть заказчика прекращает и сами права.

В силу этого биологический родитель не может рассматриваться в качестве заказчика по договору возмездного оказания медицинской услуги по реализации права на посмертную репродукцию. В то же время физическое лицо вправе распорядиться генетическим материалом, отделенным от его физической сущности.

Данная правовая возможность обоснована правом гражданина на криоконсервацию и хранение своих половых клеток, тканей репродуктивных органов, эмбрионов. Указанное право предусмотрено законодателем в п. 5 ст. 55 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья. Забранные при жизни у биологического родителя гаметы будут сформированы в эмбрион с целью вынашивания и рождения ребенка либо суррогатной матерью, либо биологической матерью только на случай смерти указанного родителя.

При наличии такого заказчика правоотношения по реализации права на посмертную репродукцию будут состоять из совокупности сделок:

- сделка по забору и криоконсервации, хранению своих половых клеток, тканей репродуктивных органов. Эта сделка может быть как односторонней в виде согласия пациента, так и договором с соответствующим медицинским учреждением;
- сделка по реализации права на посмертную репродукцию в виде договора с соответствующим исполнителем. В данной сделке заказчиком может выступать только лицо, обладающее правом на гаметы умершего как на часть наследственного имущества.

Таким образом, заказчиком по договору возмездного оказания медицинских услуг по осуществлению права на посмертную репродукцию не может быть биологический родитель, в случае смерти которого осуществляется вынашивание и рождение ребенка. В роли заказчика может быть

только лицо, обладающее правом на криоконсервированные гаметы умершего.

Особенность исследуемого договора как основания реализации права на посмертную репродукцию проявляется и в порядке его заключения.

Сложность состоит в том, что современное состояние медицины позволяет изъять необходимый генетический материал и у человека, находящегося в состоянии клинической смерти или в коме. Такое состояние не позволяет лицу выразить свое волеизъявление на данное изъятие и возможность дальнейшего использования.

Единственная норма, определяющая судьбу органов, тканей умершего человека, содержится в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, а именно, в ст. 68. Согласно указанной норме распоряжение данными объектами по факту смерти человека допускается только в двух случаях:

- если лицо при жизни выразило соответствующее волеизъявление о возможности использования своего органа или иного компонента своего тела. Данное волеизъявление обязательно должно быть сделано в письменной форме и нотариально удостоверено в установленном порядке;
- если тело не востребовано после смерти человека по причине отсутствия близких и иных родственников или других лиц, взявших на себя обязанность осуществить погребение.

Данное императивное установление позволяет сделать однозначный вывод, что законодательство не предусматривает возможности забора гамет у лица, находящегося в состоянии, когда оно не способно выразить свою волю.

Правильно ли это? Как показывает имеющаяся медицинская практика, за рубежом вполне допустимо осуществить забор необходимого генетического материала у лица, находящегося в состоянии комы или клинической смерти с целью дальнейшего репродуктивного осуществления. Чье желание в данном случае должно иметь преобладающее значение? Несмотря на то что эти вопросы скорее носят более этический, моральный характер, они требуют правового разрешения.

Мы считаем, что следует признать право на забор генетического материала у лица, находящегося в бессознательном состоянии, за его близкими родственниками. Однако законодатель по-разному определяет понятие близких родственников.

Так, ст. 68 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан в качестве близких родственников называет детей, родителей, усыновленных, усыновителей, родных братьев и родных сестер, внуков, дедушек, бабушек. Указанный круг лиц весьма обширен и в целях участия в отношениях, возникающих в связи с реализацией права на посмертную репро-

дукцию, должен быть ограничен только членами семьи, к которым в соответствии со ст. 2 Семейного кодекса РФ относятся супруги, родители, дети.

В силу сказанного, на наш взгляд, следует предусмотреть в законодательстве возможность изъятия генетического материала у лица, находящегося в критическом бессознательном состоянии (коме или в состоянии клинической смерти) и внести в п. 5 ст. 55 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан соответствующие изменения.

Следовательно, заключению договора на возмездное оказание медицинских услуг для осуществления посмертной репродукции в любом случае будут предшествовать сделки (как односторонние — в форме заявления, нотариально удостоверенные, так и двусторонние), направленные на забор биологического материала у лица при жизни, но находящегося в критическом как сознательном, так и бессознательном состоянии.

Однако нельзя не отметить, что такой договор будет иметь характерные особенности, обусловленные как наличием специальных субъектов, выступающих в качестве исполнителя и заказчика, так и особого предмета и объекта договора.

Индивидуальность объекта договора в виде гамет (криоконсервированных половых клеток и/или тканей репродуктивных органов), равно как и

сложность в формировании предмета, обусловленная указанием на определенную совокупность и последовательность медицинских действий по осуществлению необходимой для посмертной репродукции вспомогательной репродуктивной технологии, формируют в отношении договора возмездного оказания медицинских услуг, направленных на реализацию посмертной репродукции, и иные особенности, которые требуют отдельного глубокого и всестороннего рассмотрения.

¹ См. об этом, напр.: Стеблева Е.В. Правовое регулирование посмертной репродукции с использованием метода суррогатного материнства // Цивилист. 2011. № 3. С. 92—96; Бурмистрова Е.В. Установление происхождения детей при посмертной репродукции с использованием метода суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2014. № 3. С. 6—9.

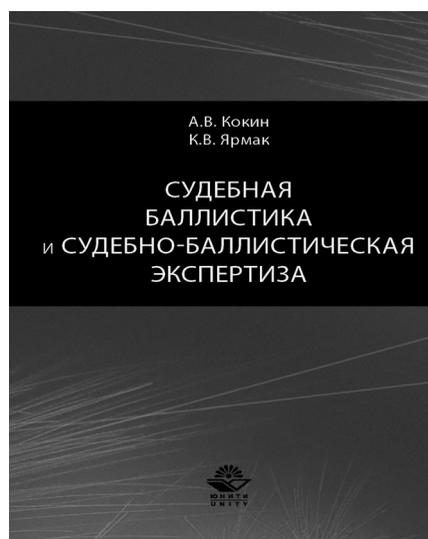
² Мы разделяем суждение некоторых авторов об исключительном использовании термина «Российская Федерация» с 25.12.1991 г. (см. об этом, напр.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2010. № 5. С. 119—123).

Рос. газ. 2011. 23 ноября.

СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2014. № 45. Ст. 6143.

³ Рос. газ. 2013. 11 апр.

⁴ СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5558.



Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Судебная экспертиза» / А.В. Кокин, К.В. Ярмак. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. — 350 с.

Рассмотрены основы судебной баллистики и судебно-баллистической экспертизы. Особое внимание уделяется частным методикам экспертных исследований.

Для преподавателей и слушателей экспертно-криминалистических факультетов вузов МВД России. Может быть полезен для практических работников экспертных и следственных подразделений, а также интересующихся данной тематикой

УДК 347.133
ББК 67

Features of recognition of agreement as invalid in the land law

Особенности признания сделки недействительной в земельном праве

Sergey Aleksandrovich Anokhin,

senior lecturer in civil and labour law, civil process of the Moscow University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation named after V.Ya. Kikot, candidate of law

E-mail: kooks1975@mail.ru

Сергей Александрович Анохин,

старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук

E-mail: kooks1975@mail.ru

Annotation. This article examines features of the recognition of a number of circumstances do not match the reality of the transaction in the land law, including the Division of transactions at a paltry and avoidable, disputing claims the terms of the deal and on the recognition of a void transaction null and void.

Keywords: bargain, action, invalidation, party to the transaction, the transaction, the disposition of the property.

Аннотация. В статье рассмотрены особенности признания ряда обстоятельств не соответствующими условиям действительности сделки в земельном праве, включая деление сделок на ничтожные и оспоримые, условия предъявления требований об оспаривании сделки и о признании ничтожной сделки недействительной.

Ключевые слова: сделка, действие, признание недействительной, сторона сделки, заключения сделки, распоряжение имуществом.

Сделка признается недействительной по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено стороной сделки или иным лицом, указанным в законе.

Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия.

В случаях, когда в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц, она может быть признана недействительной, если нарушает права или охраняемые законом интересы таких третьих лиц.

Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли¹.

Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо.

Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной.

Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях.

Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

Если совершение сделки нарушает запрет, установленный п. 1 ст. 10 ГК РФ, в зависимости от обстоятельств дела такая сделка может быть признана судом недействительной (пункты 1 или 2 ст. 168 ГК РФ).

К сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании

положений ст. 10 и пунктов 1 или 2 ст. 168 ГК РФ. При наличии в законе специального основания недействительности такая сделка признается недействительной по этому основанию (например, по правилам ст. 170 ГК РФ)².

Статьей 12 ГК РФ предусмотрен перечень способов защиты гражданских прав. Иные способы защиты гражданских прав могут быть установлены законом.

Если при принятии искового заявления суд придет к выводу о том, что избранный истцом способ защиты права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. В соответствии со ст. 148 ГПК РФ или ст. 133 АПК РФ на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд выносит на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения для определения того, какие нормы права подлежат применению при разрешении спора.

По смыслу ч. 1 ст. 196 ГПК РФ или ч. 1 ст. 168 АПК РФ суд определяет, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам. Суд также указывает мотивы, по которым не применил нормы права, на которые ссылались лица, участвующие в деле. В связи с этим ссылка истца в исковом заявлении на не подлежащие применению в данном деле нормы права сама по себе не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования.

Согласно абзацу 13 ст. 12 ГК РФ при рассмотрении споров, связанных с защитой гражданских прав, суд не применяет противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным.

В последние годы спор о признании недействительными сделок все чаще становится предметом судебных разбирательств. О возросшем количестве таких споров было отмечено в п. 5.1.1 Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства РФ под председательством Д.А. Медведева 7 октября 2009 г.

При этом в п. 5.2.1 данной Концепции указано, что наиболее широкое распространение получило признание судами недействительными сделок как ничтожных. Такой расклад событий ставит под серьезную угрозу стабильность и предсказуемость гражданского оборота.

Данный вывод обоснован значимостью сделок, ведь они, как указывает С.Н. Касаткин, «составляют основу динамической составляющей гражданского оборота, так как именно они регламентируют основания и условия перехода материальных благ от одного субъекта гражданских прав другому»³.

Единственной новеллой в ГК РФ, предусматривающей основание для признания сделки ничтожной, является ст. 174.1 ГК РФ. В этой статье содержатся положения о последствиях нарушения запрета, установленного законом (п. 1), а также нарушения частного запрета, установленного судом или иным органом публичной компетенции (п. 2).

На первый взгляд указанное различие по источнику запретов между положениями пунктов ст. 174.1 ГК РФ является единственным. Между тем указанное утверждение является ложным, а для его опровержения потребуется детальный анализ положения ст. 174.1 ГК РФ.

В пункте 1 ст. 174.1 ГК РФ указано, что ничтожна та сделка, которая совершена с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающим из закона, в частности, из законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Как отмечает К.И. Скловский, законодатель не уделял внимания формулировкам собственно запретов по распоряжению имуществом. Разграничение сделок по распоряжению имуществом, которые запрещены законом, и сделок о распоряжении имуществом, нарушающих закон, потребует длительного времени и изменения подходов и судов — к прежним законам и законодателя — к законам новым в части выявления (формулирования) запрета в норме для различения нарушения запрета и прочих нарушений⁴.

В связи с отсутствием на настоящий момент какого-либо документа, содержащего полный перечень запретов и ограничений по распоряжению имуществом, попробуем его выявить на основании анализа различных правовых актов.

Прежде всего, необходимо определить, что следует понимать под имуществом применительно к ст. 174.1 ГК РФ. В ГК РФ не содержится определения такого понятия, как имущество. Между тем в ст. 128 ГК РФ указан перечень объектов гражданских прав, к которым относятся вещи, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и интеллектуальная собственность, а также нематериальные блага. Следовательно, под имуществом в ст. 174.1 ГК РФ можно рассматривать все объекты гражданских прав.

Теперь необходимо установить, что законодатель вложил в понятие «распоряжение имуществом». Правомочие распоряжения имуществом означает возможность определять юридическую судьбу имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения. Исходя из буквального толкования п. 2 ст. 209 ГК РФ в данное правомочие входят такие распорядительные действия собственника имущества, как его отчуждение в собственность третьих лиц, передача права владения третьим лицам без аннулирования имеющегося у него права собственности на такое имущество, а также передача его в залог.

Необходимо отметить, что положения российского законодательства не содержат определений таких понятий, как запрет и ограничение распоряжения имуществом. Между тем из определения распоряжения имуществом можно прийти к выводу, что сущностью запрета распоряжения имуществом является невозможность совершения собственником распорядительных действий в отношении своего имущества. При этом запрет распоряжения имуществом не исключает, а то и вовсе не ограничивает возможности использования собственником своего имущества⁵.

Понять, что представляет собой ограничение распоряжения имуществом намного сложнее, чем понять, что собой представляет запрет на его распоряжение. Начнем с того, что же означает ограничение прав.

Ответ на данный вопрос можно найти в ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в соответствии с которой ограничение представляет собой наличие установленных законом или уполномоченными органами условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества.

Из вышеизложенного следует, что сущность ограничения распоряжения имуществом заключается в том, что собственник вправе совершить в отношении своего имущества распорядительные действия, но только при соблюдении определенных законом условий. Такими условиями могут быть наличие согласия третьего лица или разрешительного документа.

Сокращение числа оснований для признания сделок недействительными удалось достичь также благодаря введению специальных норм, позволяющих установить лишь определенные случаи, когда сделка с нарушением закона является ничтожной (ст. 174.1 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 174.1 ГК РФ сделка по распоряжению имуществом, совершенная во время действия ареста, теперь не может быть признана ничтожной. Такое изменение позволило избежать сложного и неэффективного способа защиты, применяемого при недействительности сделок, путем предоставления кредитором прав залогодержателя, которые направлены на достижение быстрого результата.

Следует отметить, что и ранее сделки, указанные в п. 1 ст. 174.1 ГК РФ, признавались ничтожными, в связи с чем применение положений данного пункта не вызовет особых сложностей. Однако положения п. 2 ст. 174.1 ГК РФ являются принципиально новыми для законодательства, в связи с чем потребуется время для выработки единого подхода к их применению.

Библиографический список

1. Богданов Д.Е. Новеллы Гражданского кодекса РФ с позиции концепции добросовестной последовательности в действиях и заявлениях // Законодательство и экономика. 2016. № 2.

2. Касаткин С.Н. Понятие и признаки согласия как гражданско-правовой категории // Право и экономика. 2013. № 3.

3. Петров С.Н. О проблемах применения новых положений ГК России о недействительности сделки, совершенной с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1.

4. Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016.

5. Скловский К.И. Сделка и ее действие. 2-е изд. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М.: Статут, 2015.

¹ Богданов Д.Е. Новеллы Гражданского кодекса РФ с позиции концепции добросовестной последовательности в действиях и заявлениях // Законодательство и экономика. 2016. № 2.

² Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016.

³ Касаткин С.Н. Понятие и признаки согласия как гражданско-правовой категории // Право и экономика. 2013. № 3.

⁴ Скловский К.И. Сделка и ее действие. 2-е изд. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М.: Статут, 2015.

⁵ Петров С.Н. О проблемах применения новых положений ГК России о недействительности сделки, совершенной с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1.

УДК 347
ББК 67

The validity and invalidity of civil transactions: problems of legal regulation and ways to improve legislation

Правомерность и недействительность гражданско-правовых сделок: проблемы правового регулирования и пути совершенствования законодательства

Anatoly Nikolaevich Levushkin,
doctor of law, professor, professor of chair of civil
and entrepreneurial law All-Russia state university of
justice (RPA Ministry of Justice of Russia)
E-mail: lewuskin@mail.ru

Анатолий Николаевич Левушкин,
профессор кафедры гражданского и предпринима-
тельского права Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России),
доктор юридических наук, профессор
E-mail: lewuskin@mail.ru

Annotation. Actuality of the article theme is that it is not always in transactions paid enough attention to the conditions for their validity. The reasons for this may be selfish motives of unfair participants of civil turnover, and inadequate legal literacy and awareness of the parties to the transaction.

On this basis, such transactions may be invalidated, and, according to law, will apply to all ensuing legal consequences.

The article discusses some of the issues of invalidity of transactions and the legal consequences of nullity.

Keywords: transactions, the illegality, invalidity of transactions, void transactions, voidable transactions, legal consequences of the invalidation.

Аннотация. Актуальность рассматриваемой в статье темы заключается в том, что не всегда при заключении сделок уделяется достаточное внимание условиям их действительности. Причинами этого могут являться как корыстные мотивы недобросовестных участников гражданского оборота, так и ненадлежащая юридическая грамотность и осведомленность сторон сделки.

С учетом сказанного подобные заключенные сделки могут быть признаны недействительными, и, согласно законодательству, будут применяться все вытекающие из этого правовые последствия.

В статье рассматриваются некоторые вопросы недействительности сделок и правовые последствия признания их недействительными.

Ключевые слова: сделки, неправомерность, недействительность сделок, ничтожные сделки, оспоримые сделки, правовые последствия признания сделки недействительной.

Благодаря тому, что отношения гражданско-оборота развиваются своевременно, что, главным образом, связано с последующим освоением субъектами российского права основ рыночной экономики, происходит количественное увеличение числа юридических сделок. Такие сделки, по определению действующего законодательства, должны представлять собой правомерные действия.

Сделка — это правовое явление, характеризующееся наличием юридического состава, под которым понимается совокупность предусмотренных правом признаков, необходимых для признания за совершенным действием качества сделки¹

Структура сделки — это закономерные связи элементов, образующих сделку. Учет этих взаимосвязей позволяет оценить действие как необходимое и достаточное с точки зрения сущностных признаков для наделения его статусом сделки.

При этом отраженные в понятии сделки признаки идентичны признакам юридического состава сделки. По сути, это одни и те же признаки. Рассмотрение этих признаков сквозь призму юридического состава позволяет избежать их простого перечисления при определении понятия сделки.

Таким образом, изучение сущностных признаков сделки не ограничивается их традиционной статической фиксацией. При таком подходе появляется возможность уяснить динамику связей между ними для формирования нормативных требований не только к сущности явления (понятию сделки), но и ко всему явлению, включая требования к действительности и недействительности сделки. Элементами юридического состава сделок, их существенными признаками являются: правовая цель, изъявление воли, направленное на желаемый правовой результат, правомерность и юридическая связанность.

В соответствии с п. 1 ст. 166 ГК РФ сделка считается недействительной по основаниям, которые установлены законом, в силу признания ее таковой судом (т.е. оспоримая сделка), либо же независимо от такого признания (т.е. ничтожная сделка).

Следует сказать о том, что недействительностью является отрицание правом каких-либо юридических последствий у сделки (волеизъявления), которые должны были наступить нормальным образом. Следовательно, когда говорят о «недействительности сделки», то должна иметься в виду недействительность (т.е. отрицание) сделки-правоотношения, а, значит, и недействительность (отрицание) тех прав и обязанностей, которые должны были наступить из сделки, но в силу определенных оснований не наступили².

Как известно, недействительные сделки не порождают желаемых правовых последствий, хотя в них и присутствуют все необходимые элементы сделки. Происходит это вследствие нарушения законодательства, т.е. такие сделки, по своей сущности, являются правонарушениями.

Также можно заключить, что существуют различные классификации недействительных сделок. Например, в зависимости от того, какой элемент сделки оказался дефектным, т.е. сделки с пороками. Существует разграничение на ничтожные и оспоримые сделки, последние из которых, как уже было сказано, могут признаваться недействительными только в судебном порядке. Однако критерии, с помощью которых сделки разграничиваются на ничтожные и оспоримые, иногда могут иметь не совсем четкие границы. В частности, в некоторых случаях и ничтожные сделки признаются недействительными в судебном порядке.

Ко всему сказанному добавим, что важными отличиями ничтожной сделки от оспоримой также являются: круг лиц, имеющих право предъявлять иск о признании сделки недействительной; время, с которого сделка считается недействительной, и сроки исковой давности для признания таких сделок недействительными.

Наличие правовых последствий недействительности исключает возможность рассмотрения ничтожности сделки как «юридического нуля» и необходимость замены термина «ничтожность» на термин «абсолютная недействительность». Недействительность сделок влечет для их субъектов негативные правовые последствия. Причем основания недействительности сделок выявляются на стадии их совершения. Правовой эффект в виде правоотношения находится уже за рамками сделки как юридического факта. Он не может влиять на квалификацию действия именно как юридического факта. Если брать правовой эффект в виде правоотношения в качестве осно-

вания недействительности, то при таком подходе размывается понятие сделки как юридического факта, как конкретного жизненного обстоятельства, с которым нормы права связывают правовые последствия.

Сформулируем отдельные выводы и предложения

1. Неправомерность недействительной сделки еще не дает оснований с полной уверенностью утверждать, что последняя является правонарушением. Однако если обратиться к теории правонарушения и соотнести юридически значимые черты недействительной сделки с признаками правонарушения, то нельзя не принять во внимание тот факт, что, за некоторыми исключениями, недействительные сделки обладают не только противоправностью, но и, совершаясь виновно, причиняют вред другим участникам гражданского оборота, негативно влияя на стабильность последнего.

2. Существуют определенные основания полагать, что все недействительные сделки, за исключением тех, обоими субъектами которых являются граждане, признанные судом недееспособными и малолетние, а также недействительных сделок дееспособного гражданина, не способного понимать значение своих действий и руководить ими в момент совершения сделки, если гражданин не сам привел себя в такое состояние или его контрагент не знал или заведомо не должен был знать о таком состоянии гражданина, и совершенных под влиянием заблуждения, если заблуждение возникло не по вине контрагента, заблуждавшегося лица, являются гражданскими правонарушениями.

3. Недействительные сделки, обеими сторонами которых являются граждане, признанные судом недееспособными, и малолетние, не являются правонарушениями, так как особенности сознания данных лиц не позволяют определить их виновность; в связи с этим на основании, соответственно, статей 26 и 29 ГК РФ они не несут гражданско-правовую ответственность.

4. Наличие в действии, совершенном в виде сделки, более одного основания недействительности, которые установлены разными статьями закона, представляет значимую трудность. Нельзя не согласиться с тем, что необходимость урегулирования данного вопроса на уровне ГК РФ, или хотя бы на уровне руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, очевидна, так как это позволило бы судам беспрепятственно выбирать необходимое основание недействительности, а, соответственно, и имущественное последствие этой недействительности.

5. Необходимо установить приоритет ничтожных сделок над оспоримыми в случае нескольких оснований для признания недействительности

сделок. Так, ст. 166 ГК РФ можно дополнить ч. 3 следующего содержания:

«Сделка, недействительная по нескольким основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее оспоримой сделкой или ничтожной сделкой должна быть признана ничтожной».

6. Представляется, что в чем бы не выразилось имущественное предоставление по недействительной сделке и какова бы не была его дальнейшая судьба, недопущение реституции есть лишь отрицание за участником недействительной сделки права на защиту и само по себе не оказывает влияния на судьбу охраняемого реституционным притязанием регулятивного права или интереса — потенциального объекта этой защиты, в частности, права собственности. Последнее может быть прекращено лишь вследствие дальнейшего применения другой меры — обращения, полученного по сделке в доход государства.

7. Считаю необходимым увеличить ответственность недобросовестного участника сделки, что позволит значительно сократить количество недействительных сделок ввиду осознания опасных последствий последним.

8. В отношении последствий недействительных сделок можно сделать вывод, что главным условием применения последствий признания сделок недействительными является решение суда о недействительности такой сделки в случае, если данная сделка является оспоримой. При бо-

лее детальном рассмотрении этого вопроса становится понятно, что основными условиями недействительности сделки, а, значит, и условиями применения последствий недействительности подобных сделок являются: противоречие содержания самой сделки законодательству, несоблюдение формы сделки, дефект в субъектном составе, а также несоответствие воли и волеизъявления одной из сторон сделки.

Полагаем, что сделки — это очень важный элемент гражданских правоотношений, и их недействительность влечет различные правовые последствия. Несмотря на то что существует достаточно большое количество трудов различных ученых о недействительных сделках и последствиях их применения, данный вопрос остается все же дискуссионным и актуальным вследствие периодически происходящих изменений в гражданском законодательстве.

¹Тлиап О.З. Определение понятия несостоявшихся сделок и недействительных сделок и их правовые последствия. // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. 2012. № 1. С. 214.

²Гутников О.В. К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. 2006. № 2. С. 58.



Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [Н.Д. Эриашвили и др.]; под ред. М.М. Рассолова, А.Н. Кузбагарова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. — 719 с.

В пятом издании учебника рассмотрены основные положения гражданского права. Системно и последовательно изложены основные элементы курса «Гражданское право», раскрыто содержание центральных институтов гражданско-правовой науки, представлены современные классификации изучаемых понятий гражданского права как отрасли российского права.

Учебник состоит из пяти разделов: «Общие положения», «Право собственности и другие вещные права», «Право интеллектуальной собственности», «Обязательственное право», «Наследственное право».

Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 июля 2015 г.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, практических работников и всех тех, кто интересуется вопросами гражданского права.

УДК 347
ББК 67

The role of regulation in ensuring the unity law enforcement in the Russian Federation

Роль нормативного правового акта в обеспечении единства правоприменения в Российской Федерации

Nodari Darchoevich Eriashvili,
professor of the Department of the Moscow University
of the Russian Interior Ministry named V. Ya. Kikot,
doctor of economic sciences, candidate of law,
candidate of historical sciences, professor
E-mail: nodari@unity-dana.ru

Нодари Дарчоевич Эриашвили,
профессор кафедры Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя, доктор экономи-
ческих наук, кандидат юридических наук,
кандидат исторических наук, профессор
E-mail: nodari@unity-dana.ru

Annotation. The article attempts to determine the role of regulation in ensuring the unity of law enforcement in the Russian Federation.

Keywords: Russian Federation, law enforcement, regulatory legal act, the Constitution of the Russian Federation, the federal constitutional law of the Russian Federation, federal law of the Russian Federation, subordinate regulatory legal act.

Аннотация. В статье предпринята попытка определения роли нормативного правового акта в обеспечении единства правоприменения в Российской Федерации.

Ключевые слова: Российская Федерация, правоприменение, нормативный правовой акт, Конституция РФ, федеральный конституционный закон РФ, федеральный закон РФ, подзаконный нормативный правовой акт.

Для всякого правового государства система нормативных правовых актов во многом определяет единство правоприменения. В этом отношении не является исключением и Российская Федерация¹.

Ныне в Российской Федерации признаются действующими примерно 1 млн 500 тыс. нормативных правовых актов, отличающихся и по форме, и по юридической силе².

Первоначально необходимо обратить внимание на Конституцию РФ как на нормативный правовой акт, обладающий наивысшей юридической силой на территории Российской Федерации.

Конституция РФ была принята 12 декабря 1993 г. («День всенародного голосования 12 декабря 1993 г. считается днем принятия Конституции Российской Федерации» — абз. 2 п. 1 разд. II «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ) и введена в действие 25 декабря 1993 г. («Конституция Российской Федерации вступает в силу со дня ее опубликования по результатам всенародного голосования» — абз. 1 п. 1 разд. II «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ)³. В последующем Конституция РФ неоднократно видоизменялась⁴.

Введение в действие Федерального закона РФ «О порядке опубликования и вступления в силу фе-

деральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 25 мая 1994 г.⁵ повлекло видоизменение системы нормативных правовых актов: стали приниматься федеральные конституционные законы РФ и федеральные законы РФ.

Так, первым федеральным конституционным законом РФ («№ 1-ФКЗ») является Федеральный конституционный закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 12 июля 1994 г.⁶.

Первым федеральным законом РФ («№ 1-ФЗ») является Федеральный закон РФ «О финансировании расходов из федерального бюджета во II квартале 1994 года» от 10 апреля 1994 г.⁷

Таким образом, с 15 июня 1994 г. система нормативных правовых актов в зависимости от их юридической силы и по мере ее убывания выглядела следующим образом: Конституция РФ — ФКЗ РФ — ФЗ РФ.

Подобное положение сохранялось до 20 марта 1998 г. — даты вступления в юридическую силу Федерального закона РФ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»⁸ от 6 февраля 1998 г. . Так, в ст. 2 поименованного Федерального закона РФ от 6 февраля 1998 г. фактически речь идет о новой разновидности нормативного правового акта — «Закон Российской

Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации». Именно поэтому в юридической литературе было предложена видоизмененная система нормативных правовых актов в зависимости от убывания их юридической силы: Конституция РФ — КЗ РФ — ФКЗ РФ — ФЗ РФ. Данное предложение заслуживает внимания⁹. Иное и к тому же противоречивое суждение высказано В.И. Червонюком¹⁰.

Нормативным правовым актом с меньшей юридической силой по отношению к Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. является, например, Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации» от 26 декабря 1996 г.¹¹ При датировании федеральных конституционных законов РФ недопустимо использование иных дат (дата принятия Государственной Думой ФС РФ, дата подписания Президентом РФ). В соответствии с Федеральным законом РФ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 25 мая 1994 г. юридическое значение для федерального конституционного закона РФ имеет дата одобрения его Советом Федерации ФС РФ¹².

Нормативным правовым актом с меньшей юридической силой по отношению к федеральному конституционному закону Российской Федерации является федеральный закон Российской Федерации. Таковых в Российской Федерации принято уже несколько десятков тысяч.

В качестве примера укажем на Федеральный закон РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» от 18 октября 1995 г.¹³, в соответствии с которым был «преобразован» в федеральный закон Российской Федерации Закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г.¹⁴. Также указываем на недопустимость использования иных дат (дата одобрения Советом Федерации ФС РФ, дата подписания Президентом РФ) при датировании федеральных законов Российской Федерации.

В соответствии с уже упоминавшимся выше ФЗ РФ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 25 мая 1994 г. юридическое значение для федерального закона Российской Федерации имеет дата его принятия Государственной Думой ФС РФ.

Теперь обратимся к федеральным законам Российской Федерации, в наименовании которых использован термин «кодекс». Речь идет об одном из способов систематизации законодательства — кодификации (сведение правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, в один нормативный правовой акт, по юридической силе приравняемый к федеральному закону Российской Федерации).

Так, обращаем внимание на один необычный (и по форме, и по содержанию) нормативный правовой акт, несомненно, подлежащий отнесению к административному законодательству¹⁵. Речь идет о Федеральном законе РФ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 20 февраля 2015 г.¹⁶, введенном в действие с 15 сентября 2015 г.¹⁷. Пожалуй, это первый федеральный закон РФ, в наименовании которого использован термин «кодекс».

Первоначально обратимся к гражданскому законодательству, кодификация которого осуществляется поэтапно. Иными словами, Гражданский кодекс РФ представляет совокупность четырех частей (часть первая — от 21 октября 1994 г.¹⁸; часть вторая — от 22 декабря 1995 г.¹⁹; часть третья — от 1 ноября 2001 г.²⁰; часть четвертая — от 24 ноября 2006 г.²¹).

Нормы гражданского права, как известно, реализуются посредством норм гражданского процессуального права, которое также кодифицировано и представлено в виде Гражданского процессуального кодекса РФ от 23 октября 2002 г.²².

Еще одной отраслью права, кодификация которой осуществляется поэтапно, является налоговое право. Так, Налоговый кодекс РФ ныне представляет совокупность двух частей: часть первая — от 16 июля 1998 г.²³ и часть вторая — от 19 июля 2000 г.²⁴.

Некоторым отраслям права присуща неоднократная кодификация. Например, таможенное право в Российской Федерации уже кодифицировано дважды: Таможенный кодекс РФ от 18 июня 1993 г.²⁵ и Таможенный кодекс РФ от 25 апреля 2003 г. В последующем в связи с принятием Федерального закона РФ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 19 ноября 2010 г.²⁶ таможенное законодательство было декодифицировано.

Арбитражное процессуальное право в Российской Федерации кодифицировано трижды (Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 марта 1992 г.²⁷; Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 апреля 1995 г.²⁸; Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 14 июня 2002 г.²⁹).

Нормативным правовым актом с меньшей юридической силой по отношению к федеральному закону Российской Федерации является закон Российской Федерации. Как правило, эти законы принимались в начале 90-х годов прошлого столетия и в отношении них в последующем статус не изменялся (с закона Российской Федерации до федерального закона Российской Федерации). Наиболее значимым из законов Российской Федерации являлся Закон РФ «О безопасности» от 5 марта 1992 г.³⁰

Несомненно, ко всем вышеперечисленным нормативным правовым актам применим термин «закон». Вероятно, именно этим и руководствовался законодатель при принятии двух «Законов Российской Федерации».

Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации» от 21 ноября 2008 г. Однако в этом случае затруднительно представить нормативные правовые акты, объединенные родовым понятием «закон», в виде системы, ибо при этом игнорируется такой признак, как юридическая сила. Поэтому «новелла» законодателя относительно принятия двух «Законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации» фактически устраняет системность нормативных правовых актов, к которым применимо использование термина «закон».

Меньшей юридической силой по отношению к нормативным правовым актам со статусом «закон» обладают подзаконные нормативные правовые акты. Таковых уже сотни тысяч. Конечно, без их систематизации, разумеется и с учетом нормативных правовых актов со статусом «закон», затруднительно определить роль нормативного правового акта в системе права Российской Федерации. По этому поводу в литературе уже высказывались суждения, в частности, о выделении в юридической науке нового направления — лексологии.

При определении роли нормативного правового акта в системе права Российской Федерации необходимо учитывать и все возрастающую роль правоприменительной практики. Помимо решений Конституционного Суда РФ как источника права, таковыми же фактически признаются и решения Верховного Суда РФ (имеются в виду постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что, несмотря на несовершенство законодательства Российской Федерации, фактическое отсутствие его систематизации, все-таки в системе права Российской Федерации ведущая роль принадлежит нормативному правовому акту. Но при этом нельзя недооценивать наметившуюся тенденцию гипертрофирования правоприменительной практики, когда решения судов общей и специально юрисдикций фактически используются не помимо, а даже вместо нормативных правовых актов.

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, единство правоприменения предполагает систематизацию нормативных правовых актов.

Во-вторых, при систематизации нормативных правовых актов необходимо учитывать юридическую силу.

В-третьих, нормативным правовым актом, обладающим наивысшей юридической силой на территории Российской Федерации, является Конституция РФ от 12 декабря 1993 г.

В-четвертых, недопустимо многократное изменение отдельных нормативных правовых актов.

В-пятых, недопустимо противопоставление нормативного правового акта, в наименовании кото-

рого использован термин «кодекс», с федеральным законом РФ. Всякий нормативный правовой акт, в наименовании которого использован термин «кодекс», по юридической силе приравнивается к федеральному закону РФ.

¹ Полагаем, что с 25.12.1991 г. для наименования государства необходимо использовать исключительно этот термин (подроб. об этом см., напр.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2010. № 5. С. 119—123).

² Подроб. об этом см.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Гос-во и право. 2014. № 11. С. 98—102.

³ Рос. газ. 1993. 25 дек.

⁴ Критический анализ подобного «правотворчества» представлен в публикации В.Н. Галузо (см.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? ... С. 98—100).

⁵ СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801; 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7579.

⁶ Там же. 1994. № 13. Ст. 1447; 2013. № 14. Ст. 1637.

⁷ Там же. № 1. Ст. 1.

⁸ Там же. 1998. № 10. Ст. 1146.

⁹ См. об этом, напр.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? ... С. 102.

¹⁰ Конституционное право России: Энциклопедический словарь. М.: Юрид. лит., 2002.

¹¹ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2014. № 6. Ст. 551.

¹² Подроб. об этом см., напр.: Галузо В.Н. О роли нормативного правового акта в системе права Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. 2009. № 4. С. 27—30.

¹³ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

¹⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

¹⁵ Подроб. об этом см.: Доказывание в уголовном, гражданском, арбитражном и административном процессах Российской Федерации (теория и правоприменительная практика) / Под ред. В.Н. Галузо. 3-е изд., испр. и доп. М.: ТЕИС, 2016. С. 175.

¹⁶ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391; 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4236.

¹⁷ О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: ФЗ РФ от 20.02.2015 г. // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1392.

¹⁸ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁹ Там же. 1996. № 5. Ст. 410.

²⁰ Там же. 2001. № 49. Ст. 4552.

²¹ Там же. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496.

²² Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.

²³ Там же. 1998. № 31. Ст. 3824.

²⁴ Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.

²⁵ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 31. Ст. 1224.

²⁶ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

²⁷ Там же. 2010. № 48. Ст. 6252; 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3857.

²⁸ Подроб. об этом см.: Галузо В.Н., Лорткипанидзе Т.В. Деконструкция таможенного законодательства в Российской Федерации: pro et contra // Закон и право. 2011. № 6. С. 19—20.

²⁹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 16. Ст. 836.

³⁰ СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709.

УДК 347
ББК 67

Allocation in civil law additional areas of law: nonsense or legitimate need

О выделении в гражданском праве дополнительных отраслей права:

поиск оптимального решения

Olga Valentinovna Staroverova,
doctor of law, chief Researcher of the Institute of
education and science
E-mail: 969info@mail.ru

Ольга Валентиновна Староверова,
главный научный сотрудник НИИ образования и
науки, доктор юридических наук
E-mail: 969info@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Annotation. The article not only focused attention on the imperfection of the structure of civil law as branch of law, but also made relevant suggestions for correcting this imperfection.

Keywords: the Russian Federation, branch of law, civil law, the sub-industry of law, legal institution, rule of law.

Аннотация. В статье не только обращено внимание на несовершенство структуризации гражданского права как отрасли права, но и высказаны соответствующие предложения по устранению этого несовершенства.

Ключевые слова: Российская Федерация, отрасль права, гражданское право, подотрасль права, правовой институт, норма права.

Научный спор о сущности гражданского права не прекращается и в настоящее время; советские и российские ученые постоянно возвращались к нему в своих устных и печатных выступлениях. Началом дискуссии послужило выступление А.В. Венедиктова¹, посвященное чисто практической задаче — выработке системы построения нового советского гражданского кодекса, с определением круга отношений, входящих в сферу действия гражданского законодательства, таким образом устанавливая границы самого гражданского права как одной из отраслей советского права².

Предметом данной статьи является структуризация гражданского права³ как отрасли права в Российской Федерации⁴. Правда, при этом мы рассматриваем лишь соотношение двух элементов (отрасль и подотрасль) в системе гражданского права⁵.

Первоначально обратимся к суждениям видных теоретиков российского права относительно системы права.

Так, И.Н. Сенякин полагает, что система права — это «обусловленная экономическим и социальным строем структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли права и институты»⁶. И далее этот же автор определяет понятие «отрасль права»: «это обособившаяся внутри данной си-

стемы совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную сферу родовых общественных отношений. Однородность той или иной сферы общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права (гражданское право, уголовное право, административное право и т.д.). Все отрасли права взаимосвязаны органическим единством и неравнозначны»⁷.

А.В. Поляков, отождествив термины «отрасль права» и «отрасль норм права», высказал следующее суждение: «совокупность действующих правовых норм, специфическим образом регулирующих качественно однородную группу общественных отношений. Деление совокупности действующих правовых норм на отрасли права осуществляется в соответствии с двумя критериями: предметом правового регулирования и методом правового регулирования»⁸.

Приведем несколько суждений М.Н. Марченко: «Система права — весьма сложный, многоуровневый комплекс, структурными элементами которого, существующими и функционирующими на разных уровнях, являются отрасли, институты и нормы»; «Отрасли права являются самыми крупными составляющими частями права. Они представляют собой совокупность относительно обособленных, автономных юридических норм, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений»⁹. В.М. Сырых разработал «структуру отрасли права», в

которую включил: «1) принципы и иные общие положения отрасли; 2) правовые институты; 3) нормы отрасли права»¹⁰.

С.В. Поленина сумела выделить «структурные части системы права»: «нормы права; субинститут права; институт права; подотрасль права; отрасль права»¹¹.

В.И. Червонюк, акцентируя внимание на «системном построении права», приводит несколько определений: «Отрасль права — это основное подразделение системы права, его главный элемент, который объединяет взаимосвязанные между собой институты права, регулирующие качественно однородную область общественных отношений (имущественных, трудовых, семейных и т.д.)»; «Подотрасль права представляет собой объединение нескольких институтов одной и той же отрасли права. При этом не каждая, а только крупные и сложные по своему составу отрасли с институтами включают еще один компонент — подотрасль права»¹².

Остановимся на суждениях ряда «цивилистов» в области гражданского права.

Так, Е.Н. Романова и О.В. Шаповал высказали следующее суждение: «Для российского гражданского права характерна пандектная система построения правовых норм, что позволяет вынести в Общую часть правовые предписания общего характера и не повторять их в Особенной части, где излагается специфика отдельных гражданско-правовых институтов. Вместе с тем при применении норм Особенной части необходимо учитывать действие положений ее Общей части. Помимо деления на Общую и Особенную части все гражданско-правовые нормы делятся на подотрасли, правовые институты и субинституты. Подотрасль права представляет совокупность нескольких однородных и предметно взаимосвязанных гражданско-правовых норм, имеющих подотраслевой предмет и метод правового регулирования. Выделяют следующие подотрасли права: право собственности и иные вещные права; личные неимущественные права; обязательственное право; право на результаты интеллектуальной деятельности (право интеллектуальной собственности); наследственное право»¹³.

В.П. Мозолину принадлежат несколько неординарных суждений: «Структурно система права в ее обобщенном виде должна состоять из трех уровней: конституционного права, основных ветвей права и правовых образований, функционирующих в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства»; «В качестве основных критериев разграничения названных уровней права выступают: а) сфера действия правовых норм, входящих в правовые общности соответствующих структурных уровней; б) юридическая

природа и характер правоотношений, возникающих в результате правового регулирования общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности общества и государства; в) регулирующие возможности правовых норм, входящих в правовые общности»; «Конституционное право занимает господствующее положение в системе российского права»; «К основным ветвям права с учетом вышеназванных критериев относятся шесть правовых общностей: гражданское право, трудовое право, административное право, налоговое право, уголовное право и процессуальное право»¹⁴.

Е.А. Суханов, выделив «частное право», которое фактически отождествил с гражданским правом («гражданское право как частное право»), сформулировал следующую дефиницию: «Гражданское право можно определить как основную отрасль права, регулиующую частные отношения (имущественные, а также личные неимущественные) отношения лиц, являющихся собственниками своего имущества, которые формируются по инициативе их участников и преследуют цели удовлетворения их собственных (частных) интересов»¹⁵.

В ГК РФ (часть первая от 21.10.1994 г.¹⁶; часть вторая от 22.12.1995 г.¹⁷; часть третья от 01.11.2001 г.¹⁸; часть четвертая от 24.11.2006 г.¹⁹) используются термины: «гражданское право», «наследственное право», «международное частное право», «авторское право». Иными словами, в указанном нормативном правовом акте термин «гражданское право» употреблен в широком значении и без учета общетеоретических разработок относительно структуры всякой отрасли права.

Таким образом, в гражданском праве как одной из отраслей права Российской Федерации представляется несовершенным выделение «дополнительных» отраслей права (а именно, «наследственное право», «обязательственное право» и др.). Правомерно выделение подотраслей права. Это касается и юридической литературы, и гражданского законодательства (в первую очередь ГК РФ).

Вышеизложенное позволяет нам высказать ряд суждений.

Во-первых, термин «гражданское право» ныне и в юридической литературе, и в законодательстве является многозначным.

Во-вторых, под гражданским правом необходимо понимать исключительно отрасль права Российской Федерации.

В-третьих, как и всякая отрасль права, гражданское право представляют собой совокупность структурных элементов, отличающихся друг от друга уровнем общности. В-четвертых, гражданское право состоит из подотраслей, правовых ин-

ституты и норм. Это исчерпывающий перечень структурных элементов гражданского права.

В-пятых, наименование некоторых структурных элементов ГК РФ нуждается в корректировке (например, раздел V части третьей и др.).

¹ Ведеников А.В. О системе Гражданского кодекса СССР // Сов. гос-во и право. 1954. № 2. С. 26—33.

² Иоффе О.С. Избр. тр. по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000.

³ Фрагментарно мы уже обращали на это внимание: Староверова О.В. О соотношении терминов «гражданское право» и «гражданское законодательство» в Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2014. № 12. С. 217—218; Староверова О.В. О некоторых проблемах развития гражданского законодательства в Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2015. № 4. С. 71—72.

⁴ Мы полагаем, что с 25.12.1991 г. для наименования государства необходимо использовать исключительно этот термин, что предопределено принятием Закона РСФСР от 25.12.1991 г. №2094-1 «Об изменении наименования государства Российской Советской Федеративной Социалистической Республика» (см.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 2. Ст. 62).

⁵ Некоторые ученые структуризацию гражданского права

рассматривают в аспекте институционализации (см. об этом, напр.: Эриашвили Н.Д., Галузо В.Н. О некоторых проблемах институционализации гражданского права в Российской Федерации // Междунар. журнал гражданского и торгового права. 2016. № 2.

⁶ Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х т. 4-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. С. 572.

⁷ Там же. С. 574.

⁸ Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. 2-е изд.. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2015. С. 357.

⁹ Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. С. 562, 563.

¹⁰ Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 689.

¹¹ Теория государства и права: Учебник для бакалавров. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрайт, 2013. С. 483.

¹² Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2009. С. 355, 354.

¹³ Романова Е.Н., Шаповал О.В. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М.: РИОР, ИНФРА-М, 2017. С. 11—12.

¹⁴ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Проспект, 2016. С. 9.

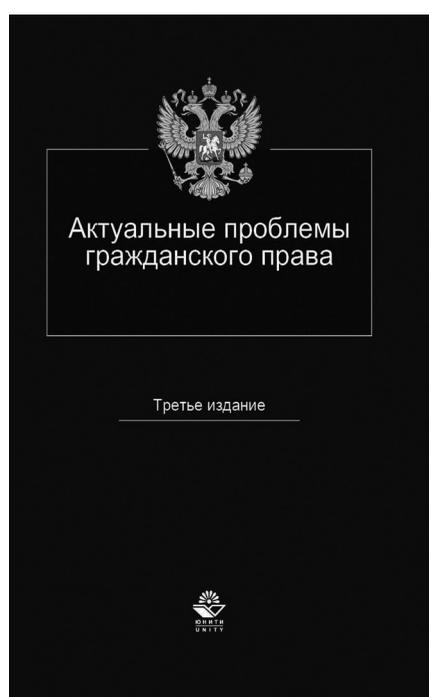
¹⁵ Российское гражданское право: Учебник: В 2-х т. Т. 1. 4-е изд., стереотип. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2014. С. 56—60.

¹⁶ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁷ Там же. 1996. № 5. Ст. 410.

¹⁸ Там же. 2001. № 49. Ст. 4552.

¹⁹ Там же. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.



Актуальные проблемы гражданского права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Н.М. Коршунова, Ю.Н. Андреева, Н.Д. Эриашвили. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. — 543 с.

Рассмотрены институты гражданского права, имеющие неоднозначное толкование на практике. Освещены вопросы приобретательной давности, право собственности крестьянских фермерских хозяйств, проблемы ограничения права пользования жилыми помещениями собственников жилья, вопросы, касающиеся субсидиарной ответственности и ее видов.

Для студентов, преподавателей юридических вузов и факультетов, аспирантов (адъюнктов), курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России юридического профиля, юристов-практиков, а также для всех интересующихся спорными вопросами гражданского права.

УДК 347
ББК 67

The genesis of the civil legislation in the Russian Federation

Генезис гражданского законодательства в Российской Федерации

Timur Mironovich Daudi,

junior scientific researcher at the Research Institute of
education and science

E-mail: timur@daudi-gmail.com

Тимур Миронович Дауди,

младший научный сотрудник НИИ образования и
науки

E-mail: timur@daudi-gmail.com

Annotation. In the article the analysis of development of civil legislation in the Russian Federation from 1991 to the present time.

Keywords: Russian Federation, the civil law, the Civil code of the Russian Federation (part one, part two, part three, part four), normative legal act.

Аннотация. В статье проведен анализ развития гражданского законодательства в Российской Федерации с 1991 г. по настоящее время.

Ключевые слова: Российская Федерация, гражданское законодательство, Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая), нормативный правовой акт.

Предметом данной статьи является развитие гражданского законодательства в Российской Федерации (с 1991 г.)¹.

Первоначально укажем на неопределенность термина «гражданское законодательство»². Это предопределено также и тем, что некоторые ученые фактически отождествляют термины «гражданское право» и «гражданское законодательство».

Так, О.Н. Садилов, разрабатывая «концепцию гражданского законодательства», отмечает следующее: «С учетом обширности гражданского законодательства и его дифференциации на ряд крупных подотраслей, имеющих значительные особенности, наряду с настоящей концепцией подготовлены отдельные концепции развития корпоративного и жилищного права, в которых правовое регулирование в этих областях оценивается более полно и формулируются соответствующие выводы и рекомендации»³.

Ю.Дж. Полатов указывает следующее: «Кодификацию гражданского законодательства следует рассматривать не только как способ систематизации гражданского законодательства, но и как своеобразный, не закрепленный Конституцией Российской Федерации, способ правотворчества»; «Необходимо позиционировать Гражданский кодекс Российской Федерации как «первый среди равных», как акт, в соответствии и в развитие которого должны приниматься нормы специального характера»; «Гражданское законодательство, регулирующее имуществен-

ные отношения, должно быть единым и единственным на всей территории государства, что вытекает из единства экономического пространства России»; «Законодательная техника является неотъемлемой частью законотворчества в области гражданского права»⁴.

В.П. Мозолин пишет: «В целом следует сказать, что проблема кооперирования норм гражданского права с нормами других отраслей российского законодательства в регулировании комплексных отношений продолжает оставаться нерешенной»⁵.

Авторы-единомышленники (С.В. Ротко и Д.А. Тимошенко) отмечают следующее: «В ГК понятие «гражданское законодательство» используется в узком смысле. Статья 3 ГК включает в понятие «гражданское законодательство» только ГК и принятые в соответствии с ним федеральные законы. Иные акты, содержащие нормы гражданского права, выведены за пределы понятия «гражданское законодательство» и охватывают не только законодательные, но и нормативные акты, содержащие нормы гражданского права. Именно в таком смысле используется понятие гражданского законодательства в ст. 71 Конституции РФ»⁶.

Теперь непосредственно о генезисе гражданского законодательства в Российской Федерации.

25 декабря 1991 г.⁷ был принят Закон РСФСР «Об изменении наименования государства Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика». Именно указанную дату можно счи-

тать водоразделом между социалистическими общественными отношениями и формирующимися рыночными общественными отношениями.

После 25 декабря 1991 г. в Российской Федерации продолжал действовать Закон РСФСР «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» от 11 июня 1964 г.⁸, в соответствии с которым был утвержден Гражданский кодекс РСФСР.

21 октября 1994 г.⁹ в Российской Федерации впервые был принят Гражданский кодекс РФ¹⁰, правда, только его часть первая, введенная в действие с 1 января 1995 г.¹¹. Гражданский кодекс РСФСР утратил юридическую силу частично: преамбула, разделы I — II, подраздел I раздела III.

22 декабря 1995 г.¹² была принята часть вторая Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 марта 1996 г.¹³ Гражданский кодекс РСФСР продолжал действовать: утратил юридическую силу раздел III.

1 ноября 2001 г.¹⁴ была принята часть третья Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 марта 2002 г.¹⁵ Гражданский кодекс РСФСР продолжал действовать: утратили юридическую силу разделы VII — VIII.

24 ноября 2006 г.¹⁶ была принята часть четвертая Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 января 2008 г.¹⁷ Гражданский кодекс РСФСР прекращал действовать в полном объеме с 1 января 2008 г.

Таким образом, ГК РСФСР действовал в Российской Федерации с 25 декабря 1991 г. по 1 января 2008 г.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик были утверждены Законом СССР от 8 декабря 1961 г. и вводились в действие с 1 мая 1962 г.¹⁸. В связи с принятием постановления ВС СССР от 31 мая 1991 г.¹⁹ Закон СССР «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» от 8 декабря 1961 г. утрачивал юридическую силу.

С 1 января 1992 г. вводились в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, которые утратили юридическую силу с 1 января 2008 г. в связи с принятием выше упоминавшегося Федерального закона РФ от 24 ноября 2006 г.

Таким образом, Основы законодательства Союза ССР и союзных республик действовали в Российской Федерации до 1 января 2008 г. (16 лет).

Изложенное позволяет нам сделать некоторые выводы.

Во-первых, под гражданским законодательством необходимо понимать совокупность нормативных правовых актов с разной юридической силой, предназначенных для регулирования гражданских общественных отношений.

Во-вторых, до 1 января 1995 г. в Российской Федерации действовало советское гражданское законо-

дательство (Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) и гражданское законодательство РСФСР (ГК РСФСР).

В-третьих, кодификация гражданского законодательства осуществлялась поэтапно на протяжении 12 лет (с 1994 по 2006 г.).

¹ Мы разделяем суждение ученых, которые предлагают с 25.12.1991 г. для наименования государства использовать исключительно этот термин (см. об этом, напр.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2010. № 5. С. 119—123).

² На это же обращают внимание некоторые ученые (см. об этом, напр.: Староверова О.В. О соотношении терминов «гражданское право» и «гражданское законодательство» в Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2014 № 12).

³ См.: Садиков О.Н. Концепция развития гражданского законодательства / Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М.: Городец, 2004. С. 186—202; Садиков О.Н. Концепция развития гражданского законодательства / Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 227; Концепции развития российского законодательства / Отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юриспруденция, 2014. С. 74—75.

⁴ Полатов Ю.Дж. Гражданское законодательство (вопросы законодательства): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6, 7.

⁵ Мозолин В.П. Современная доктрина гражданского законодательства: Монография. М.: Юстицинформ, 2008. С. 4.

⁶ Ротко С.В., Тимошенко Д.А. Гражданское право: современное законодательство и проект изменений Гражданского Кодекса РФ: Учеб. пособие. Ростов-на-Дону, 2012. С. 10.

⁷ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 3. Ст. 62.

⁸ Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

⁹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁰ В.В. Ровный ГК РФ называет «экономической конституцией» (см. об этом: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учеб.-практ. коммент. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. С. 28).

¹¹ О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 21.10.1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

¹² СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

¹³ О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 22.12.1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411.

¹⁴ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

¹⁵ О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 01.11.2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553.

¹⁶ СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

¹⁷ О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 24.11.2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5497.

¹⁸ Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

¹⁹ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 734.

УДК 347
ББК 67

The fairness of the judicial decision in civil proceedings

Справедливость судебного решения в гражданском судопроизводстве

Roman Evgenevich Muratov,
applicant of department of judicial activity, public
prosecutors activity, human rights and law-
enforcement activity of IGSU Russian Presidential
academy of national economy and public
administration
E-mail: muratov-81@mail.ru

Роман Евгеньевич Муратов,
соискатель кафедры судебной деятельности, про-
курорской деятельности, правозащитной и пра-
воохранительной деятельности ИГСУ Российской
академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
E-mail: muratov-81@mail.ru

Annotation. The author of the article conducted research to address issues of justice judicial decisions as a basic element of modern judicial reform. The author notes that the court decision must be not only legal and reasonable, but also fair and objective. According to the results of the conducted research the author concludes on the feasibility to amend the title and content of article 195 of the civil procedural code. Thus, fairness as a requirement for the judgment is the result of the historical development of mentality of the Russian society and a reflection of international standards of justice in civil matters within the domestic proceedings.

Keywords: justice, judgement, judicial reform, objectivity, Russian society, international standards, justice.

Аннотация. Автором статьи проводится исследование с целью рассмотрения вопросов справедливости судебного решения как основного элемента современной судебной реформы. Автор отмечает, что решение суда должно быть не только законным и обоснованным, но и справедливым и объективным. По итогам проведенного исследования автор делает вывод о целесообразности изменить название и содержание ст. 195 ГПК РФ. Таким образом, справедливость как требование, предъявляемое к судебному решению, является результатом исторического развития менталитета российского общества и отражением международных стандартов правосудия по гражданским делам в рамках отечественного судопроизводства.

Ключевые слова: справедливость, судебное решение, судебная реформа, объективность, российское общество, международные стандарты, правосудие.

Начало 90-х годов прошлого века было отмечено вступлением России на путь сложных социально-политических преобразований, имеющих целью формирование правового демократического государства. Одной из важнейших составляющих данного процесса явилась судебно-правовая реформа, начавшаяся с утверждения в 1991 г. Верховным Советом РСФСР Концепции судебной реформы.

Логическим продолжением стало принятие в 2002 г. и введение в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ) и других законов, воплотивших новые, демократические подходы к организации системы отправления правосудия, выработанные отечественной наукой и международным правом в целом и правом Совета Европы, в частности.

Одна из основополагающих норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 6) посвящена праву на справедливое судебное разбирательство: «Каждый в случае спора о его граждан-

ских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Смысл термина «справедливое судебное разбирательство», как и правосудия в целом (ибо справедливость имманентна правосудию), существенно зависит от того, какое содержание вкладывается в понятие «справедливость».

Справедливым клянется быть судья, давая присягу (ч. 1 ст. 8 Закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»). Именно требованием справедливости, как правило, обосновывает свои решения Конституционный Суд Российской Федерации, а Пленум Верховного Суда Российской Федерации — свои постановления.

Высшие судебные органы России обращают внимание на то, что справедливость должна быть непосредственно связана с назначенным судом наказанием за преступное деяние. Вышеуказанное

качество деятельности суда выступает составной частью обеспечения подлинного правосудия, отражающего беспристрастность и состязательный характер гражданского судопроизводства.

Однако смысл в исследуемое понятие вкладывается в разных ситуациях явно различный. Так, в постановлении от 2 февраля 1996 г. Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что ошибки судебного решения четко указывают на несправедливость конкретного судебного акта, т.е. налицо связь справедливости судебного разбирательства и правильного судебного решения.

Разрешение вопроса соотношения справедливости и законности судебного решения в юридической деятельности крайне важно. Консервативность законов, а также сложность в отношениях, ими регулируемых, могут привести к возникновению ситуаций, когда решение, которое по формальным признакам соответствует букве закона, оказывается несправедливым.

Незаконное решение не может быть справедливым, в связи с этим возникает необходимость своевременного отражения в законодательстве происходящих изменений в обществе, а также предоставления возможности выбора решения исходя из обстоятельств дела. Суды присяжных наделены правом принимать решение на основе народного понимания справедливости и в согласии со своей совестью.

Представляется обоснованным суждение Е.А. Лукашевой о том, что справедливость — этическая и правовая категория. В этике эта категория объявляется как специфически моральная, а в юриспруденции — как специфически правовая [2, с. 88].

Средством обеспечения беспристрастности суда, по мнению одних авторов, служит его независимость [5, с. 32]. По мнению других, обязанностью судьи является его беспристрастность, корреспондирующая такому праву судьи, как независимость [6, с. 18]. Третья группа авторов говорит об органическом объединении категорий «беспристрастность» и «справедливость», а четвертые отождествляют независимость и беспристрастность [3, с. 211].

Иной взгляд высказывает Д.Н. Козак в одном из интервью в ноябре 2001 г.: «...начиная с 1991 г. главный упор делали на то, чтобы создать механизм независимости судей. Сегодня это самый острый вопрос... Мы решили, что сама по себе независимость обеспечит нам все: добьемся ее — будет честный, неподкупный, принципиальный судья. Но это утопия. Надо реалистично подходить к личности самого судьи. Он такой же гражданин, как мы с вами. И он подвержен тем же искушениям и слабостям, как и мы. И сама по себе отдаленно взятая «независимость», если подходить реалистично, нам с вами ничего не дала. Она дает лишь судье полную свободу действий, он волен выбирать, к кому попасть

в зависимость, как решать конкретное дело, вести себя в быту и на работе» [5, с. 33].

Судебная система как часть механизма государства, участвующая в формировании судейского корпуса, выносящая решение от имени Российской Федерации, на основе которого осуществляется государственное принуждение, неизбежно ставит вопрос о пределах своей независимости.

По мнению Питера Г. Соломона-мл., «основная трудность во всем мире состоит в достижении должного равновесия между двумя конкурирующими ценностями — обеспечением существенного уровня защиты судей от посторонних воздействий и созданием таких условий, чтобы осуществление судьями своих полномочий не выходило за рамки общественного консенсуса» [4].

Достижение баланса названных ценностей проблематично. Вероятно, это объясняется тем, что границы самого закона четко дифференцированы. Анализ норм международного права позволяет определить требования для признания правосудия справедливым:

1. Суд, рассматривающий дело, должен быть беспристрастным и независимым.

2. Дело должно быть рассмотрено в разумный срок.

3. Судебное разбирательство должно проходить публично, за исключением ограничений, устанавливаемых законом, предусматривая и публичное оглашение решения суда.

4. Презумпция невиновности.

5. Обвиняемый должен быть наделен определенным минимумом прав, такими, как: быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения; иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; защищать себя лично или через выбранного им самим защитника либо, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, как того требуют интересы правосудия: допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него; пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке [1, с. 17].

Указанный перечень носит оценочный характер, но судопроизводство имеет четко обозначенные, формализованные правила, нарушение либо несоблюдение которых является объективно существующим аспектом справедливости суда.

Беспристрастность, независимость и справедливость, являясь провозглашенными, оценочными понятиями, находящимися в зависимости от личности судьи, который выносит решение, тем не менее,

обладают объективными критериями, определенными в конкретном законе. Важно отметить, что указанные критерии могут существовать только в рамках, заданных законом, особенно если речь идет о справедливости и уголовного наказания, и судебного решения по гражданскому делу.

Разрешая по существу гражданские дела, суд совершает следующие действия: постановляет и выносит решение.

При постановлении решения суд должен оценить относимые и допустимые по делу доказательства, которые были исследованы в соответствии с принципом непосредственности в судебном заседании. Суд в своем решении отражает, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены, а какие не установлены, и можно ли на основе установленных фактов разрешить дело по существу, т.е. постановить решение.

Кроме того, суд дает юридическую квалификацию обстоятельствам, установленным в ходе судебного разбирательства. Перед вынесением решения суд в совещательной комнате обязан произвести оценку доказательств, непосредственно исследованных в процессе судебного рассмотрения дела. На основании оценки доказательств, собственного убеждения и в соответствии с законом суд приходит к выводу о том, подлежит ли требование удовлетворению или нет.

Судебное решение должно основываться на исследованных в процессе судебного разбирательства доказательствах, устанавливающих наличие или отсутствие фактов, имеющих значение для вынесения судебного решения.

Совершенно очевидно, что справедливость является одним из центральных понятий в гражданском процессуальном праве. Несмотря на то что категория «справедливость» отсутствует в числе принципов гражданского судопроизводства, она призвана постоянно оказывать положительное воздействие на суд, которому нужны гарантии профессионализма и независимости. И государство, которое взяло на

себя главную роль вершителя правосудия, обязано твердо стоять на исторически сложившихся устоях морали, правды и справедливости.

Представляется целесообразным изменить название и содержание ст. 195 ГПК РФ. В частности, озаглавить ст. 195 ГПК РФ «Требования, предъявляемые к решению суда» и изложить указанную статью в следующей редакции:

«1. Решение суда должно быть справедливым и законным, объективным и обоснованным. Суд основывает свое решение только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании».

Таким образом, справедливость как требование, предъявляемое к судебному решению, является результатом исторического развития менталитета российского общества и отражением международных стандартов правосудия по гражданским делам в рамках отечественного судопроизводства.

Библиографический список

1. *Лукайдез Лукес Г.* Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод) // Росюстиция. 2004. № 2. С. 17.
2. *Лукашева Е.А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 88.
3. *Петрухин И.Л.* Судебная власть. М., 2003. С. 211.
4. *Питер Г. Соломон-мл.* Судебная реформа в России: движение сквозь вакуум // Отечественные записки. 2003. № 2.
5. *Питер Г. Соломон-мл.* Судебная реформа Путина: не только независимость, но и подотчетность судей // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 (39). С. 33.
6. *Сайкин Л., Грузд Б.* Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе // Росюстиция. 2003. № 11. С. 18.

УДК 334
ББК 67

International legal aspects of anticorruption in the economic sphere

Международно-правовые аспекты противодействия коррупции в экономической сфере

Galina Alekseevna Prokopovich,

doctor of law, professor of department theories of the state and the right of G.V. Maltsev Russian academy of national economy and public service at the Russian President

E-mail: galina-prokopovich@yandex.ru

Галина Алексеевна Прокопович,

профессор кафедры теории государства и права имени Г.В. Мальцева Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук

E-mail: galina-prokopovich@yandex.ru

Annotation. In article the international conventions, resolutions and reports having key value for fight against corruption of government employees in the economic sphere including fight against corruption in customs authorities are researched.

Keywords: international legislation, economic activity, corruption, public service, customs authorities.

Аннотация. В статье исследуются международные конвенции, резолюции и доклады, имеющие ключевое значение для борьбы с коррупцией государственных служащих в экономической сфере, включая борьбу с коррупцией в таможенных органах.

Ключевые слова: международное законодательство, экономическая деятельность, коррупция, государственная служба, таможенные органы.

Факты коррупции были описаны еще в Ветхом и Новом Завете, но первое упоминание о коррупции в системе государственной службы мы найдем в архивах Древнего Вавилона. Эти документы относятся ко второй половине XXIV в. до н.э. «В эпоху шумеров и семитов царь Лагаша реформировал государственное управление с целью пресечения злоупотреблений своих чиновников и судей, а также уменьшения вымогательства незаконных вознаграждений у храмового персонала со стороны царской администрации, уменьшения и упорядочения платежей за обряды»¹.

Упоминание о коррупции мы находим и в древних цивилизациях. Например, как явствует из преамбулы к кодексу Хаммурапи (ок. 1750 г. до н.э.) и утверждений красноречивого поселянина из одноименной египетской повести (ок. 2100 г. до н.э.), обязанностью властей была защита бедных слоев населения. Царям, правителям и судьям вменялось судить ближнего «по правде» (см.: Лев. 19:15). Фактически же в мире все происходит не так, о чем свидетельствует Книга Судей и пророческая литература (напр.: Ис. 1:23), где описывается общество, в котором законы повсеместно нарушаются.

Эффективное управление государством на Ближнем Востоке в древности зависело от исполнения закона. С этой целью каждое цивилизованное государство создавало бюрократическую систему из судей и местных чиновников, которые осуществляли правосудие в сфере гражданского и уголовного права. В их задачу входило выслушивание свидетелей, оценка свидетельств и вынесение

приговора (все это детально расписано в среднеазиатских законах и в кодексе Хаммурапи). Однако были случаи, которые требовали вмешательства царя (см.: 2 Цар. 15:2-4), а жалобы направлялись на самый высокий уровень судебной власти (как следует из текстов Мари).

Склонность судей и государственных чиновников к взяточничеству известна повсюду и во все времена (см.: Прит. 6:35; Мих. 7:3). Взятничество и подкуп (коррупция) становятся почти узаконенной бюрократической практикой в борьбе сторон добиться преимущества искусным, закулисным путем (см.: Езд. 4:4,5; Мих. 3:11). Однако в идеале существуют методы и система наказаний для искоренения этой проблемы или, по крайней мере, сведения коррупции к минимуму. Например, ст. 5 кодекса Хаммурапи предусматривает суровое наказание судьи, который изменит свое решение (вероятно, вследствие взятки), в том числе большие штрафы и пожизненное лишение должности. В Исх. 23:8 говорится о том, что взяточничество и нарушение принципов справедливости — грех против Бога, против слабого и невинного, а также против всего общества (см.: Ам. 5:12).

Но именно в римском праве, по мнению Н. Макиавелли, термин «коррупция» («*corruptio*») приобрел юридическую форму и изначально в величайшем памятнике права Древнего Рима — Законе XII таблиц (451—450 гг. до н.э.) он использовался в смысле менять за деньги показания в суде и подкупать судью. На Руси появление коррупции

связано с традицией кормления чиновников от дел. Как отмечается в научной литературе, упоминания о коррупции содержатся в летописях XIII в., а первое законодательное ограничение коррупции чиновников было установлено Иваном III, не говоря уже об Иване Грозном, который вообще ввел смертную казнь за коррупционные правонарушения².

В России впервые термин «коррупция» был введен в правовой понятийный аппарат А.Я. Эстриным в работе «Взяточничество». Данная работа вышла в рамках работы кружка уголовного права при Санкт-Петербургском университете в 1913 г. Автор дал следующее определение: «коррупция — это подкупаемость и продажность государственных чиновников, должностных лиц, а также общественных и политических деятелей вообще»³.

Толковый словарь русского языка характеризует коррупцию как подкуп взятками, продажность должностных лиц, политических деятелей. В современной научной и учебной литературе существуют различные определения коррупции.

Например, А.И. Долгова определяет коррупцию как «социальное явление, характеризующееся подкупом-продажностью государственных или иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных или в узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей»⁴.

Г.А. Сатаров отмечает, что «...коррупция — это свидетельство неэффективности управления»⁵.

М.В. Костенников, А.В. Куракин, А.Ю. Ватель говорят об определении коррупции непосредственно в системе государственной гражданской службы. По их мнению, «коррупцию в системе государственной гражданской службы можно определить как противоправное принятие государственным гражданским служащим лично или через посредников имущественных благ, осуществление государственным гражданским служащим должностных злоупотреблений с использованием своего статуса, а также подкуп государственного гражданского служащего физическими или юридическими лицами»⁶.

И.М. Гальперин и А.Р. Ратинов определили коррупцию как «социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда государственные служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, используют свое служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах»⁷.

Следует отметить, что понятие коррупции содержится и в некоторых международно-правовых актах. Так, в соответствии со ст. 2 Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. коррупция означает просьбу, предложение, дачу или принятие,

прямо или косвенно, взятки или любого другого ненадлежащего преимущества или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности или поведение, требующее от получателя взятки ненадлежащего преимущества или обещания такового.

Но поскольку таможенное дело, прежде всего, является ключевым звеном внешнеэкономической деятельности, то обратимся к международным методам борьбы с коррупционными проявлениями именно в этой сфере.

В условиях глобализации мирового хозяйства борьба с такими явлениями, как коррупция, взяточничество, незаконные и сомнительные платежи, вывела на приоритетное место в деятельности международных организаций распространение нелегальных экономических операций (*illegal transactions*), применительно к которым необходимо было конкретизировать понятие коррупции. Под коррупцией стали понимать незаконные выплаты должностным лицам с целью их подкупа для получения льготных или благоприятных условий для бизнеса. Средства коррупции — подкуп, сокрытие выплат на взятки, легализация незаконных доходов, вымогательство.

Понятие незаконных доходов (платежей) (*questionable payments*) в мировой практике включает такие экономические преступления, как коррупция, взяточничество и мошенничество.

Взяточничество (*bribery*) осуществляется в форме оплаты услуг, консультаций агентов, посредников, однако единого толкования этого термина нет. Например, в США взяточничество понимается как нарушение административной этики государственными служащими. При этом не имеет никакого значения, с какой целью было совершено действие: с целью подкупить или только проверить служащего на честность.

В изданном в США исследовании «Разрабатываемые стандарты международной торговли и инвестиций» (многонациональные кодексы поведения корпораций) приводится классификация различных видов платежей, относящихся к разряду взяток:

1) плата за услуги должностным лицам — вымогателям («способствующие», «грязные» подношения). К ним относятся:

а) плата таможенному чиновнику, пригрозившему задержать пропуск товара;

б) «подарки» правительственному служащему (клерку), придерживающему выдачу визы до тех пор, пока он не получит нужную «компенсацию»;

в) «возвратная взятка», когда часть выплаченной взятки возвращается взяткодателю в награду за «сотрудничество»;

2) выплаты правительственным, государственным высшим должностным лицам с целью заручиться их доброй волей и обязательством создавать благоприятный режим на будущее;

3) выплаты чиновникам с целью содействовать принятию необходимого фирме (национальной или иностранной) решения, одобрения сделки или заказа.

Взятки выплачиваются в различных формах: наличными деньгами, путем косвенных выплат, путем взносов в фонды партий и т.д.

По оценкам, в США из 500 крупных компаний до 20% платили взятки государственным служащим, политическим партиям, агентам и т.д., причем не всегда добровольно. Объемы выплаченных взяток составляют величину, равную сотням миллионов долларов. Среди мотивов чаще всего называют следующие: открытие бизнеса, устранение конкурентов, облегчение доступа к государственным услугам, получение разрешений, таможенное оформление, уменьшение налоговых платежей, различные изменения в регулируемых государством компаниях.

Вымогательство (extortion) в развитых странах определяется как незаконное требование средств или собственности через запугивание должностных и частных лиц в частных интересах.

Международные организации ведут борьбу с коррупцией путем:

- принятия односторонних обязательств на национальном уровне, добровольных обязательств отдельных фирм;
- создания национальных законов, направленных против коррупции;
- сертификации фирм с целью прекращения незаконных выплат;
- разработки кодексов поведения;
- заключения соглашений по борьбе с коррупцией.

Важная роль в борьбе с коррупцией принадлежит Организации Объединенных Наций (ООН), выполняющей свою работу в соответствии с требованиями и рекомендациями:

- Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1996 г. № 51/59 «Борьба с коррупцией» и Международного кодекса поведения государственных должностных лиц;
- Декларации ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (Резолюция Генеральной Ассамблеи 51/191 от 16 декабря 1996 г.);
- Декларации ООН о преступности и общественной безопасности (принята Резолюцией 51/60 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 г.)

В целом же на протяжении 1975 — 1996 гг. Генеральная Ассамблея ООН приняла ряд резолюций, важнейшими среди которых являются:

- № 3514 (XXX) от 15 декабря 1975 г., которая осуждала все формы коррупции, включая подкуп в международных коммерческих сделках;
- резолюция 1995/14 Экономического и Социального Совета (ЭКОСОС) от 24 июля 1995 г.

о борьбе с коррупцией, в которой имелась ссылка также на работу, проводимую другими международными и региональными организациями в этой сфере;

- резолюция 50/225 от 19 апреля 1996 г. «О государственном управлении и его развитии», выделившая четыре типа государственного управления: экономическое управление (процесс принятия и реализации государственных решений, касающихся экономической сферы); политическое управление (разработка политики и принятие политических и соответствующих правовых решений); административное управление (проведение политики с помощью эффективного, ответственного и «прозрачного» государственного администрирования); системное управление (организация и процедуры в гражданском обществе, защищающие, отстаивающие культурные и религиозные ценности, социальное обеспечение, свободу и создающие благоприятную атмосферу для самореализации личности.

Кроме того, в рамках работы ООН был подготовлен Доклад ее Генерального секретаря Пан Ги Муна на Шестой сессии Конференции государств — сторон Конвенции ООН против коррупции (2 — 6 ноября 2015 г.). Заметим, что Конвенция ООН против коррупции является единственным юридически обязательным глобальным соглашением по борьбе с коррупцией. Каждые два года государства-участники встречаются с целью проведения обзора выполнения Конвенции и обсуждения новых методов борьбы с коррупцией.

Согласно рекомендациям Генеральной Ассамблеи ООН каждое государство должно представить доклад о выполнении положений Декларации ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (№ 51/191 от 16.12.1996 г.). К важнейшим задачам в рамках осуществления таких мероприятий относятся:

- установление уголовной ответственности, эффективных санкций, стандартов и методов учета;
- противодействие незаконному обогащению;
- взаимная юридическая помощь;
- разработка положений о банковской тайне;
- осуществление рациональной политики борьбы с коррупцией;
- разработка кодексов поведения в предпринимательстве.

Невозможно себе представить выполнение рекомендаций Генеральной Ассамблеи ООН по формированию политики с целевой ориентацией на устранение организационных препятствий для предпринимательства без участия таможенных органов. И здесь важная роль отводится Декларации Совета по таможенному сотрудничеству по надлежащему управлению и борьбе с коррупцией на таможене (декларация Аруша). Декларация Аруша была принята в 1993 г. в г. Аруше (Танзания) и является основным

инструментом и важнейшим элементом глобального и эффективного подхода, направленного на предотвращение коррупции и повышение профессиональной добросовестности в таможенной сфере.

В Декларации признается антиобщественный характер коррупции и ее крайне негативное воздействие на эффективное функционирование государственных органов и на престиж государства. В Арушской декларации обозначены десять основных принципов, подлежащих применению таможенными органами при разработке своих национальных программ «по обеспечению честности на таможнях».

В 2003 г. была принята новая редакция указанного документа. Основа его — концептуальный правовой базис, включающий ряд ключевых элементов, реализация которых хоть и носит для национальных таможенных служб рекомендательный характер, подчеркивает важность их последовательного внедрения в практику таможенной службы⁸. Обозначим эти принципиальные направления указанной антикоррупционной стратегии:

- Руководящая роль и преданность делу.
- Регулятивная основа.
- Прозрачность.
- Автоматизация.
- Реформирование и модернизация.
- Аудит и проведение расследований.
- Кодекс поведения.
- Управление людскими ресурсами.
- Моральное состояние и организационная культура.

• Взаимоотношения с предпринимателями и бизнес-сообществами⁹.

Среди указанных выше принципов Арушской декларации ключевая роль отводится разработке, обнародованию и принятию комплексного кодекса поведения, устанавливающего практичные и однозначные правила поведения всего таможенного персонала. Иногда его называют Модельным кодексом этики и поведения сотрудников таможенной службы, определяющим международные стандарты профессионального поведения офицеров любой таможенной службы мира.

Модельный таможенный кодекс этики регулирует следующие моменты в деятельности таможенника: личные обязательства, соблюдение законности, отношение с общественностью, получение вознаграждений, использование служебной информации, политическую деятельность, служебную атмосферу. Основная идея, которую несет в себе это положение, заключается в том, что таможенник является представителем государства и своими действиями он должен поддерживать и укреплять имидж таможенной службы. По его поведению, культуре речи, манерам, личностным качествам, внешнему виду и интеллектуальному развитию посторонние люди будут судить не только о данном

таможенном подразделении, но и в целом об этом государстве и его народе.

Положения Арушской декларации нашли свое отражение в Дисциплинарном уставе таможенной службы Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 16 ноября 1998 г. № 1396 (ред. от 30.09.2012 г.)¹⁰.

В заключение хотелось бы отметить, что проблема борьбы с коррупцией не может быть разрешима только в одной отдельно взятой государственной структуре — она должна быть составной частью общей стратегии государства в борьбе с этим негативным проявлением. В условиях все расширяющейся экономической интеграции мировой опыт успешной борьбы с коррупционными проявлениями среди таможенников как нельзя важен и актуален для нашей страны. Аккумулированные в положениях Арушской декларации международные стандарты по борьбе с коррупцией в таможенной сфере должны активно использоваться в России через воспитательное воздействие и различные мотивации честного и добросовестного исполнения своего служебного долга. Когда просто за Державу обидно!

Библиографический список

1. Чернов Е.Н. Коррупция и ее отрицательное воздействие на развитие карьеры государственных служащих // Молодой ученый. 2013. № 12. С. 798—801.
2. Прокопович Г.А. Теория и история российской коррупции // Юрид. мысль. 2003. № 6. С. 63—70.
3. Эстрин А.Я. Взятничество в доктрине и законодательстве // Тр. кружка уголовного права при СПбУ / С предисл. и под ред. М.М. Исаева. СПб., 1913. С. 158—159.
4. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. М.: НОРМА (ИГ НОРМА-ИНФРА •М), 2001.
5. Антикоррупционная политика / Под ред. Г.А. Сатарова. М., 2004.
6. Костенников М.В., Куракин А.В., Ватель А.Ю. Антикоррупционные и этические стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих // Полицейская и следственная деятельность. 2014. № 2. С. 52—76.
7. Гальперин И.М., Ратинов А.Р. Социальная справедливость и наказание // Сов. Гос-во и право. 1986. № 10. С. 74.
8. Таможенный кодекс Таможенного союза // СПС «Консультант Плюс»
9. Кодекс этики и служебного поведения должностных лиц таможенных органов Российской Федерации (Принят решением Коллегии ФТС России, утвержден приказом ФТС России от 14.08.2007 г. № 977) // <http://studopedia.org/3-118981.html>

УДК 347
ББК 67.404

Factoring as an institute of the russian civil law

Факторинг как институт российского гражданского права

Olga Vladimirovna Kurbatova,
associate professor of administrative law
of the Moscow University of the Russian Interior
Ministry named V.Ya. Kikot, candidate of economic
sciences, associate professor

Sergey Yurievich Kurbatov,
candidate of economic sciences
E-mail: Statya2015@mail.ru

Ольга Владимировна Курбатова,
доцент кафедры административного права
Московского университета МВД России имени В.Я.
Кикотя, кандидат экономических наук, доцент

Сергей Юрьевич Курбатов,
кандидат экономических наук
E-mail: Statya2015@mail.ru

Annotation. The article shows a multiplicity of approaches to the characterization of the essence of factoring. Factoring is considered as the economic, administrative, civil-legal category. Analyzing factoring in terms of the civil law approach, the focus is on the form, subject, content of the factoring contract.

Keywords: factoring, factoring business, contract financing receivable financing, essential terms of the contract, the financial agent.

Аннотация. В статье показана множественность подходов к характеристике сущности факторинга. Факторинг рассматривают как экономическую, управленческую, гражданско-правовую категорию. Анализируя факторинг с точки зрения цивилистического подхода, акцентируется внимание на форме, предмете, содержании договора факторинга.

Ключевые слова: факторинг, факторинговый бизнес, договор финансирования под уступку денежного требования, существенные условия договора, финансовый агент.

Еще сравнительно недавно в экономических публикациях термин «факторинг» вообще не упоминался, а в справочных изданиях речь шла о договоре финансирования под уступку денежного требования, по которому одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. С установлением в России рыночных отношений, сочетанием универсализации банковского дела с процессом специализации кредитных учреждений и появлением новых работ по исследованию экономических процессов использование этого термина получило широкое распространение.

К характеристике сущности факторинга у ученых нет единого подхода.

Ввиду того, что рассматриваемое явление в силу своей специфики имеет междисциплинарный характер, многообразии подходов к его определению отражает стремление дать универсальную формулировку факторинга и рассмотреть его с позиций

интересов представителей различных научных направлений — экономических, управленческих, гражданско-правовых.

Так, факторинг представляют как инструмент краткосрочного финансирования оборотного капитала для малых и средних предприятий¹.

Также факторинг рассматривают как разновидность торгово-комиссионных операций, при которых банк или специализированная факторинговая компания покупает денежные требования поставщика к покупателю и осуществляет инкассирование его дебиторской задолженности (неоплаченные счета-фактуры клиента в процессе реализации им товаров и услуг) за определенное вознаграждение².

Следующий подход связан с тем, что факторинг относят к эффективным и перспективным формам обслуживания рынка; представляют его в качестве универсальной системы финансового обслуживания внутренней и экспортной деятельности поставщика³.

Факторинг следует рассматривать и как вид предпринимательства⁴. Сопоставление его уровня в России и на Западе показывает, что в ближайшее время отечественному факторингу предстоит стремительное развитие. Это связано с тем, что

предприниматели уже ощутили потребность в факторинговых услугах, а банки или специализированные компании (далее — Факторы), в свою очередь, начали удовлетворять существующую и возникающую необходимость в их услугах. Эта взаимосвязь, а также умение Факторов стимулировать спрос на свои услуги, играют решающую роль в распространении данного вида услуг.

Некоторые ученые определяют факторинг как особый вид кредитования торговых операций, уточняя, что это кредитование под залог дебиторской задолженности предприятия или вид кредитной линии под оплату долга покупателя⁵.

Цивилистический подход, где факторинг рассматривается как институт российского гражданского права, делает акцент на его юридической сущности (форме, предмете, содержании договора)⁶.

Отметим, что в России на уровне закона отношения по договору финансирования под уступку денежного требования впервые были урегулированы главой 43 Гражданского кодекса РФ, которую составляют статьи, закрепляющие понятие договора финансирования под уступку денежного требования, права и обязанности участников данных отношений, понятие финансового агента, вопросы недействительности запрета и последующей уступки денежного требования и др. Известными американскими учеными-юристами была дана высокая оценка ГК РФ именно потому, что, в частности, во второй части ГК РФ рассмотрены договоры факторинга, франчайзинга, которых нет в законодательстве многих стран Европы.

Юридической природе отношений по договору финансирования под уступку денежного требования посвящены работы Л.А. Новоселовой⁷, В.А. Белова⁸, Е.А. Суханова⁹.

В каждом конкретном случае правоотношения сторон определяются заключенными между ними соглашениями в соответствии с ГК РФ (например, генеральным договором об общих условиях факторингового обслуживания поставок внутри России, заключенного между поставщиком и Фактором; договором поставки, заключенным между поставщиком и должником (предпринимателем)).

Существенными условиями договора финансирования под уступку денежного требования являются условия о сумме финансирования и о денежных требованиях, приобретаемых финансовым агентом. При этом, как указано в определении Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁰, денежное требование, являющееся предметом уступки, должно быть определено в договоре клиента с финансовым агентом таким образом, который позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее требование — не позднее, чем в момент его возникновения.

Характеризуя договор факторинга, в научной литературе отмечают, что он является реальным либо консенсуальным; односторонне обязывающим либо двусторонне обязывающим; возмездным¹¹.

Законодательством не установлено специальных требований к форме договора факторинга. Поскольку финансовым агентом может быть только коммерческая организация (юридическое лицо), договор в силу подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ заключается в письменной форме. При этом с учетом того, что исполнение по договору факторинга состоит, в том числе, в передаче прав, должны быть выполнены ус-

ловия о форме уступки требования, установленные ст. 389 ГК РФ.

Некоторые авторы, например Е.А. Рыжковская и Е.Г. Шаблова, обращают внимание на затруднения, которые возникают при определении круга тех отношений, на которые распространяются нормы главы 43 ГК РФ. По их мнению, это обусловлено, в частности, отсутствием в ней всех признаков, позволяющих разграничить договор факторинга и другие виды договоров, в рамках исполнения которых передаются права требования. Кроме того, в главе 43 практически нет норм, регулирующих взаимоотношения финансового агента и клиента (например, о порядке передачи клиентом права требования; об оплате услуг финансового агента; о выплате клиентом процентов за пользование предоставленным финансированием; об ответственности финансового агента и др.)¹².

Таким образом, принимая во внимание, что договор факторинга — основополагающий документ, в рамках которого проводятся факторинговые операции с конкретным клиентом, учет в нем всех юридических аспектов будет способствовать их эффективному проведению.

¹См.: Факторинг как средство расширения бизнеса. // 2012. Вып. № 4—2. Т. 10 С. 109.

²См.: Кучин Л.Б., Смирнова Л.Р., Зайцева В.О. Факторинг — финансовая схема управления вексельными потоками. М., 2000. С. 7

³См.: Орехов С.А., Афонин В.В., Леонтьев С.В. Факторинг. Управление корпоративными финансами. М., 2001. С. 6, 7;

⁴Финансирование под уступку денежного требования как вид предпринимательства также рассматривается в монографии Е.Е. Шевченко. (См.: Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М.: Ось-89,

⁵Рэббит Дж. Факторинг как инструмент финансового управления. // Латвияс Экономистс. 2001. № 5. С. 106.

⁶См.: Ершов Ю. Финансирование под уступку денежного требования. // Рос. юстиция. 2002. № 12. С. 30

⁷См., напр.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. Глава 23.

⁸См.: Белов В.А. Юридическая природа договора факторинга // Юрист. 2001. № 44.

⁹Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга). // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997.

¹⁰Определение ВАС РФ от 11.11.2010 г. № ВАС-14936/10 по делу № А40-128914/09-133-367 // СПС «Консультант Плюс»

¹¹Гражданское право: Учебник: В 2-х т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; Под ред. Б.М. Гонгалов. М.: Статут, 2016. Т. 2. Глава 48. Финансирование под уступку денежного требования (факторинг) § 2. Общая характеристика договора финансирования под уступку денежного требования // СПС «Консультант Плюс»

¹²Рыжковская Е.А., Шаблова Е.Г. Совершенствование норм об уступке требования и факторинге в гражданском законодательстве России // 2015. № 11. С. 48—55.

**«Круглый» стол к юбилею
«Международного пакта о гражданских
и политических правах» и «Международного пакта
об экономических, социальных и культурных правах»**

Международный журнал конституционного и государственного права совместно с журналом «Закон и право», Вестником Московского университета МВД России, Международным журналом «Мировая экономика: проблемы безопасности», Международным журналом гражданского и торгового права, Международным журналом «Социально-гуманитарное обозрение» проводят международный «круглый» стол, посвященный пятидесятой годовщине со дня принятия и сороковой годовщине со дня вступления в силу «Международного пакта о гражданских и политических правах» (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года) и «Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» (принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года, вступил в силу 3 января 1976 года). В «круглом» столе примут участие ведущие ученые, специалисты, теоретики и практики (в том числе судьи) в области конституционного и государственного права из Российской Федерации, Республики Беларусь, Грузии, Армении и других стран.

Проведение международного «круглого» стола предусматривает работу в следующих секциях:

- Общая теория конституционализма
- Конституционные основы государственного управления
- Конституционные основы местного самоуправления
- Вопросы борьбы с бедностью и безработицей
- Вопросы социально-экономической защиты уязвимых групп населения, включая женщин, детей, инвалидов, бездомных, мигрантов и больных ВИЧ/СПИД
- О положении коренных малочисленных народов и этнических меньшинств, включая цыган
- Проблемы гендерного равенства
- Соблюдения законодательства о труде и поддержки отдельных групп населения
- Расширение международных обязательств России в сфере прав человека

Материалы, присланные на «круглый» стол, будут опубликованы.

Авторы, желающие принять участие в «круглом» столе, до 1 февраля 2017 г. должны прислать материалы по электронной почте **professor60@mail.ru**

Параметры набора статей для публикации — Word, Times New Roman, полуторный интервал между строчками, кегель 14.

Количество страниц — до 10—15.

С уважением,
Председатель оргкомитета