

КОРПОРАТИВНЫЙ ЮРИСТ: МАГИСТЕРСКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА

Владикавказ 2020



Министерство науки и высшего образования РФ
ФГБОУ ВО «Северо-Кавказский горно-металлургический институт
(государственный технологический университет)»



КОРПОРАТИВНЫЙ ЮРИСТ: МАГИСТЕРСКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА

Владикавказ 2020

УДК 34; [347; 349.2]

ББК 67

Корпоративный юрист: магистерская научная школа: Сборник статей / Сост. и ред. проф. Л. Т. Кокоевой, С. Р. Чеджемова. – Владикавказ: СК ГМИ (ГТУ), 2020. 326 с.

ISBN 978-5-00081-330-0

Редколлегия:

**Л. Т. Кокоева, С. Р. Чеджемов, С В. Галачиева,
О. В. Олисаева, А. В. Хевсаков, М. Т. Газзаева, Л. Х. Гайтова,
Ф. К. Есиева, М. Б. Тогузова**

В издании представлены научные статьи студентов магистратуры при кафедре предпринимательского и трудового права написанные на основе работ известных и признанных ученых по данным научным направлениям. В основе сборника тезисы выступлений и докладов на I Международной научно-практической конференции «Современные тенденции развития информационных технологий в научных исследованиях и прикладных областях», проходившей на базе СК ГМИ (ГТУ) 27-28 марта 2020 г.

Сборник будет интересен для всех тех, кто занимается проблемами правоведения. Авторы статей и их научные руководители далеки от мысли о том, что им удалось решить все затрагиваемые проблемы, но они представляют собственное видение проблемы и, думается, этим и ценно настоящее издание.

Работы печатаются в авторской редакции в соответствии с требованиями к подобного рода публикациям, утвержденными на кафедре предпринимательского и трудового права в СК ГМИ (ГТУ)

УДК 34; [347; 349.2]

ББК 67

ISBN 978-5-00081-330-0

© Авторский коллектив, 2020

© СКГМИ (ГТУ), 2020

АЛБЕГОВ А. О.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. профессор ХЕВСАКОВ А. В.

ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ СОЗДАНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ

Развитие любой отрасли рынка требует ее демополизации (за исключением тех сфер, где присутствуют естественные монополисты) с последующим формированием (развитием) конкурентной среды.

Ключевые слова: Нормативные акты, экономические отношения, кредитно-денежная политика.

ALBEGOV A. O., KHEVSAKOV A. V.

LEGAL TERMS AND CONDITIONS CREATING A COMPETITIVE STRATEGY WEDNESDAYS IN GOVERNANCE MULTIFAMILY HOUSES

Development any industry market demands its demonopolizations (except for those areas where present natural monopolists) followed by formation (development) competitive Wednesday.

Keyword: Regulatory requirements acts, economic regulations relationships, credit and monetary policy politics.

Нормативные акты разных уровней, регулирующие предпринимательские и иные экономические отношения, активно используют такой объект, как конкурентная среда, не определяя его как правовую категорию. Такое положение не улучшает состояние конкуренции в стране, так как ссылка на неопределенную категорию может только запутать участников конкурентных отношений – развивать и поддерживать абстрактный объект довольно трудно.

С социальных позиций «среда – это совокупность условий, в которых осуществляется человеческая деятельность».¹ Понятию

¹Кальной И.И. Философия права: учебник. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. С. 250.

конкурентной среды уделяло внимание недостаточное количество авторов. Однако были попытки дать этой абстрактной категории определение. Так, по мнению Н. И. Усика, «конкурентная среда – это институциональные условия координации деятельности субъектов рынков».² Из этого определения следует, что «понятие “конкурентная среда” связано с государственным или региональным образованием, имеющим развитую инфраструктуру, более или менее унифицированные инструменты бюджетно-налоговой, кредитно-денежной политики и соответствующие институты».

Это определение отличается от того, что было дано В. Ойкеном в Германии 1947 г.: «Конкурентная среда – это конкурентный порядок на основе законодательно закрепленных норм и правил хозяйствования, изменяющиеся под воздействием оперативного мониторинга результатов реализации установленных целей».³ Данное определение не может правильно восприниматься в наши дни, так как носит в большей степени ограничивающий порядок, что естественно для реалий Германии послевоенного периода. Несмотря на существенные различия в данных определениях, можно сделать вывод, что сущность конкурентной среды заключается все-таки в обеспечении механизма конкуренции.

Учитывая это, можно предположить, что конкурентная среда – это не однородная категория, она состоит из множества элементов, напрямую зависящих от состояния рынка, представляющего сферу обращения товара (работ, услуг), его границ территории приобретения и распространения товара (работ, услуг), конкурентоспособности товара (работ, услуг), поведения участников рынка. При этом участниками конкурентных отношениях следует считать не только предпринимателей, но и публично-правовые образования, а также их должностных лиц, потребителей.

Так, Ю. Б. Рубин считает, что «предпосылки возникновения у участников рынка конкурентной функции формируются в среде их профессиональной предпринимательской деятельности, ко-

² Усик Н. И. Формирование конкурентной среды и конкурентная политика // Теоретическая экономика. 2012. № 4. С. 33-42.

³ Ойкен В. Основные принципы экономической политики: пер. с нем. М.: Прогресс, 1995. С. 429.

торую составляет их окружение. Поскольку с этим окружением устанавливаются конкурентные отношения и коммуникации, эта среда имеет конкурентный характер – ее следует определить как конкурентную среду».⁴ По его мнению, она является таковой в силу того, что во взаимной конкуренции участвуют все вовлеченные в нее экономические субъекты.

Также надо иметь в виду, что поведение предпринимателей в конкурентных отношениях может носить как нормативный, так и ненормативный или даже противоправный характер.

Таким образом, конкурентная среда – это совокупность условий, как регулируемых, так и нерегулируемых правом, от которых зависит состояние конкуренции на рынке. Они определяют общую картину на рынке и относятся к политической, экономической, правовой, социальной сферам функционирования государства и жизнедеятельности общества. Большинство из указанных условий прямо зависят от установлений государства, закрепленных в нормативных актах.

Формирование современной конкурентной среды в России началось с появления коммерческих организаций с частным капиталом, приватизацией и демонополизацией крупных государственных предприятий. Эти процессы не только уравнивали количественно наличие в хозяйственном обороте частных коммерсантов и государственных предприятий, но и установили их правовое равенство на осуществление предпринимательской деятельности, закрепленное впоследствии Конституцией РФ.

Процесс одновременной легитимизации частного капитала в обороте и продаже государством части находящегося в его собственности имущества (средств производства) положил начало создания конкурентной среды. Первыми нормативными актами, регулирующими данный процесс, были законы РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР» (утратил силу), от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (утратил силу) и от 03.07.1991 № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предпри-

⁴Рубин Ю.Б. Что такое конкуренция? (введение в теорию конкурентного поведения) // Теория конкуренции. 2014. №1 (43). С. 101-126.

ятий в РСФСР» (утратил силу), который в дальнейшем сменил Федеральный закон от 21.07.1997 № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» (утратил силу).

То, что приватизация государственного и муниципального имущества помимо массового разгосударствления российской экономики имела одной из главных целей создание конкурентной среды, прямо указывалось в Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденной постановлением Верховного Совета РФ от 11.06.1992 № 2980-I (документ не применяется в связи с изданием Указа Президента РФ от 24.12.1993 № 2284 «О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации»).

Необходимо отметить, что, несмотря на большие проблемы, возникшие в процессе приватизации (о чем неоднократно писали и говорили российские и зарубежные ученые и специалисты), цель создания конкурентной среды была достигнута. Например, профессор С. С. Алексеев прямо указывает на очевидные ошибки, сделанные государством в процессе приватизации, когда на первое место были поставлены политические мотивы: «Стремление в обстановке жесткой борьбы за власть достигнуть скорого успеха – в кратчайшие сроки, прямо-таки по-большевистски, добиться всеобщей приватизации и перехода общества в состояние процветающей социальной системы».⁵ Механически заимствовался не всегда лучший зарубежный опыт. Однако вряд ли кто сейчас сможет опровергнуть сам факт построения рыночной экономики в России, это невозможно сделать без наличия конкуренции между субъектами предпринимательской деятельности.

Также формированию конкурентной среды способствовал разрыв устоявшихся хозяйственных связей и возникший относительный суверенитет субъектов РФ, способствующий созданию локальных региональных рынков с вновь появившимися товаропроизводителями.

⁵ Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. 3-е изд., преобр. и доп. М.: Норма. 2008. С. 158.

Вполне понятно, что основным правовым условием формирования конкурентной среды являются декларируемые в ст. 8 и 34 Конституции РФ положения, обязывающие государство обеспечивать свободу экономической деятельности и поддерживать добросовестную конкуренцию путем запрета недобросовестной конкуренции и монополизации предпринимательской деятельности. До указанных конституционных установлений был принят специальный нормативный акт – Закон РСФСР от 22.03.1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», непосредственно регулирующий конкурентные отношения.

Согласно данному Закону государство должно было сформировать конкурентную среду посредством защиты рынка от негативных проявлений недобросовестной конкуренции и незаконной монополизации. Для этого использовались и используются в настоящее время такие публично-правовые средства, как антимонопольный контроль, ограничительные меры, предписания, административные запреты, влекущие как административное, так и уголовное наказание.

Столь жесткое воздействие государства на бизнес при регулировании исследуемых отношений объясняется тем, что иные методы регулирования, хотя и существуют, не дают такого положительного результата. Международный опыт показал эффективность использования уголовных методов защиты принципа формального запрета недобросовестной конкуренции и монополизации предпринимательской деятельности (например, Закон Шермана или Акт Шермана (Sherman Act)), считающийся первым антимонопольным (антитрестовским) законом США, провозгласившим преступлением препятствование свободе торговли созданием треста (монополии) и вступлением в сговор с такой целью).

К преимуществам императивных методов перед диспозитивными в регулировании конкуренции в сфере управления многоквартирными домами мы вернемся в настоящем диссертационном исследовании. Однако последующее развитие исследуемых отношений показало неспособность государства

одними запретами формировать конкурентную среду, что послужило причиной создания не только единичных механизмов поддержки отдельных субъектов предпринимательства, но и целых правовых институтов, позволяющих относительно слабым коммерсантам найти свое место на рынке и быть конкурентоспособными.

Проведя анализ развития и формирования конкурентной среды в сфере управления многоквартирными домами можно сделать вывод и сформировать определение данной категории. Так, под *конкурентной средой в этой сфере* следует понимать совокупность сложившихся условий, в которых действуют некоммерческие организации (ТСЖ либо жилищные кооперативы или иные специализированные потребительские кооперативы), а также коммерческие организации и индивидуальные управляющие, имеющие разрешение на данный вид деятельности, предлагающие наилучшие условия по управлению многоквартирными домами, и их отношений в определенный период времени по поводу соперничества.

Кроме того, для формирования конкурентной среды в сфере управления многоквартирными домами необходимо создание таких правовых условий, когда предложения оказывать услуги по управлению домами превысят спрос на такую услугу.

Для этого государству необходимо не только предупреждать и пресекать монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию управляющих организаций, но и ограничивать свои же органы и органы местного самоуправления в возможности каким-либо образом негативно влиять на конкурентные отношения. Однако состояние жилого фонда и обслуживающей его инфраструктуры, особенно в небольших муниципальных поселениях, является преградой для профессиональных управляющих. По-видимому, пока государство не обяжет местное самоуправление самостоятельно, а не через коммерческих посредников привести весь жилой фонд в надлежащее состояние, реальной конкуренции в сфере управления многоквартирными домами на большей территории РФ не будет.

Литература

1. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. 3-е изд., преобр. и доп. М.: Норма. 2008.
2. Кальной И. И. Философия права: учебник. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007.
3. Ойкен В. Основные принципы экономической политики: пер. с нем. М.: Прогресс, 1995.
4. Рубин Ю. Б. Что такое конкуренция? (введение в теорию конкурентного поведения) // Теория конкуренции. 2014. № 1 (43). С. 101-126.
5. Усик Н. И. Формирование конкурентной среды и конкурентная политика // Теоретическая экономика. 2012. № 4. С. 33-42.

АЛБЕГОВ А. О.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. профессор ХЕВСАКОВ А. В.

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ ПРИ ВЫБОРЕ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАСТРОЙЩИКАМИ МНОГОКВАРТИРНЫХ ЖИЛЫХ ДОМОВ

Важнейшим элементом жилищно-коммунальной сферы российской экономики является рынок управления многоквартирными домами, представляющий собой многоотраслевой комплекс, где предпринимательская деятельность направлена на решение социальных и организационно-технических вопросов, связанных с жилищно-коммунальным обслуживанием населения.

Ключевые слова: управление многоквартирными домами, управляющие компании, собственники жилых помещений.

ALBEGOV A. O., CHEVSAKOV A. V.

UNFAIR COMPETITION AT A CHOICE MANAGER ORGANIZATIONS DEVELOPERS TENEMENT HOUSE

In as much as possible element housing and communal services areas of the Russian Federation economy is the market management apartment houses of a multi complex, where business activities directed the decision social and organizational and technical issues housing and public service population.

Keyword: management apartment buildings houses, manager the company, the owners residential premises.

Отбор управляющей организации без учета мнения собственников помещений или потенциальных собственников закрепляется федеральным законодателем не только в случаях, о которых мы говорили в предыдущем параграфе настоящего диссертационного исследования. Получив разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома, застройщик самостоятельно принимает решение об управлении этим домом.

При желании и в соответствии со Стандартами и Правилами осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами, установленными Постановлением Правительства РФ «О порядке осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами», застройщик может самостоятельно принять на себя функции управляющей организации. Иначе он направляет оферту профессиональному управляющему и при акцепте заключает с ним срочный договор управления построенного и введенного в эксплуатацию многоквартирного дома.

Стороной договора в этом случае являются не собственники помещений, а сам застройщик, который не будет пользоваться услугами управляющей компании. Соответственно, условия договора будут стандартными, а о большей комфортности проживания говорить не приходится. При регистрации прав на помещения застройщик выходит из договора управления многоквартирным домом, однако даже после того, как все собственники регистрируют свое право, они не вправе будут изменить условия договора управления.⁶

Также застройщик в нарушение конкурентного законодательства может передать энергетическую сеть, подведенную к многоквартирному дому (домам), в собственность созданного им юридического лица, которое монопольно будет снабжать дом энергоресурсами, получая при этом доход. Действительно, по отношению к жителям таких домов указанная организация становится единственным поставщиком товара (энергоресурсов), т. е. ее доля составляет 100% на этом рынке. Поэтому, даже если к управлению многоквартирным домом придет другая управляющая организация, у нее не будет возможности отказаться от услуг собственника сети. Таким образом, застройщик изначально создает ситуацию, когда, формально не нарушая конкурентного законодательства, можно фактически заниматься недобросовестной конкуренцией.

По мнению специалистов, отсутствие механизма выбора

⁶ Козырева С. Н. Управление новостройками // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 6. С. 23-35.

собственниками помещений управляющей организации или ее конкурсного отбора компенсируется незначительным сроком действия договора управления (три месяца)⁷, который можно представить, как промежуточную эксплуатацию объекта. При этом введенный в эксплуатацию многоквартирный дом переходит в управление, как правило, к имеющейся у застройщика аффилированной управляющей организации. Такое положение дает застройщику возможность решить ряд проблем, связанных как с передачей объекта, так и с возможностью прямой или опосредованной эксплуатацией только что построенного многоквартирного дома, что, безусловно, выгоднее с точки зрения бизнеса. Управление только что сданным в эксплуатацию многоквартирным домом требует меньше затрат, чем управление ветхими строениями прошлого века, в которые необходимо систематически вкладывать значительные средства на ремонт и обустройство.

Кроме того, необходимо учитывать контингент жильцов, так как в большей своей массе граждане, приобретающие новое жилье, в отличие от тех, кто приватизирует старое, – относительно состоятельные люди, и проблем с оплатой коммунальных услуг и содержания общего имущества многоквартирного дома у управляющих организаций не бывает.

В некоторых случаях местные органы власти игнорируют обязательность проведения открытого конкурса управляющей организации, и застройщик или выбранная им управляющая организация без временного ограничения управляет многоквартирным домом.

Данное бездействие местной власти является нарушением конкурентного законодательства, так как это причиняет вред иным субъектам на рынке управления многоквартирными домами. Причем предписания территориальных управлений ФАС России о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и совершение действий, направленных на обеспечение конкуренции, т. е. объявление конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом в соот-

⁷Шарапов В. В. Защита инвестиций в новостройки // Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2014.

ветствии с требованиями ЖК РФ, не всегда выполняются, а для восстановления прав участников рынка необходимо судебное решение. При этом длительность процесса восстановления конкурентных прав находится в прямой пропорции с имущественными потерями конкурентов, которые возместить в дальнейшем будет нереально. Как правило, все ограничивается штрафом для органа местного самоуправления, вовремя не объявившего открытый конкурс по отбору управляющей организации.

Зачастую конкретные частные управляющие организации, скажем так, по непонятным причинам становятся фаворитами органов местного самоуправления и получают при этом некоторые преференции как имущественного, так и неимущественного характера.

Так, при проведении проверки комиссией ФАС России рынка оказания услуг по управлению многоквартирными домами в городе Муроме было установлено, что при наличии на данном рынке нескольких хозяйствующих субъектов местные органы власти предоставляют преимущественные условия осуществления деятельности только одной компании – ООО «ОДК». Данные преференции выражались в передаче указанной организации в безвозмездное пользование помещения, находящегося в собственности публично-правового образования, а также в действиях, направленных на привлечение внимания застройщика и населения города Мурома к услугам исключительно ООО «ОДК».

Проверяющие ФАС России установили, что в результате заключения устного соглашения между администрацией города Мурома, КУМИ, МУП «МЦ ЖКХ» и ООО «ОДК» последнему были созданы преимущественные условия хозяйственной деятельности на рынке оказания услуг по управлению многоквартирными домами в границах Мурома, что привело к ограничению конкуренции.

Таких случаев в России множество, и по объективным причинам антимонопольный орган (ФАС России, укомплектован примерно 3,5 тыс. служащими) не может вовремя пресекать такие неправомерные действия органов власти, застройщиков и управляющих организаций.

По мнению правоведов, свободная конкуренция является синонимом свободы выбора, свободы предпринимательства и свободы выхода на рынок, что формально закреплено в Конституции РФ.⁸ Соответственно, если предприниматель не имеет возможности выйти на рынок из-за препятствий, которые ему устанавливает либо хозяйствующий субъект, либо уполномоченный государственный орган, или орган местного самоуправления, страдают потребители, так как у тех, кто занял рынок, нет необходимости быть эффективными, предлагать более широкий ассортимент услуг по низким ценам и лучшего качества.

Для того чтобы избежать таких последствий на рынке управления многоквартирными домами, необходимо придавать отношениям, возникающим между органами местной власти и застройщиками по поводу ввода в эксплуатацию многоквартирных домов и их управления, больше транспарентности, чтобы сведения о принятии к управлению новостройкой доводились до каждого потенциального собственника помещения в сдающемся в эксплуатацию многоквартирном доме и до каждой управляющей организации, работающей в этом регионе.

Пока можно только констатировать, что на начальном этапе эксплуатации многоквартирного дома говорить о какой-либо добросовестной конкуренции между управляющими невозможно, так как она заменена абсолютным правомочием застройщика на выбор контрагента. Однако следует учитывать, что у застройщика или принявшей многоквартирный дом управляющей организации есть только три месяца, чтобы наладить процесс обслуживания жильцов в этом доме, и при этом нет никаких гарантий, что после окончания срока договора данная организация сможет заключить новый договор. Препятствием этому может служить либо неудачное участие в открытом конкурсе, проводимом органом местного самоуправления, либо решение собственников жилых помещений в обслуживаемом доме, если последние выберут иной способ управления или заключат договор с другой организацией.

⁸ Козырева С. Н. Застройщику об управлении многоквартирным домом // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 6. С. 2-3.

Однако здесь следует отметить, что вопрос выбора самих жильцов не столь актуален, так как ввод дома в эксплуатацию не означает получение жильцами зарегистрированного права собственности на жилые помещения. Согласно ст. 219 ГК РФ право на жилое помещение, являющееся объектом недвижимости, возникает исключительно с момента регистрации и не может возникнуть до введения объекта в эксплуатацию, за исключением случаев, прямо установленных законодательством. Соответственно, жильцы, получив право владения и пользования жилым помещением, собственниками указанных объектов недвижимости не являются.

Бремя содержания общего имущества многоквартирного дома возникает только у собственника помещения в этом доме (ч. 3 ст. 30 ЖК РФ), как и право собственности на него. Таким образом, возможность участия в управлении общим имуществом многоквартирного дома граждане получают только после регистрации права собственности на помещения. Более того, не закрепив юридически права собственника на помещение, невозможно определить количество голосов, которыми обладает данный субъект, так как это количество пропорционально его доле в общем имуществе и зависит от площади помещения.

Легализация права собственности большинства жильцов (более 50%) обычно требует значительно большего времени, чем три месяца, несмотря на право последних сразу после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома регистрировать свое право собственности (ст. 16 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁹).

Для защиты интересов сторон в указанном договоре необходимо увеличить срок введения института лицензирования, тем более что в срочности его применения нет никакой необходимости.

⁹ Тамбовское УФАС России обязало администрацию города Кирсанова объявить конкурс на управление домом // РегионФАС. ру: сайт. URL: www.regionfas.ru/64/7270 (дата обращения: 11.02.2016).

Практика лицензирования различных сфер предпринимательской деятельности показывает, что данный институт никогда не решал проблем качества и надежности процесса изготовления товаров, выполнения работ и предоставления услуг.

Литература

1. Козырева С. Н. Управление новостройками // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 6. С. 23-35.
2. Козырева С. Н. Застройщику об управлении многоквартирным домом // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 6. С. 2-3.
3. Тамбовское УФАС России обязало администрацию города Кирсанова объявить конкурс на управление домом // РегионФАС. ру: сайт. URL: www.regionfas.ru/64/7270 (дата обращения: 11.02.2016).
4. Шарапов В. В. Защита инвестиций в новостройки // Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2014.

АЛБОРОВ А. Д.,
магистрант ФГБОУ ВО
«Северо-Кавказский горно-металлургический институт
(государственный технологический университет)
Научн. рук. д-р юр. наук, профессор КОКОЕВА Л. Т.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА НЕДВИЖИМОСТИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ

В статье анализируются основные правовые вопросы заключения договора недвижимости и его значение как в теории, так и на практике. Автор раскрывает понятие договора, его сложные конструкции и правовой порядок заключения и расторжения.

Ключевые слова: договор, юридический факт, недвижимость, стороны, соглашения сторон.

ALBOROV A. D., KOKOEVA L. T.

LEGAL ISSUES OF CONCLUDING A REAL ESTATE CONTRACT AND ITS MEANING

This article examines the main legal issues of concluding a real estate contract and its significance both in theory and in practice. The author reveals the concept of a contract, its complex structures and the legal procedure for concluding and terminating.

Keywords: contract, legal fact, real estate, parties, agreements of the parties

В современных условиях развития гражданского права РФ особое значение имеют вопросы заключения договора недвижимости. По своей сути его реализация тесно переплетается со смежными вопросами отраслевого законодательства в решении которых сотрудниками кафедры трудового и предпринимательского права представлены определенные научные разработки.¹⁰

¹⁰ Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018; Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. №4. С. 503-506; Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019; Тогузо-

Договор является средством индивидуального регулирования отношений между отдельными лицами и приобретает значение юридического факта с момента его заключения. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и её акцепта (принятия предложения) другой стороной (п. 2 ст. 432 Гражданского Кодекса РФ), – в дальнейшем ГК РФ.¹¹ Порядок заключения договора регулируется главой 28 ГК РФ, нормы которой отражают заключение договора как определенный процесс – систему действий сторон в ходе согласования условий договора.

Согласно норме п. 1 ст. 432 ГК РФ, договор считается заключённым, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Если не достигнуто соглашение по существенным условиям договора, договор не считается заключённым. Иное дело – несоблюдение формальных требований, определённых в законе или соглашением сторон.

Поскольку момент заключения договора, по общему правилу, совпадает с моментом получения лицом, направившим оферту, её акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ), то форма договора не отнесена к его конститутивным элементам, то есть не является необходимым условием признания договора заключённым. Когда момент заключения договора определяется нормой п. 1 ст. 433, несоблюдение формы договора влечёт для сторон правовые последствия, определяемые в соответствии со ст. ст. 162, 165 ГК РФ. Буквальное толкование указанной нормы позволяет сделать вывод о том,

ва М.Б., Джибилов К.М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262; Тогузова М.Б., Гайтова Л.Х. М. Правовая регламентация соблюдения брокером тайны при совершении сделок на рынке ценных бумаг // Право и государство: теория и практика. 2018. №3 (159). С. 114-117.

¹¹ Денисов С.А. О порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998. С. 248; Комментарий части 1 ГК РФ / Общ. ред. В. Д. Карповича. М., 1995. С. 403.

что в случае несоблюдения условленной формы договор не считается заключённым.¹²

Следовательно, обусловленная соглашением форма договора имеет конститутивное значение, а законная форма такого значения не имеет. По-видимому, такое различие объясняется тем, что если контрагенты договорились об определенной форме своего соглашения, то придают форме значительную роль и соблюдение обусловленной формы является существенным условием их дальнейшего взаимодействия. Таким образом, форма договора имеет конститутивное значение (когда она установлена соглашением сторон) и не имеет такого значения (если она предусмотрена нормами закона).

Прежде чем остановиться на различиях в правовых последствиях нарушения формы договора, установленной законом или соглашением сторон, необходимо сделать следующее замечание. Положения п. 2 ст. 162 ГК РФ определяют, что несоблюдение простой письменной формы сделки влечёт её недействительность в случаях, указанных в законе или соглашении сторон. Последнее (соглашение сторон) возможно лишь при установлении договорного правоотношения между контрагентами. С другой стороны, ч. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ содержит правило, что если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы. Это правило (ст. 434) имеет специальный характер по отношению к положениям ст. 162, поэтому подлежит приоритетному применению.

Учитывая тот факт, что правило, содержащееся в ч. 2 п. 1 ст. 434, является императивным, стороны не могут заключить соглашение, которое содержало бы условие о применении последствий недействительности сделки при несоблюдении ими простой письменной формы, в которую должен быть облечён договор по требованию одного из контрагентов (или обоих). Если же такое условие будет включено в договор, оно является ничтожным (ст. 168 ГК РФ).

¹²Комментарий части 1 ГК РФ / Общая ред. В. Д. Карповича. М., 1995. С. 403.

Двоякий подход к определению значения формы договора предопределяет разные правовые последствия при нарушении требований, предъявляемых к форме. Несоблюдение письменной формы договора, не имеющей конститутивного значения, лишает стороны права ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания либо влечёт его недействительность (в случаях, прямо указанных в законе и (или) соглашении сторон). До облечения соглашения в установленную форму, когда последняя выступает условием признания договора заключённым, между сторонами вообще не возникает правовой связи *договорного* характера.

Единственным способом защиты прав «продавца», передавшего вещь, но не получившего за неё покупную цену, будет предъявление виндикационного иска или кондикционного иска. Право на предъявление виндикационного иска продавец имеет, если переданная вещь является индивидуализированной и сохранилась в натуре у покупателя, во всех остальных случаях возможно требование из неосновательного обогащения. Требовать уплаты обусловленной суммы «продавец» не может в силу отсутствия договора купли-продажи как такового.

Противоположная ситуация сложится, если стоимость передаваемого имущества превышает 10-кратный размер установленной законом минимальной оплаты труда, и стороны в своём соглашении не определили форму договора. В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ такой договор должен быть заключён в простой письменной форме, а несоблюдение её влечёт для продавца только невозможность ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, но не лишает его права приводить письменные и иные доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Естественно, такое положение в большей степени отвечает интересам продавца.

Иначе решается вопрос о правовых последствиях нарушения установленной законом нотариальной формы договора и несоблюдения нотариальной формы, предусмотренной соглашением сторон. Рассмотрение этого вопроса является важным и необходимым, поскольку стороны договора купли-продажи недвижимо-

сти могут предусмотреть для заключаемого договора нотариальную форму. Если нотариальная форма не имеет конститутивного значения, её несоблюдение влечёт ничтожность договора (п. 1 ст. 165 ГК). Статья 165 ГК РФ содержит п. 2, предусматривающий возможность так называемого «исцеления» при определенных обстоятельствах сделок, когда нарушено требование о нотариальной форме. Как справедливо заметил М. И. Брагинский, если последовательно придерживаться принципа – неисполнение требований о форме, определённой соглашением сторон, влечёт признание сделки незаключенной, то п. 1 ст. 165 ГК РФ подлежит ограниченному применению, то есть только в случаях, когда нарушено требование о форме, установленной законом.¹³

Положения п. 2 ст. 165 распространяются только на недействительные сделки, о чём свидетельствует и формулировка указанной нормы. При нарушении нотариальной формы, имеющей конститутивное значение, ни одна из сторон договора не вправе обратиться в суд за его «исцелением», так как принуждение к заключению договора является нарушением такого принципа гражданского права, как свобода договора.

Таким образом, и в случае, когда контрагенты решили «уже сточить» требования к форме заключаемого договора и облечь своё соглашение в «нотариальную форму (когда этого не требует закон), но нотариально не удостоверили, они сужают круг возможных средств защиты своих интересов».¹⁴

Представляется, что приведённые примеры наглядно показывают, что подход законодателя, устанавливающего разные правовые последствия при несоблюдении письменной формы договора в зависимости от установления (или не установления) обязательности последней в законе, не отвечает интересам отдельных лиц и общества в целом и противоречит основным началам гражданского законодательства (а именно – нарушает принцип признания равенства участников гражданских отношений). Необходимо, чтобы несоблюдение требований о форме влекло оди-

¹³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997. С. 252.

¹⁴ Михайлова Т. Н. Понятие недвижимого имущества в российском гражданском праве. Сделки с недвижимостью // Закон. 1999. № 4. С. 22.

наковые правовые последствия, независимо от того, установлена письменная форма законом или определена соглашением сторон. Поскольку последствия, установленные в ст. ст. 162, 165 ГК РФ, являются более благоприятными для добросовестных участников гражданского оборота, позволяют им всесторонне защитить свои интересы, то можно рекомендовать исключить из Гражданского кодекса норму ч. 2 п. 1 ст. 434. Исключение указанной нормы обеспечит единообразное применение норм, определяющих правовые последствия несоблюдения формы договора.

Каждая из сторон будущего договора желает удовлетворить свои потребности, которые отличны от экономических интересов контрагента по сделке, поэтому заключение договора – это результат предварительных (часто длительных) обсуждений. Ещё в Древнем Риме при заключении контрактов требовалось соблюдение определенной формы для того, чтобы заключение договора ясно отличалось от простых предварительных переговоров и соглашений. И в современных условиях развития рыночных отношений установление определённой формы сделок обусловлено необходимостью контроля за совершением сделок, имеющих особое значение для частных лиц и государства, и потребностями гражданского оборота (например, для чёткого понимания содержания сделки её участниками). При этом форма сделки не должна затруднять имущественный оборот путем создания ненужных препятствий.

Общие положения о форме сделок применяются и к договору купли-продажи недвижимости, если законом не установлены специальные правила. Все сделки, предметом которых является недвижимое имущество, должны быть облечены в письменную форму. Причём, если по общему правилу договор в письменной форме может быть заключён путём обмена документами посредством телетайпной, телеграфной, телефонной, почтовой, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ), то договор купли-продажи недвижимости под страхом недействительности должен быть заключён только путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК РФ).

Поэтому предшествующие заключению договора переговоры юридического значения не имеют, силы оферты или акцепта не приобретают. В подобных случаях каждая из сторон становится юридически связанной лишь после учинения на договоре – одном документе своей подписи.

Нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях, указанных в законе, и в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась (п. 2 ст. 163 ГК РФ). До введения в действие Федерального закона «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» для договоров купли-продажи земельных участков, жилых домов или части дома (находящихся в городе или посёлке городского типа), если хотя бы одной из сторон являлся гражданин, сохраняли силу правила об обязательном нотариальном удостоверении таких договоров, установленные законодательством до введения в действие части второй ГК РФ (см. ст. 7 ФЗ РФ от 26.01.96 г. № 15 «О введении в действие части второй ГК РФ»).

Гражданский Кодекс РФ устанавливает обязательную нотариальную форму только для договоров ренты и ипотеки недвижимого имущества. Но сами стороны вправе договориться о заключении договора купли-продажи недвижимости в нотариальной форме. Нотариальное удостоверение сделок осуществляется путём совершения на документе удостоверительной надписи нотариусом или другими должностными лицами, имеющими право совершать такое нотариальное действие.

Гражданское законодательство разграничивает форму сделок и их государственную регистрацию. Государственная регистрация сделок носит самостоятельный характер и, если иное не установлено законом, является одной из стадий заключения договора, именно с момента такой регистрации последний считается заключённым.

Литература

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997.
2. Денисов С. А. О порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. М., 1998.

3. Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018.
4. Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019.
5. Комментарий части 1 ГК РФ /Общая ред. В. Д. Карповича. М., 1995.
6. Михайлова Т. Н. Понятие недвижимого имущества в российском гражданском праве. Сделки с недвижимостью // Закон. 1999. № 4. С. 22.
7. Тогузова М. Б., Джигилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.
8. Тогузова М. Б., Гайтова Л. Х. М. Правовая регламентация соблюдения брокером тайны при совершении сделок на рынке ценных бумаг // Право и государство: теория и практика. 2018. № 3 (159). С. 114-117.
9. Хугаева Л. Т., Дзгоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. № 4. С. 503-506.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ

В данной статье раскрываются правовые последствия нарушения договора купли-продажи недвижимости. Автор детально рассматривает все виды ответственности при нарушении прав сторон. Отмечается, что исполнение договора купли-продажи недвижимости подчиняется требованиям, определённым в законе и соглашении сторон, кроме тех случаев, когда покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи недвижимости, он обязан принять передаваемое по договору имущество.

Ключевые слова: исполнение договора, купля-продажа, недвижимость, убытки, возмещение вреда.

ALBOROV A. D., KOKOEVA L. T.

LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATION OF THE CONTRACT OF SALE OF REAL ESTATE

This article reveals the legal consequences of violation of the real estate purchase and sale agreement. The author examines in detail all types of liability for violation of the rights of the parties. Notes that the execution of the real estate sale and purchase agreement is subject to the requirements specified in the law and the agreement of the parties, except for those cases when the buyer has the right to refuse to execute the real estate sale and purchase agreement, he is obliged to accept the property transferred under the agreement.

Keywords: performance of the contract, purchase and sale, real estate, losses, compensation for harm.

В современных условиях развития гражданского права РФ особое значение имеют вопросы правовых последствий нарушения договора купли-продажи недвижимости. По своей сути его реализация тесно переплетается со смежными вопросами отрас-

левого законодательства, в освещении которых у сотрудников кафедры трудового и предпринимательского права есть определенные научные труды.¹⁵

Исполнение договора купли-продажи недвижимости подчиняется требованиям, определённым в законе и соглашении сторон. Кроме тех случаев, когда покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи недвижимости, он обязан принять передаваемое по договору имущество. «Обязанность кредитора принять исполнение, – отмечает М.Н. Львова, – есть обязанность совершить конкретные действия, обеспечивающие возможность должника передать кредитору исполнение по договору». В силу особенностей недвижимости её передача и принятие чаще всего осуществляется в месте её нахождения.

Непринятие имущества, предлагаемого покупателю в соответствии с условиями договора, считается отказом последнего от исполнения обязанности принять товар. Указанное нарушение дает право продавцу использовать механизм защиты, заложенный в законе и договоре. В соответствии с нормой п. 3 ст. 484 ГК, продавец может потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения обязательства. Кроме этого, при наличии оснований продавец вправе возместить за счёт покупателя убытки, причиненные неисполнением обязанности по принятию недвижимости.

Законодатель исходит из того, что исполнение обязанности по принятию имущества, вытекающей из договора купли-продажи недвижимости, включает в себя два различных (но связанных между собой) действия: фактическое получение имущества (например, путем вручения ключей от квартиры) и подписание

¹⁵ Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018; Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. №4. С. 503-506; Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019; Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

соответствующего документа (акта о передаче). Эти действия настолько связаны между собой, что неосуществление хотя бы одного из них не приводит к надлежащему исполнению обязательства; исполнение договора составляют только эти два действия вместе.

Уклонение от подписания документа о передаче недвижимого имущества в соответствии с условиями, предусмотренными договором, считается отказом покупателя от исполнения обязанности принять недвижимость (п. 2 ст. 556 ГК). Возникает практически важный вопрос: если передаточный акт не был подписан покупателем (вследствие его отказа), но фактически объект передан, какими правами обладает продавец? Исходя из буквального толкования нормы ч. 3 п. 1 ст. 556 и п. 3 ст. 484 ГК продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора.

Поскольку товар уже передан покупателю, то «требование о принятии товара» в данном случае может означать лишь заявление продавцом требования о «подписании документа о передаче недвижимого имущества». С практической точки зрения принудить покупателя подписать документ о передаче объективно неосуществимо (даже при наличии соответствующего судебного решения). Поэтому и в том случае, когда покупатель исполнил все остальные обязанности по договору, продавец вправе отказаться от исполнения договора, и такой способ защиты его интересов является наиболее оптимальным. Если покупатель уклоняется от подписания передаточного акта и тому подобного документа, очевидно, что он откажется и зарегистрировать право собственности на приобретенное имущество.¹⁶ Продавец может быть заинтересован в расторжении договора при уклонении покупателем от подписания передаточного акта, ведь, фактически, не обладая имуществом, он юридически остается её собственником (если не была произведена регистрация перехода права собственности)

¹⁶ В такой ситуации не исключается заявление продавцом в суд требования о регистрации перехода права собственности на недвижимость (п. 3 ст. 551 ГК), но в этом случае он обязан будет доказать обстоятельства, на которые ссылается (в том числе, фактическую передачу вещи).

и соответственно обязан нести бремя его содержания, включая уплату налога.

Отказ от исполнения продавцом договора влечёт его расторжение (см. п. 3 ст. 450 ГК). Вследствие одностороннего расторжения договора купли-продажи недвижимости продавец получает право на истребование предмета договора из обладания покупателя, если последний не произвел оплату, в противном случае на стороне покупателя образуется, как с экономической, так и с юридической точки зрения, неосновательное обогащение, что противоречит общим принципам гражданского законодательства. Если же покупатель уплатил покупную цену и вещь передана в его фактическое владение, продавец также имеет право требовать возврата переданного товара. Такое право может следовать, во-первых, из условий соглашения между продавцом и покупателем (см. п. 4 ст. 453 ГК). Во-вторых, приобретение имущества покупателем является неосновательным обогащением, поскольку отпали условия, при которых право санкционировало данное приобретение имущества (отпало правовое основание). Естественно, покупатель может требовать возврата денежной суммы, уплаченной по договору купли-продажи.¹⁷

Покупатель обязан своевременно оплатить товар. Платежи на территории Российской Федерации осуществляются в форме наличных и безналичных расчетов (п. 1 ст. 140 ГК). При расчёте в безналичной форме у покупателя существует дополнительная обязанность по совершению определённых действий, необходимых для производства платежа (например, открытие специального банковского счета). Срок оплаты, как правило, определяется в самом договоре купли-продажи недвижимости или в дополнительном соглашении. Среди безналичных форм расчета в гражданском обороте чаще всего применяется расчет платежными поручениями. Вообще же безналичные расчеты могут осуществляться и в иных формах, предусмотренных законами, банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обы-

¹⁷ Колиева А. Э. Проблемы возмещения государством вреда, причиненного при отправлении правосудия. Монография. Владикавказ: Изд-во СОГУ, 2012. С. 57-61.

чаями делового оборота. При безналичных расчетах денежные знаки не передаются, а происходит передача права требования от одного лица к другому к банку. Моментом исполнения обязанности оплаты, вытекающей из договора купли-продажи с условием кредитования, является момент фактического поступления денежных средств на счет продавца, если иное не установлено договором (п. 2 ст. 823 ГК). В иных случаях момент исполнения обязанности по уплате покупной цены при безналичном расчете должен определяться в зависимости от его формы.¹⁸ При наличном расчете покупатель считается исполнившим свою обязанность с момента фактического получения продавцом покупной цены.

По требованию покупателя продавец, получая денежную сумму (при наличном расчете), обязан выдать расписку в получении исполнения (п. 2 ст. 408 ГК). Наличие у покупателя расписки продавца или иного подобного документа облегчает ему доказывание (при возникновении спора) факта исполнения своей обязанности по оплате имущества. В одном из постановлений Президиум Верховного Суда РФ указал, что если сделка купли-продажи части жилого дома заключена письменно, то и условия такой сделки, равно их выполнение могут подтверждаться только письменными доказательствами. Поэтому и об уплате покупной цены за проданную долю дома должно быть указано в договоре, в расписке или иных письменных доказательствах. В случае спора стороны лишены права ссылаться на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК).¹⁹

В силу того, что на покупателя возлагается обязанность уплаты определенной денежной суммы, денег, возникает денежное обязательство.²⁰ Категория «денежное обязательство» встречает-

¹⁸ Витрянский В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999. С. 51-71; Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 88-89.

¹⁹ БВС РФ. 2000. № 4. С. 19-20.

²⁰ п. 1 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8.10.98 г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» (далее- Постановление №13/14) // Вестник ВАС РФ. 1998. №11. С. 7-14.

ся в ряде статей Гражданского кодекса РФ (ст. ст. 317, 319, 395), но ГК РФ не определяет понятие денежного обязательства, что способствовало появлению в гражданско-правовой науке различных дефиниций этого обязательства.

Основанием возникновения денежного обязательства могут быть различные юридические факты: договоры, деликты, неосновательное обогащение. Из договора купли-продажи недвижимости возникает обязанность покупателя произвести уплату денежной суммы на условиях, определенных договором (если они в договоре не установлены, то в соответствии с требованиями закона об исполнении обязательств), – денежное обязательство. Денежное обязательство возникает и в тех случаях, когда покупателем были предоставлены денежные средства в виде аванса или предварительной оплаты, а продавец не произвел передачу имущества в соответствии с условиями договора.

Следствием нарушения денежного обязательства является применение к должнику определенных в договоре или законодательстве мер воздействия. Оживленную дискуссию в юридической литературе вызвало принятие норм ст. 395 ГК, устанавливающей ответственность за неисполнение денежного обязательства в виде уплаты процентов с суммы денежных средств неправомерно удержанных, просроченных в оплате или неосновательно полученных (сбереженных) за счет другого лица.

В Постановлении №13/14 Пленума ВС РФ и ВАС РФ был дан ответ на многие вопросы, возникающие при применении положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами. В Постановлении разъясняется, что проценты за пользование денежными средствами по своей природе могут выступать в качестве платы за пользование денежными средствами или в качестве меры ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (см. п. 4).

Как уже отмечалось, покупатель обязан произвести оплату в полном объеме непосредственно до или после передачи ему недвижимого имущества, если иное не предусмотрено правовыми актами, договором купли-продажи и не вытекает из существа

обязательства (п. п. 1, 2 ст. 486 ГК). В случае неоплаты (при наступлении срока платежа) покупатель считается нарушившим свою обязанность. Последствия такого нарушения определены в нормах п. 3 ст. 486, п. 3,4 ст. 488 и п. п. 2,3 ст. 489 ГК.

В качестве общей меры правового воздействия на нарушителя по договору купли-продажи (включая продажу в кредит и в рассрочку) установлено право продавца требовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК. При продаже товара в кредит (в том числе с рассрочкой платежа) уплата процентов с просроченной суммы может быть исключена положениями Гражданского кодекса РФ (см. п. 2 ст. 500) либо условиями договора (п. 4 ст. 488, п. 3 ст. 489 ГК).

Правила ст. 395 ГК устанавливают ответственность за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Понятие ответственности за нарушение договорных обязательств (и условия её применения) было и остается одним из дискуссионных вопросов в науке гражданского права²¹. В последнее время достаточно традиционным стало определение понятия юридической ответственности как следствие правонарушения, выражающееся «в каком-то дополнительном бремени, тем самым вызывая для нарушителя определенные последствия» в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения дополнительной или новой гражданско-правовой обязанности.²²

Ввиду изложенного, представляется весьма спорной точка зрения В. Груздева, который считает, что основанием ответственности, предусмотренной ст. 395 ГК РФ, является нарушение (неисполнение или просрочка исполнения) денежного обязательства.²³ Вместе с тем сам автор указывает, что нарушение субъективного права будет иметь место лишь в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства не исключает возможности пользования должником чужими денежными средствами.²⁴ Однако следует разграничивать нарушение субъектив-

²¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997. С. 490-623.

²² Иоффе О. С. Обязательственное право. 1975. С. 97.

²³ Груздев В. Указ. статья. С. 13.

²⁴ Там же.

ного права кредитора (продавца) в результате противоправного бездействия должника (покупателя) и пользование (возможность пользования) последним чужими денежными средствами. Все же более правильно говорить о пользовании чужими денежными средствами вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения денежного обязательства, тем самым подчеркивая, что условием ответственности по ст. 395 ГК является противоправное поведение, характеризующее нарушение обязательства и использованием чужими денежными средствами.

Некоторые ученые высказывают мнение, что при применении ответственности за нарушение денежного обязательства, вина не является необходимым условием, и считают невозможным использование нормы п. 3 ст. 401 ГК.²⁵ Свою позицию Е. А. Суханов, В. В. Витрянский и другие обосновывают тем, что деньги заменимы и не утрачивают своих свойств в процессе использования в имущественном обороте. Действительно, деньги являются достаточно специфическим объектом гражданских прав и обладают всеми названными признаками, но, как справедливо отмечает Л. А. Новоселова, на распространение положений об ответственности при рассмотрении требований о взыскании неустойки за просрочку платежа природа денег никак не препятствует.²⁶ Кроме того, признание процентов за пользование чужими денежными средствами в качестве меры ответственности не исключает, а напротив, предполагает использование общих правил гражданско-правовой ответственности (гл. 25 ГК). Устранить применение главы 25 ГК (прежде всего ст. 401) может только прямое указание на это в норме закона или договоре. Каких-либо исключений из общих условий при применении ответственности за нарушение денежного обязательства закон не содержит.

Литература

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997. С. 490-623.

2. БВС РФ. 2000. №4. С. 19-20.

²⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части I, II. М.: Инфра-М, 2019.

²⁶ Новоселова Л. А. Указ. статья // ВВС РФ. 1999. №3. С. 74.

3. Витрянский В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999. С. 51-71.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части I, II. М.: Инфра-М, 2019.
5. Груздев В. Указ. статья. С. 13.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. 1975. С. 97.
7. Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018.
8. Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019.
9. Колиева А. Э. Проблемы возмещения государством вреда, причиненного при отправлении правосудия. Монография. Владикавказ: Изд-во СОГУ, 2012. С. 57-61.
10. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 88-89.
11. Новоселова Л. А. Указ. статья // ВВАС РФ. 1999. №3. С. 74.
12. Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8.10.98 г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. №11. С. 7-14.
13. Тогузова М. Б., Джигилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.
14. Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. №4. С. 503-506.

БАГАЕВА М. В.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ

В статье анализируются существующие в современном гражданском праве подходы к регистрации обособления прав собственности юридических лиц, созданных публичными юридическими лицами. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы: анализ, синтез, сравнение, аналогия, демонстрация, исторический метод, метод системного анализа. Публичное юридическое лицо рассматривается как новая организационно-правовая форма юридического лица, призванная заменить все формы медиации юридических лиц, созданные публичными юридическими лицами. Предполагается, что такой подход создаст полноценную основу для правосубъектности указанных юридических лиц, обеспечит государственный и общественный интерес в передаваемом им имуществе и обеспечит полноценный механизм гражданской ответственности.

Ключевые слова: публичные юридические лица, государственные корпорации, вещные права, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право публичной собственности.

BAGAEVA M. V., GAITOVA L. H.-M.

OWNERSHIP OF PUBLIC CORPORATIONS

The article analyzes the approaches existing in modern civil law to the registration of the segregation of property rights of legal entities created by public legal entities. The methodological basis of the research is formed by general scientific and specific scientific methods: analysis, synthesis, comparison, analogy, demonstration, historical method, system analysis method. A public legal entity is considered as a new organizational and legal form of a legal entity designed to replace all forms of mediation of legal entities created by public legal entities. It is assumed that such an approach will create a full-fledged basis for the legal personality of these legal entities, ensure the state and public interest in the property transferred to them, and provide a full-fledged mechanism of civil liability.

Keywords: public legal entities; public corporations; property rights; the right of economic management; the right of operational management; public property right.

Дуализм имущественных прав государственных юридических лиц закреплён в действующем Гражданском кодексе и получил отрицательную оценку в концепции развития гражданского законодательства. Поэтому предлагалось исключить право хозяйственного ведения, оставив только право оперативного управления государственным юридическим лицам. Разработчики Концепции предлагают разграничить рассматриваемый закон по типам в зависимости от того, насколько ограничена сила включённого в него приказа. Степень ограничения права оперативного управления может зависеть от категории субъекта этого права и вида объекта, на который распространяется это право.²⁷

Представленные предложения, отражённые в Концепции развития гражданского законодательства и внесённых в проект поправок к Гражданскому кодексу, трансформируют право оперативного управления в рамочный закон о собственности, в рамках которого можно будет создавать права собственности, даже если они существуют. Статус «подразделения», который, как считается, применяется к предмету. Первый шаг на этом пути был обновлён в 2010 году с изменениями в искусстве. 120, 298 ГК РФ, в связи с улучшением правового статуса государственных (муниципальных) учреждений, а также закона о некоммерческих организациях. Делению институтов на частные и государственные, а последние, в свою очередь, на автономные, бюджетные и государственные, способствовало разграничение закреплённых за ними прав собственности.

Таким образом, сегодня существует как минимум пять типов законов об оперативном управлении: право оперативного управления государственными предприятиями, право оперативного управления частными учреждениями, право оперативного управления государственными учреждениями, право оперативного управления государственными учреждениями, право оператив-

²⁷ Концепция развития гражданского законодательства. М., 2009. С. 99.

ного управления бюджетными и автономными учреждениями. Объем полномочий по рассматриваемым правам зависит от категории объекта закона.

Разграничение права оперативного управления внутри учреждения поставило под сомнение единство рассматриваемой формы юридического лица. Присвоение любой организационно-правовой формы основано на единстве общей специфики четырех характеристик юридического лица: организационно-клановой обособленности, самостоятельной ответственности и действий в обороте недвижимого имущества от своего имени. Что касается исследуемых предметов, то необходимое единство отсутствует из-за разной степени изолированности каждого типа институтов, и поэтому понятие «институт» становится лишь обобщающей юридической категорией, объединяющей четыре различные юридические формы.

В современной юридической литературе распространено мнение об устаревании сооружений с ограниченными имущественными правами, такими как право хозяйственного ведения и право оперативного управления. При этом отмечается их социалистический характер, они принадлежат к иному правопорядку, основанному на государственном регулировании экономической деятельности, а также отмечается, что рассматриваемые структуры не соответствуют потребностям гражданского обращения, основанного на экономическом рынке.²⁸ Однако кажется, что причиной интерпретации прав собственности, рассматриваемой как «социалистическая реституция», является не столько их законодательная структура, сколько теория, которая породила эти права собственности и объяснила их происхождение.

Право оперативного управления и право хозяйственного ведения гораздо ближе к правам собственности, чем это принято отмечать в юридической литературе. Рассматриваемая структура не только не противоречит закону о собственности, но и построена на его основе, имея больше отличий от других ограниченных прав собственности, чем от прав собственности. Даже в совет-

²⁸ Суханов Е. А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России – частное право. М., 2008. С. 197-198.

ской юридической литературе акцент в оперативном управлении закона делается на реализации права собственности, а не на его обременении, что характерно для ограниченных прав собственности.²⁹ Институт права оперативного управления, как и институт патримониального права, имеет цель изолировать собственность субъекта от собственности всех других субъектов гражданского права в гражданском обороте, что прямо вытекает из пункта 1 ст. 48 ГК.

Д. В. Петров выделяет особую категорию прав собственности: права сегрегации собственного имущества: «если кто-то не может владеть имуществом на основании права собственности, или на праве хозяйственного ведения, или на праве оперативного управления, то это не может быть признанным юридическим лицом».³⁰ Право оперативного управления и право хозяйственного ведения вместе с правом собственности составляют основу правосубъектности отдельных участников гражданского оборота.

В юридической литературе принято отмечать, что, вопреки праву собственности, право оперативного управления: во-первых, это зависит от власти собственника имущества; во-вторых, он основан на праве собственности и зависит от него; в-третьих, создание и существование субъектов права оперативного управления возможно в той мере, в которой

Необходимо разделять две социальные связи в рамках права оперативного управления и права хозяйственного ведения. Они представляют собой не одно, а два правоотношения с разной правовой природой и различным составом участников. Отношение юридического лица и всех остальных субъектов гражданского права, содержание которого заключается в праве юридического лица владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом и в обязанности всех третьих лиц воздержаться от нарушения обозначенного права, представляет собой абсолютное, вещное правоотношение.

Причем это отношение ничем не отличается от отношений

²⁹ Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 94-95.

³⁰ Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб., 2002. С. 85.

собственности. Иной характер носит отношение собственника имущества и юридического лица, которое используется в литературе для обоснования зависимости права оперативного управления от права собственности, присвоения ему статуса ограниченного вещного права, вещного права второго порядка.³¹

Объектом рассматриваемого отношения является не имущественный комплекс предприятия или учреждения, а деятельность рассматриваемых юридических лиц как самостоятельных хозяйствующих субъектов. В рамках рассматриваемых отношений управомоченное лицо, то есть собственник- учредитель, соединен с конкретным обязанным субъектом – юридическим лицом в лице его органов управления, от которых для удовлетворения интереса управомоченного требуется совершение активных действий, что не позволяет характеризовать их в качестве абсолютных отношений.

Не свойственна рассматриваемой социальной связи и твердая определенность прав, характеризующая вещные правоотношения. Конкретизация прав собственника происходит в уставе созданного им юридического лица, в котором они могут получать расширение, по сравнению с перечнем, закрепленным в законе.

Представляется, что рассматриваемые права публично-правового образования как учредителя унитарного предприятия или учреждения имеют такую же правовую направленность, что права членов (участников) хозяйственных товариществ и обществ, и составляют содержание правоотношений, возникающих по поводу создания, функционирования, реорганизации и ликвидации различного рода юридических лиц, то есть содержание корпоративных отношений. Следовательно, законодательное закрепление положения о сохранении права собственности на имущество, переданное государственным унитарным предприятиям и учреждениям, за публично-правовыми образованиями не имеет теоретического подтверждения.

Права, предоставленные учредителю и реализуемые им в отношениях с созданным унитарным предприятием или учрежде-

³¹ Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2004. С. 84-88.

нием, не дают оснований утверждать, что учредитель реализует свое право собственности, в этих правах нет элемента «вещности», они не обладают абсолютным характером. При этом наличие рассматриваемых прав не может использоваться в качестве обоснования сохранения права собственности на имущество за учредителем государственного юридического лица.

Анализ названных социальных связей в качестве отдельных правоотношений, прямо несвязанных друг с другом, приводит к выводу о том, что правомочия унитарных предприятий и учреждений в отношении закрепленного за ними имущества не имеют принципиальных отличий от правомочий собственника.

Признание за субъектами права оперативного управления и хозяйственного ведения права собственности, безусловно, должно влечь за собой прекращение права учредителей (публично-правовых образований) на переданное рассматриваемым субъектам имущество. Их интересы в отношении государственных юридических лиц и их имущества должны реализовываться в рамках отношений учредителя и юридического лица. Тем не менее, названные субъекты действуют в гражданском обороте не в своих интересах, а в публичных интересах. Следовательно, характер их прав полностью соответствует праву публичной собственности.

Действующее российское законодательство закрепляет имущество за юридическими лицами, созданными государством, на праве собственности. Прежде всего, речь идет о государственных корпорациях, которые в соответствии со ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях признаются собственниками имущества, переданного им Российской Федерацией. В юридической литературе право собственности государственных корпораций принято относить к частной форме права собственности, что во многом предопределено субъектным критерием выделения форм права собственности, в соответствии с которым право собственности всех юридических лиц отнесено к частной форме права собственности.³²

Вместе с тем государственные корпорации, осуществляя пра-

³² Семенов А. В., Серегина Т. А. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. 2008. № 2. С. 4-9.

во собственности, руководствуются не своим усмотрением, как предписано частным собственникам п. 2 ст. 209 ГК, а целями, ради реализации которых они созданы. Основными целями являются осуществление социальных, управленческих и иных общественно полезных функций. Удовлетворение публичного, а не частнособственнического интереса последовательно прослеживается при анализе целей деятельности, определенных законами о создании отдельных государственных корпораций. Право собственности на имущество государственных корпораций следует рассматривать в качестве публичной формы права собственности. Предположение о том, что имущество, переданное государственным корпорациям, становится объектом частной собственности,³³ а передача им имущества представляет собой процедуру «скрытой приватизации», что весьма спорно.

Фактически имущество не меняет своего целевого назначения, которым остается удовлетворение публичных интересов, после ликвидации юридического лица оно возвращается учредителю и может и дальше использоваться в интересах общества другими субъектами (публично-правовыми образованиями или созданными ими юридическими лицами). Что же касается возможности дальнейшего отчуждения имущества государственной корпорации частным субъектам, то на него распространяются ограничения ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях, а следовательно, оно возможно только в рамках реализации целей рассматриваемых юридических лиц. О приватизации же можно говорить только в случае реорганизации государственных корпораций, в частности их преобразования в форму акционерного общества. Именно в возможности реорганизации государственных корпораций скрыт риск перехода их имущества из публичной формы собственности в частную, как это было применительно к имуществу ГК «Российские нанотехнологии».

Категория права публичной собственности представляется наиболее перспективной с точки зрения оформления имуще-

³³ Анисимов А.П., Гончаров А.И., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Неопознанный субъект права собственности // Современное право. 2009. № 10. С. 3-7.

ственного статуса публичных юридических лиц как новой организационно-правовой формы коллективных субъектов.³⁴ Как показал проведенный анализ, она имеет широкое употребление в современной правовой действительности в рамках оформления имущественного статуса государственных унитарных предприятий, учреждений, государственных корпораций и требует своего теоретического признания и осмысления, в том числе с позиции цивилистики. Вместе с тем на сегодняшний день отсутствует нормативное закрепление конструкции права публичной собственности. Это во многом объясняется формированием норм о формах права собственности в условиях преобладания идеологии, отрицавшей деление права на публичное и частное.

Законодателем в основу выделения форм права собственности был положен критерий лица, собственника имущества, что автоматически предопределяет отнесение права собственности любых юридических лиц к частной форме права собственности. Такой подход не соответствует современным реалиям имущественного оборота. В основу выделения форм права собственности должен быть положен критерий целей использования имущества. А право публичной собственности должно получить раскрытие при помощи категории публичного интереса, которая ограничит усмотрение собственника в реализации правомочий владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом.

Наиболее перспективным для законодательства видится введение категории публичного юридического лица в качестве новой организационно-правовой формы юридического лица. Реализация такого подхода должна сопровождаться отказом от всех форм опосредования юридических лиц, создаваемых публично-правовыми образованиями. В частности, от организационно-правовых форм государственных унитарных предприятий, учреждений, государственных корпораций и др.

Использование конструкции права публичной собственности для оформления имущественной обособленности публичных

³⁴Ефимова Л. О правовой природе государственных корпораций // Хозяйство и право. 2008. № 8. С. 59-68.

юридических лиц позволит создать полноценную основу для правосубъектности рассматриваемых лиц, что невозможно в рамках ограниченных вещных прав, а также обеспечит государственный и общественный интерес в имуществе, переданном публичным юридическим лицам. Именно право собственности как наиболее полное вещное право может гарантировать полноценный механизм гражданско-правовой ответственности участников имущественного оборота.

Литература

1. Анисимов А.П., Гончаров А.И., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Неопознанный субъект права собственности // Современное право. 2009. № 10. С. 3-7.
2. Ефимова Л. О правовой природе государственных корпораций // Хозяйство и право. 2008. №8. С. 59-68.
3. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 94-95.
4. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2004. С. 84-88.
5. Концепция развития гражданского законодательства. М., 2009. С. 99.
6. Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб., 2002. С. 85.
7. Семенов А.В., Серегина Т.А. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. 2008. №2. С. 4-9.
8. Суханов Е.А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России – частное право. М., 2008. С. 197-198.

БАГАЕВА М. В.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ

Данная статья посвящена проблемным вопросам, связанным с возникновением и осуществлением прав государственных корпораций на свое имущество. Существующие нормы гражданского законодательства содержат в себе предпосылки для совершения коррупционных и иных преступлений. С целью совершенствования закона необходимо ввести механизм контроля за расходованием средств государственных корпораций.

Ключевые слова: государственные корпорации, имущество, контроль, коррупция.

BAGAEVA M. V., GAITOVA L. KH.-M.

CURRENT ISSUES OF OWNERSHIP OF STATE CORPORATIONS

This article is devoted to problematic issues related to the emergence and implementation of the rights of state corporations to their property. The existing norms of civil legislation contain prerequisites for the Commission of corruption and other crimes. In order to improve the law, it is necessary to introduce a mechanism for monitoring the expenditure of state corporations.

Keywords: state corporations, property, control, corruption.

В свете реформы гражданско-правового законодательства происходит активное совершенствование правового регулирования не только частного экономического сегмента, но и публичного.

Федеральным законом от 08.07.1999 № 140-ФЗ в правовое поле был введен новый субъект гражданских правоотношений – государственная корпорация. Несмотря на то, что в США и странах Европы государственные корпорации существуют более

двух веков, в РФ данный институт является новым, и его имплементация в российское право должна происходить с учетом всех особенностей российского государства: начиная от правовой и экономической систем и заканчивая менталитетом.

В литературе часто пишут о том, что модель российской государственной корпорации не имеет подобных аналогов в мире, поскольку ни в одной стране с рыночным типом экономики государственным институтам не предоставлялись такие существенные преимущества и возможности, какие предоставлены российским государственным корпорациям. К числу крупнейших государственных корпораций в России относятся такие гиганты, как «Роснано», «Олимпстрой», «Ростехнологии», «Росатом», «Агентство по страхованию вкладов» и многие другие.

Статья 7.1 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» определяет государственную корпорацию как не имеющую членства некоммерческую организацию, учрежденную Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданную для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

Государственная корпорация создается и функционирует исключительно на основании федерального закона и является субъектом публичного права, а не частного. Несмотря на видимое разнообразие источников формирования имущества государственной корпорации, к числу которых относятся регулярные или единовременные взносы от физических и юридических лиц, обязанных в соответствии с законом осуществлять эти взносы, финансовую основу деятельности государственных корпораций составляют бюджетные средства, переданные им государством.

При анализе содержания указанной статьи и специфических черт государственной корпорации особенно выделяется одна ключевая особенность – имущество, передаваемое государственной корпорации, становится её собственностью. При этом государственные корпорации сохраняют обязанность по использованию имущества исключительно в целях, установленных законом, и право осуществлять предпринимательскую деятельность принадлежит им лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых корпорация создана.

В данной ситуации закономерно возникновение следующих вопросов: почему законодатель отказался от применения в данном случае иных правовых режимов, таких, как право хозяйственного ведения или оперативного управления? И насколько наделение государственных корпораций правом собственности на свое имущество в действительности отвечает интересам государства и общества в целом?

Отметим, что денежные средства, передаваемые государственным корпорациям из федерального бюджета, представляют собой очень крупные суммы. Так, например, Банку развития было выделено до 250 млрд. рублей, Олимпстрою – до 200 млрд., Роснанотеху – до 130 млрд., и это без учёта последующих поступлений из казны РФ.³⁵

Разумно предположение, что такие средства должны расходоваться под очень строгим контролем со стороны государства. При этом анализ специальных законов о госкорпорациях позволяет утверждать, что в соответствии с целями своей деятельности они правомочны совершать все виды сделок, приобретать и реализовывать ценные бумаги, имущественные и неимущественные права, предоставлять займы, осуществлять инвестиции в российские и иностранные компании и т. п.

В целях осуществления контроля за расходованием передаваемых средств закон наделил государственные корпорации обязанностью ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества. Кроме того, годовая бухгалтерская отчетность государственной корпорации подлежит обязательному аудиту, проводимому аудиторской организацией, отобранной по результатам открытого конкурса и утвержденной высшим органом управления государственной корпорации.

На наш взгляд, данное положение имеет свои слабые стороны, поскольку в настоящее время очень широко распространены не только мелкие нарушения при осуществлении государственных закупок, но и масштабные экономические преступления. Сохраняется высокая вероятность подбора аудиторской организации, отвечающей преступным интересам отдельных лиц.

³⁵ Российская газета. 2007. 3 октября.

Также отметим, что в случае сохранения данной конструкции утверждать соответствующую аудиторскую организацию должен орган исполнительной власти РФ, осуществляющий контроль за деятельностью государственных корпораций, но никак не управленческий орган самой корпорации.

Закон № 7-ФЗ говорит о том, что к числу контрольных органов относятся Счетная палата РФ и «иные государственные органы». М. И. Клеандров справедливо отмечает, что недостаток данной нормы заключается в том, что Счетная палата РФ призвана осуществлять контроль за государственной собственностью, а имущество, переданное государственной корпорации и переходящее в ее собственность, уже не может являться государственным, поскольку утрата принадлежности имущества государству означает, что имущественная основа деятельности государственной корпорации не может считаться государственной. По всей видимости в данном случае приходится говорить об иной форме собственности.³⁶ Но какая это форма? Законодательство не даёт ответа на этот вопрос.

При этом нецелевое расходование средств, передаваемых государственным корпорациям, может нанести огромный удар по бюджету страны, а значит, отразится на качестве жизни каждого россиянина. Поэтому особое внимание необходимо обратить на введение механизма оценки обоснованности расходов государственных корпораций,³⁷ а также усиленного контроля за деятельностью государственных корпораций не только со стороны Счетной палаты, но и прокуратуры, ФАС РФ, министерства экономического развития РФ, федерального казначейства и других органов. Не менее важно установить общие принципы управления имуществом государственных корпораций и детально регламентировать судьбу имущества, принадлежащего государственным корпорациям, при их реорганизации и ликвидации (в последнем

³⁶ Тузов Д. О. (ред.). Вещные права: система, содержание, приобретение. Сборник научных трудов в честь проф. Б. Л. Хаскельберга. М.: Статут, 2008. 464 с.

³⁷ Кrasilъникова Т. Государственное предпринимательство и государственная корпорация в России // Власть. 2009. № 12. С. 136-139.

случае имущество должно быть возвращено в государственный бюджет).

При этом в зарубежных странах положение государственных корпораций существенно отличается от российского. Так, в США в соответствии с Законом «О контроле за правительственными корпорациями» (GCCA – Government Corporation Control Act 1945) государственные корпорации основаны на государственной или государственной и частной (смешанной) формах собственности, что позволяет сохранить государственный контроль за использованием корпорациями имущества [3].³⁸ Строгие бюджетные рамки вынуждают правительство США искать дополнительные финансовые потоки и снижать расходы госкорпорации (и такие правила были бы весьма эффективными для применения в России).

Кроме того, в статье 7.1 Закона о некоммерческих организациях необходимо конкретизировать цели, для осуществления которых создаются государственные корпорации, и отказаться от абстрактных формулировок.

Ключевой проблемой законодательства о компаниях, государственных, как справедливо заметила О.С. Высоцкая, является то, что организационная форма и юридические организации без цели получения прибыли, используемый государственными компаниями не соответствует их содержанию и не позволяет нам говорить достаточно ясно, от формы собственности их имущества, что, в свою очередь, исключает возможность разработать и внедрить эффективный механизм для мониторинга бюджетных средств, переданных.³⁹

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что, поскольку иностранные юридические учреждения в настоящее время активно заимствованы, необходимо также следить за совершенствованием механизмов контроля и надзора, которые сопровождают эти учреждения. Таким образом, в последние годы повсеместно в

³⁸Красильникова Т. Государственное предпринимательство и государственная корпорация в России // Власть. 2009. № 12. С. 136-139.

³⁹Высоцкая О.С. Правовая природа финансов, используемых государственными корпорациями // Современное право. 2009. № 11. С. 43-46.

развитых странах был введен новый вид контроля, который впервые появился в Швеции в 1960-х годах и называется контролем производительности. Согласно этому виду контроля, формальная законность и точность учета не являются конечной целью, а только началом контроля. Основная задача аудита – эффективность и эффективность государственных операций.

Те из них, которые эффективны (выгодны и внешне выгодны), но не эффективны (не отвечают требованиям достижения общественно-политических целей данного государства), не проходят контрольный контроль. Авторы модели контроля эффективности определили 54 вопроса, которые оценивают эффективность.

Традиционные методы контроля все чаще дополняются новыми инструментами, такими как «программная оценка», ориентация на основе результатов и другие. В России эти механизмы были бы эффективными и действенными, поэтому остается только надеяться на дальнейшее совершенствование законодательства в этом направлении.

Литература

1. Высоцкая О.С. Правовая природа финансов, используемых государственными корпорациями // Современное право. 2009. № 11. С. 43-46.
2. Красильникова Т. Государственное предпринимательство и государственная корпорация в России // Власть. 2009. № 12. С. 136-139.
3. Российская газета. 2007. 3 октября.
4. Тузов Д. О. (ред.). Вещные права: система, содержание, приобретение. Сборник научных трудов в честь проф. Б.Л. Хаскельберга. М.: Статут, 2008. 464 с.

ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

В статье рассматриваются основные виды примирительных процедур по корпоративным спорам. На сегодняшний день список примирительных процедур остается открытым. К ним относятся: переговоры; судебное примирение; мировое соглашение; медиация. Преимущество медиации видится в возможности сокращения издержек на урегулирование конфликта (судебные издержки во много раз превышают стоимость процедуры медиации), в сохранении репутации лиц, участвующих в деле (процедура является конфиденциальной), а также в оперативности и гибкости данной процедуры.

Ключевые слова: корпоративные споры, корпоративный конфликт, примирение, переговоры, медиация, мировое соглашение.

BEDOEVA D. I., ESIEVA F. K.

RECONCILIATION OF THE PARTIES TO CORPORATE DISPUTES

The article discusses the main types of conciliation procedures for corporate disputes. To date, the list of conciliation procedures remains open. These include: negotiations; judicial reconciliation; settlement agreement; mediation. The advantage of mediation is seen in the possibility of reducing the costs of conflict resolution (court costs are many times higher than the cost of mediation), in preserving the reputation of the persons involved in the case (the procedure is confidential), as well as in the speed and flexibility of this procedure.

Keywords: corporate disputes, corporate conflict, reconciliation, negotiations, mediation, settlement agreement.

Глава 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации претерпела существенные изменения в связи с вступлением в законную силу Федерального закона от 26 июля 2019 года № 197-ФЗ. В частности, были регламентированы поря-

док и сроки проведения примирительных процедур, значительно расширился перечень примирительных процедур (переговоры, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение).

Проведение примирительных процедур возможно по ходатайству сторон (стороны) либо по инициативе суда.

Предложение арбитражного суда о проведении примирительных процедур может содержаться в определении суда или может быть выражено в устной форме. Судом также в определении устанавливается определенный срок, до окончания которого должно быть завершено проведение примирительной процедуры.

На сегодняшний день список примирительных процедур остается открытым. Рассмотрим более подробно каждую из них.

Переговоры являются наиболее простой формой волеизъявления сторон. Наверное, излишняя регламентация в законодательстве данного направления будет только мешать сторонам конфликта прийти к компромиссу. Стороны самостоятельно определяют на каких условиях будут проходить переговоры.

В соответствии с пунктом 3 статьи 138.3 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации переговоры могут быть проведены и в обязательном порядке. Вот здесь как раз и нужно прописать основные нормы, регламентирующие порядок, сроки, форму, способы и последствия обращения сторонами спора к обычным переговорам с целью его урегулирования.⁴⁰

Наибольший интерес вызывает абсолютно новая примирительная процедура под названием судебное примирение.

Судебное примирение в некотором смысле похоже на процедуру медиации. Судебное примирение, как и процедура медиации, проводится по ходатайству сторон (стороны) либо по предложению суда (устного или письменного) с согласия сторон, проходит с помощью особого посредника – судебного примирителя, которым может быть судья в отставке. Список судебных примирителей формируется Пленумом Верховного суда Российской Федерации, из которого стороны вправе самостоятельно

⁴⁰ См.: Шеменова О. Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. №2. С. 47-51.

выбрать себе примирителя. Такой выбор утверждается определением суда.

Как будет реализовано данное направление, время покажет. Но, несомненно, это есть уверенный путь к большой цели.

Мировое соглашение представляет собой сделку, устанавливающую, изменяющую или прекращающую гражданско-правовые споры. На основании мирового соглашения арбитражный суд прекращает производство по делу (посредством вынесения определения).

Мировое соглашение является правом сторон и может быть заключено между сторонами корпоративного спора только в рамках уже рассматриваемого судом дела на любой его стадии, а также при исполнении судебного акта. В случае заключения мирового соглашения в период исполнительного производства, оно направляется в арбитражный суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в арбитражный суд, принявший данный судебный акт, для утверждения.

Мировое соглашение не должно нарушать права и законные интересы других лиц, не участвующих в деле, не должно противоречить закону.

Сначала суд проверяет полномочия лиц, подписавших проект мирового соглашения, которые должны быть предусмотрены в доверенности или ином документе, подтверждающем полномочия представителя.

Так, например, физическое лицо подписало мировое соглашение от имени юридического лица, а впоследствии выяснилось, что у него отсутствовали данные полномочия.

Исходя из этого, суд отменил определение об утверждении мирового соглашения, подписанного лицом, не являвшимся генеральным директором ответчика.⁴¹

Подписание мирового соглашения невозможно без волеизъявления лица, его подписавшего.

Так, например, компания находилась в состоянии корпоративного конфликта, сопровождающегося частой сменой дирек-

⁴¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2007 № 8392/05 по делу № А21-6940/04-С2 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5.

торов. В этот период один из акционеров оспаривал решение общего собрания акционеров. Другое лицо, считающее себя генеральным директором, подписало мировое соглашение, которым признавало данный иск.

Однако Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации пришел к выводу, что в условиях неразрешенного конфликта, который препятствует нормальному функционированию единоличного исполнительного органа общества, и с учетом того, что один из руководителей не согласен с иском, подписание мирового соглашения другим руководителем нельзя рассматривать как волеизъявление самого акционерного общества.⁴²

Последствием заключения мирового соглашения является полное либо в части прекращение корпоративного спора.

Как упоминалось ранее, еще одним способ урегулирования корпоративного конфликта выступает использование посредника. Участие посредника при урегулировании корпоративных споров на основе добровольного волеизъявления сторон в целях достижения ими компромиссного решения представляет собой процедуру медиации.

Преимущество медиации видится в возможности сокращения издержек на урегулирование конфликта (судебные издержки во много раз превышают стоимость процедуры медиации), в сохранении репутации лиц, участвующих в деле (процедура является конфиденциальной), а также в оперативности и гибкости данной процедуры. Процедура медиации завершается подписанием медиативного соглашения.

Медиативное соглашение проверяется арбитражным судом на предмет его соответствия действующему законодательству, а также отсутствия нарушений законных прав и обязанностей других лиц. После этого оно утверждается в форме мирового соглашения.

Статья 138.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации закрепила основные результаты примирительных процедур. Ими, в частности, могут быть:

⁴² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.05.2005 № 1662/05 по делу № А40-51378/03-113-538 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8.

- заключение мирового соглашения,
- полное или частичное признание иска (отказ от иска, апелляционной, кассационной, надзорной жалобы),
- соглашение по обстоятельствам дела и другие.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что на данный момент законодатель находится в поиске механизмов стимулирования граждан к самостоятельному урегулированию корпоративных споров через различные примирительные процедуры.

В частности, в новой редакции главы 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации был значительно расширен перечень примирительных процедур: переговоры, судебное примирение, посредничество.

При этом, законодатель оставляет этот перечень открытым, не ограничивая граждан в выборе законных способов урегулирования конфликтов. Развитие примирительных процедур в дальнейшем благоприятно отразится на судебной системе в целом.

Литература

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2007 № 8392/05 по делу № А21-6940/04-С2 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5.
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.05.2005 № 1662/05 по делу № А40-51378/03-113-538 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8.
3. Шеменева О. Н. Процессуальные аспекты проведения переговоров как примирительной процедуры в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 2. С. 47-51.

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ПО КОРПОРАТИВНЫМ СПОРАМ

В статье рассмотрены основные виды обеспечительных мер по корпоративным спорам. Автор отмечает, что список обеспечительных мер не является исчерпывающим, и потому суд может применить и иные виды мер, а иногда и сразу несколько видов. Делается вывод, что на сегодняшний день законодателем установлены развернутые процессуальные особенности применения обеспечительных мер по корпоративным спорам арбитражными судами.

Ключевые слова: корпоративный конфликт, корпоративные споры, арбитражный суд, обеспечительные меры.

BEDOEVA D. I., ESIEVA F. K.

INTERIM MEASURES IN CORPORATE DISPUTES

The article considers the main types of interim measures in corporate disputes. The author notes that the list of interim measures is not exhaustive, and therefore the court may apply other types of measures, and sometimes several types at once. It is concluded that to date, the legislator has established detailed procedural features of the application of interim measures in corporate disputes by arbitration courts.

Keywords: The corporate conflict, the corporate disputes, the arbitral Tribunal, interim measures of protection.

Процессуальной особенностью рассмотрения корпоративных споров арбитражными судами являются специальные обеспечительные меры, которые предусмотрены в статье 225.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Обеспечительные меры есть срочные временные меры, предпринимаемые арбитражным судом по заявлению истца или иных лиц и направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя. Арбитражный суд принимает обеспечительные меры

только в том случае, если их непринятие может вызвать затруднительность или невозможность исполнения судебного акта, или приведет к причинению значительного ущерба заявителю.

Применение обеспечительных мер возможно на любой стадии арбитражного процесса, в том числе и до подачи иска (предварительные обеспечительные меры). Бремя доказывания такой необходимости в их применении лежит на заявителе.

Для применения обеспечительных мер необходимо представить в арбитражный суд лишь доказательства наличия оспоренного или нарушенного права, а также его нарушения. Совсем не обязательно представлять доказательства в полном объеме для обоснования требований и возражений по существу спора.

Для принятия обеспечительных мер судья оценивает основания для их принятия по своему внутреннему убеждению, что судебный акт будет не исполнен, затруднителен в исполнении или повлечет причинение значительного ущерба заявителю.

Обеспечительные меры всегда ограничивают деятельность лица, в отношении которого они применяются, имеют публично-правовой характер и обеспечиваются государственно-властным механизмом.

К сожалению, злоупотребление правом на подачу заявления об обеспечении иска по корпоративным спорам со стороны заявителей в арбитражных судах встречается довольно часто. Незаконное применение обеспечительных мер может привести к недружественному поглощению корпорации или неправомерному завладению ее собственностью, что приведет к ослаблению деятельности даже хорошо функционирующей корпорации. Применение той или иной обеспечительной меры не должно быть в пользу удовлетворения интересов истца в пределах заявленного требования по существу спора. Именно несоблюдение принципа соразмерности ведет к отмене судебных актов о применении обеспечительных мер вышестоящими судами.

Список обеспечительных мер не является исчерпывающим, и потому суд может применить и иные виды мер, а иногда и сразу несколько видов.

Применение обеспечительных мер по корпоративным спорам осуществляется в соответствии с общими правилами главы 8 Ар-

битражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом особенностей статьи 225.6.

Например, арбитражный суд может применить другие виды обеспечительных мер, нежели те, что перечислены в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации, или же применить сразу несколько обеспечительных мер.

В качестве обеспечительной меры, которая не упоминается в статье 225.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, выступает также ограничение права пользования правами, удостоверенными акциями, долями, паями. Ограничение права пользования правами, удостоверенными акциями, долями, паями может применяться как в рамках уже наложенного ареста на акции, доли, паи, так и в качестве самостоятельной обеспечительной меры. При применении арбитражным судом такого ограничения, суд не может наложить запрет на созыв общего собрания акционеров, так как это препятствовало бы нормальной деятельности высшего исполнительного органа корпорации.

Еще одним непоименованным видом обеспечительной меры выступает приостановление действия решений общего собрания акционеров. Представляется, что такая мера более выгодна по сравнению с запрещением юридическому лицу, его органам и иным лицам исполнять решения такого юридического лица, так как она не нарушает баланс интересов сторон, направлена на сохранение существующего положения и не приведет к фактической невозможности осуществления законной деятельности корпорации.

От заявителя, обратившегося с заявлением об обеспечении иска, суд по собственной инициативе или по ходатайству ответчика может потребовать встречное обеспечение.

Применение встречного обеспечения также, как и применение самих обеспечительных мер, возможно на любой стадии арбитражного процесса.

Рассмотрение заявления о принятии обеспечительных мер по корпоративному спору в судебном заседании является правом, а не обязанностью суда; такой порядок рассмотрения заявления об обеспечении иска по корпоративному спору не является обязательным и может быть применен судом при следующих обсто-

тельствах: наличии необходимости объяснений сторон спора по факту заявления об обеспечении иска, отсутствии встречного обеспечения.⁴³ Судебное заседание должно быть проведено в срок не превышающий пятнадцати дней со дня поступления такого заявления.

Инициаторами предоставления встречного обеспечения могут быть следующие лица:

- истец (в случае предъявления заявления об обеспечении иска, а также в случае подачи предварительных обеспечительных мер);

- ответчик в целях замены обеспечительной меры (может потребовать от истца внесение встречного обеспечения, либо сделать это самостоятельно путем внесения денежных средств в размере требований истца на депозитный счет арбитражного суда);

- суд как по собственной инициативе, так и по инициативе ответчика, может потребовать от истца обеспечить возмещение возможных убытков ответчика путем внесения денежных средств на депозитный счет суда либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на эту сумму.⁴⁴

В случае непредоставления встречного обеспечения, арбитражный суд может отменить обеспечительные меры только по ходатайству ответчика. Суд не вправе отметить действие обеспечительных мер по собственной инициативе в связи с отсутствием встречного обеспечения.⁴⁵

Определение о предоставлении встречного обеспечения выносится арбитражным судом не позднее следующего дня после дня поступления в суд заявления об обеспечении иска.

⁴³ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.02.2017 № Ф04-209/2017 по делу № А45-9954/2016 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.09.2020 г.).

⁴⁴ См.: Казаченко Г. Б., Самойленко Е. В. Встречное обеспечение в арбитражном процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2010. № 1. С. 90-103.

⁴⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что на сегодняшний день законодателем установлены развернутые процессуальные особенности применения обеспечительных мер по корпоративным спорам арбитражными судами. Ведь именно обеспечительные являются наиболее востребованным механизмом при ведении корпоративных войн.

Изменения в области применения обеспечительных мер позволяют в большей мере обеспечить защиту прав и законных интересов участников корпоративного спора, а также избежать злоупотребления процессуальными правами. Новеллы заключались в расширении списка споров, по которым предусматривается обязательное проведение общего собрания акционеров. На сегодняшний день данный список является открытым. Это было сделано специально, так как невозможно предусмотреть все спорные ситуации.

Литература

1. Казаченко Г. Б., Самойленко Е. В. Встречное обеспечение в арбитражном процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2010. № 1. С. 90-103.
2. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.02.2017 № Ф04-209/2017 по делу № А45-9954/2016 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.09.2020 г.).
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Данная научная статья рассматривает образование и развитие института банкротства в современном российском праве с исторической точки зрения, а так же с точки зрения анализа правовых норм. Рассматриваемый период охватывает 1991 г., период перехода от плановой экономики к рыночной. В связи с резким переходом, к которому не были готовы первые предприниматели, происходит ухудшение экономического сектора, что ведет к несостоятельности большого круга лиц, в связи с этим законодатель вводит первые нормативные акты, регламентирующие институт банкротства. В том числе в статье есть периодизация законодательных актов о несостоятельности в современном российском праве до наших дней. Также в данной статье рассматривается влияние экономики как фактор, толкающий к развитию институт права.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), банкротство в России, банкротство юридических лиц, экономический фактор в банкротстве, появление банкротства.

BEKUZAROVA F. A.

FORMATION OF INSOLVENCY INSTITUTION IN MODERN RUSSIAN LAW

This scientific article examines the formation and development of the institution of bankruptcy in modern Russian law from a historical point of view, as well as from the point of view of the analysis of legal norms. The period under consideration covers 1991, the period of transition from a planned economy to a market one. In connection with a sharp transition, for which the first entrepreneurs were not ready, the economic sector is deteriorating, which leads to the insolvency of a large circle of persons, in this regard, the legislator introduces the first regulations governing the institution of bankruptcy. Including in the article there is a periodization of legislative acts on insolvency in modern Russian law to the present day.

This article also examines the influence of the economy as a factor pushing the development of the institution of law.

Keywords: insolvency, bankruptcy, insolvency representative, property sale procedure.

Экономика и право – два неразрывно связанных между собой явления, неуклонно формирующихся и развивающихся. Несомненно, это также оказывает влияние на жизнь граждан и политику государства в целом, которое в свою очередь принимает законы необходимые обществу в данный момент.

Долгое время в Советском Союзе существовала плановая экономика. Данная система имела как достоинства, так и недостатки. Основной ее минус заключался в том, что все производство страны было централизовано государством, в соответствии с чем, не было предпринимательства, конкуренции, законодательная сфера была малоподвижной. Законодательство в сфере регулирования отношений между предпринимателями отсутствовало. Большие перемены в секторе экономики и права начались лишь после развала СССР.

С 1 января 1992 г. в стране началась реализация радикальных экономических реформ. Данное экономическое явление в России ознаменовало переход от плановой к рыночной экономике, основными принципами которой являлись:

- отказ от государственного регулирования цен;
- достижение стабильности российской валюты, а также ее конвертируемости;
- приватизация государственных объектов, что в свою очередь создавало классы частной собственности.

Также стоит отметить, что в декабре 1990 г. еще в РСФСР появляется первый законодательный акт «О предприятиях и предпринимательской деятельности», что в свою очередь, дало официальный старт развитию бизнеса в стране. С этого момента в своих правах восстанавливают частную собственность и предпринимательство.⁴⁶ Данные понятия были чужды населению, так как отсутствовали в быту около ста лет. Вышеуказанные рефор-

⁴⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

мы проводились в России достаточно быстро, без какой-либо законодательной подготовки. После плановой экономики новые радикальные экономические движения произвели «шоковую терапию» как населению, так и еще не успевшему окрепнуть российскому предпринимательству. Результатом реформ стали:

- рост цен;
- задержка выплаты заработной платы;
- быстрое снижение покупательской способности населения;
- повальное закрытие крупных предприятий;
- снижение денежного оборота населения;
- широкий рост количества безработных;
- падение промышленного производства страны;
- резкое падение курса российской валюты.

Одной из мер, принимаемых российским законодателем, было введение на законном уровне банкротства, то есть признания юридического лица несостоятельным вследствие возросшего количества долгов. Возвращение данного института в Россию началось с Указа президента №623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур».⁴⁷ Результатом данного Указа стал Закон № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», вступивший в силу с 1 марта 1993 г. в соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 19 ноября 1992 г. Однозначно можно сказать, что данный акт был недостаточно доработан, а также весьма спешно одобрен. Он содержал всего 51 статью, однако, он впервые четко регламентировал основные понятия, касающиеся несостоятельности предприятий, судебные и внесудебные процедуры банкротства, а так же много других важных моментов.⁴⁸ В соответствии с вышеуказанным законом были обозначены условия введения процедуры несостоятельности и очередность погашения требований, также по-

⁴⁷Ефимова К.Е. О развитии института несостоятельности (банкротства). Сборники конференций НИЦ «Социосфера»: Инновационные процессы в условиях глобализации мировой экономики: проблемы, тенденции, перспективы.

⁴⁸Уласова Т.А. Роль государства в развитии института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. С. 130.

явились понятия «кредитор» и «должник». Самое главное, что закон толковал понятие «несостоятельности», которое обозначало неспособность удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров, либо работ и услуг, включая неспособность обеспечить обязательные отчисления в бюджет. Внешним признаком было определено неисполнение должником своих обязательств по оплате в течение трех месяцев. Банкротство по данному закону вводилось лишь в отношении юридических лиц.⁴⁹ Определялся круг лиц, которые могли подать заявление о несостоятельности, к ним относились должник, кредитор, прокурор.

Закон о несостоятельности (банкротстве) 1992 г. включал в себя ограниченное количество процедур, к которым относились:

- реорганизация;
- ликвидация;
- мировое соглашение.

Безусловно, в процессе становления института банкротства в российском законодательстве был шквал неудач и недоработок. При его создании были использованы модели законодательства развитых стран, в частности США и Европы. Как уже было выше указано, закон писали весьма и весьма спешно. При оценке норм права зарубежных стран не было учтено, что законы о банкротстве этих зарубежных государств имеют два абсолютно разных вектора направления. В законодательстве США приоритетом является должник, подающий заявление и отстаивающий свои интересы, тогда как в Европейском законодательстве главным является кредитор.⁵⁰

Таким образом, не удивительно, что первый законодательный акт о банкротстве в России, при существовавшей экономически неопределенной модели не удался. 20 сентября 1993 г. было издано Постановление Правительства РФ № 926, которое указывало о создании Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве) и финансовому оздоровлению при Госко-

⁴⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.

⁵⁰ Кононова К.С. Мировое соглашение как самостоятельная процедура в деле о банкротстве. Актуальные проблемы частного права и гражданского судопроизводства.

мимуществе России. В пояснительной записке Правительства РФ описывались основные задачи данного органа: разработка и осуществление комплекса мер, направленных на эффективную реализацию законодательства о несостоятельности, а также на предотвращение негативных последствий реальных банкротств предприятий и организаций.⁵¹ Также стоит отметить, что данная организация недолго осуществляла свою деятельность. В 1997 г. она стала самостоятельной, выйдя из комитета госимущества, и была переименована в Федеральную службу по делам о несостоятельности, а затем и вовсе в Федеральную службу по финансовому оздоровлению и банкротству. В ее полномочия входило проведение со стороны государства надзора за проведением процедур банкротства, выявление необходимого вектора для улучшения закона о несостоятельности, в некоторых случаях – предупреждение вхождения организаций в процедуру банкротства.⁵² Тем не менее, в 2004 г. 9 марта данная структура была закрыта. Обозначив в Государственной думе провал первого Закона о несостоятельности, было решено создать новый более эффективный правовой акт, регламентирующий порядок проведения процедур банкротства. В соответствии с этим в 1995 г. был внесен новый законопроект, в который впоследствии было внесено свыше 600 поправок. Но дальше второго чтения данный закон не ушел.⁵³

В марте 1998 года вступил в силу новый закон «О несостоятельности», имевший кардинальные, во всех отношениях, отличия от вышедшего ранее закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», а также включавшего в себя исправленные ошибки своего предшественника. Так же стоит отметить тот факт, что отредактированный закон был объемнее своего предшественника в несколько раз. При создании данного закона было учтено, что современная Российская экономика только формируется, в

⁵¹ Исаева Е. А. Развитие инновационных методов предотвращения банкротства кредитных организаций в России.

⁵² Перфилов А. В. Правовой статус должника как субъекта процедуры конкурсного производства при несостоятельности (банкротстве).

⁵³ Каблучий А. Ю. К вопросу о развитии института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации.

связи с чем, на протяжении долгого времени отсутствует финансовая стабильность. Также было добавлено большое количество новых понятий, норм, регламентирующих материальное и процессуальное право. Арбитражный управляющий имел несколько новых статусов, теперь он мог быть на протяжении банкротного процесса временным, внешним и конкурсным управляющим. Претерпело изменения так же и само определение несостоятельности, теперь она являет собой признанную арбитражным судом или объявленную самим должником неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.⁵⁴ Самым главным новшеством принятого закона являлось наличие признаков несостоятельности, к которым относили срок в три месяца, в который не исполняют денежные обязательства, а так же размер задолженности – не менее 100 тысяч рублей. Претерпели изменение и нормы, касающиеся самой процедуры несостоятельности. Закон от 19 ноября 1992 г. делил их на реорганизационные нормы, ликвидационные нормы и мировое соглашение. Реорганизационная норма включала в себя внешнее управление и санацию, а ликвидационная норма предполагалась в процессе конкурсного производства. Закон 1998 г. не употреблял терминов «реорганизация» и «ликвидация». 23 статья закона выделяла четыре процедуры банкротства для юридических лиц и две для физических. Общими среди них являются конкурсное производство и мировое соглашение. Для юридических лиц этим нормам предшествуют наблюдение и внешнее управление.⁵⁵ Вышеуказанный закон, несмотря на исправление ошибок и огромную проделанную работу над их исправлением, все равно имел множество слабых сторон, к числу которых, безусловно, нужно было отнести бесконтрольную деятельность арбитражных

⁵⁴ Кононова К.С. Мировое соглашение как самостоятельная процедура в деле о банкротстве. Актуальные проблемы частного права и гражданского судопроизводства.

⁵⁵ Лай Л. Размышления о развитии законодательства о банкротстве как инструмента поддержания стабильного экономического роста. Государственное управление. Электронный вестник. 2013. № 37. С. 86-91.

управляющих, учитывающих мнения лишь кредиторов, обходя, при этом, мнение собственников.⁵⁶

Таким образом, имущество предприятий-банкротов в большинстве случаев переходило кредиторам, что негативно сказывалось на экономической ситуации в целом. Лишь благоприятный экономический климат начала 2000-х годов, пришедший на смену решительным реформам 90-х годов и падение экономики страны в целом, заставил законодателя подойти к созданию нового закона, регулирующего институт банкротства.⁵⁷ В связи с чем 26 октября 2002 г. был утвержден Федеральный закон № 127 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 127-ФЗ).⁵⁸ Новая идея была создана на основе внимательного изучения технологии и процедуры банкротства прошлых лет, однако, в этот раз законодатель не торопился. В Законе № 127-ФЗ появились 4 новеллы, которые позволили существенно изменить отношение к институту банкротства и сдвинули статистику в сторону уменьшения количества нарушений.⁵⁹

Новый закон получился еще более объемным, чем предшествующие ему, однако, он всецело раскрывал все основные понятия, используемые во время процедуры банкротства, дотошно описывал все права и обязанности сторон данного института на всех ее стадиях, появились интересы собственника предприятия. Закон установил основные процедуры несостоятельности, которые используются и в наше время, к которым относятся такие процедуры как процедура наблюдения, конкурсное производство, внешнее управление, финансовое оздоровление и мировое соглашение.⁶⁰

⁵⁶ Конституция Российской Федерации.

⁵⁷ Набиулин Ш. С. К вопросу о развитии института несостоятельности (банкротства) в России.

⁵⁸ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный Закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

⁵⁹ Кононова К.С. Мировое соглашение как самостоятельная процедура в деле о банкротстве. Актуальные проблемы частного права и гражданского судопроизводства.

⁶⁰ Миерманова С. Т. О развитии института несостоятельности (банкротства) в современных условиях

Помимо всего, в Закон № 127-ФЗ были введены еще два новшества, инициаторами которых были представители власти. Они потребовали законодательно ввести государство в процесс признания банкротства организации. Благодаря Закону № 127-ФЗ была создана система саморегулирования профессиональной деятельности арбитражных управляющих, саморегулируемые организации стали действенным регулятором отношений между арбитражным управляющим и кредиторами, в том числе и государством.⁶¹

Таким образом, в достаточно молодом современном российском законодательстве институт несостоятельности (банкротства) претерпел огромное количество изменений. Однако, на данном этапе Закон № 127-ФЗ успешно закрепился в обществе и имеет обширную сложившуюся практику,⁶² претерпевая лишь небольшие законодательные изменения, которые его только укрепляют и развивают.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.

3. Ефимова К.Е. О развитии института несостоятельности (банкротства). Сборники конференций НИЦ «Социосфера»: Инновационные процессы в условиях глобализации мировой экономики: проблемы, тенденции, перспективы.

4. Исаева Е. А. Развитие инновационных методов предотвращения банкротства кредитных организаций в России.

5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)».

⁶¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.01.2000 № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)».

⁶² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.06.2001 № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.06.2001 № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

7. Каблучий А. Ю. К вопросу о развитии института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации.

8. Кононова К.С. Мировое соглашение как самостоятельная процедура в деле о банкротстве. Актуальные проблемы частного права и гражданского судопроизводства.

9. Конституция Российской Федерации.

10. Лай Л. Размышления о развитии законодательства о банкротстве как инструмента поддержания стабильного экономического роста. Государственное управление. Электронный вестник. 2013. № 37. С. 86-91.

11. Миерманова С. Т. О развитии института несостоятельности (банкротства) в современных условиях.

12. Набиулин Ш. С. К вопросу о развитии института несостоятельности (банкротства) в России.

13. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный Закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

14. Перфилов А. В. Правовой статус должника как субъекта процедуры конкурсного производства при несостоятельности (банкротстве).

15. Уласова Т. А. Роль государства в развитии института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. С. 130.

БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

В данной статье рассматривается процедура банкротства физических лиц, предусмотренная Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», а так же отдельные законодательные акты РФ в части координации восстановительных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника. На основе анализа теоретических основ гражданского права рассмотрены слабые и сильные стороны данного Федерального закона. Проведен анализ основных путей решения вопроса о банкротстве физического лица, определены возможные риски, как для самого банкрота, так и для кредитной организации.

Ключевые слова: несостоятельность, процедура реализации имущества, банкротство, конкурсный управляющий.

BEKUZAROVA F. A.

INDIVIDUAL BANKRUPTCY

This article examines the procedure for bankruptcy of individuals provided for by the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)”, as well as individual legislative acts of the Russian Federation in terms of coordination of recovery procedures applied to a debtor citizen. Based on the analysis of the theoretical foundations of civil law, the author considers the strengths and weaknesses of this Federal Law. The analysis of the main ways of solving the issue of bankruptcy of an individual is carried out, possible risks are identified both for the bankrupt itself and for the credit institution.

Keywords: insolvency, bankruptcy in Russia, bankruptcy of legal entity, economic factor in bankruptcy.

Закон о несостоятельности физических лиц рассматривался в течение десяти лет и вызывал огромное количество дискуссий и споров. В 2008 году в России начался с потребительского бума. Граждане России брали кредиты на покупку самых разных видов товаров – от жилья до мелкой бытовой техники. Однако вспыхнувший финансовый кризис сделал неподъемными для многих

людей долговые обязательства по кредитам. С момента принятия закона о банкротстве физических лиц, гражданин имеет право в случае невозможности выплаты своих долговых обязательств обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом. Тогда как до принятия данного закона, в случае неисполнения должником обязательств по кредиту, следующим шагом было возбуждение исполнительного производства и взыскание суммы долга судебными приставами. Однако сложившийся характер исполнительного производства приводил к двум вариантам развития событий, имущество должников либо продавалось, что представляло собой нарушение их интересов, либо, в случаях отсутствия какого-либо имущества у должника, кредитор оставался ни с чем.

Вдобавок, отсутствие в стране института несостоятельности физических лиц вносило определенный вклад в развитие огромного количества коллекторских агентств и иных такого рода организаций, специализирующихся на возврате долгов. Особо проблемные ситуации с долговыми обязательствами банки продавали коллекторам, целью которых было вернуть деньги любым доступным способом.⁶³ Должников преследовали, шантажировали, оказывали давление на родных и близких. В том случае, если коллекторские организации не могли взыскать долг, дело передавалось на рассмотрение в суд и весь этот процесс мог занять большое количество времени. Решение по таким спорам, в большинстве случаев выносилось в пользу кредитора, а обстоятельства, по которым должник оказывался в такой непростой ситуации, никого не волновали. На первый взгляд, данный закон может помочь огромному количеству людей, оказавшихся в тяжелом материальном положении справиться с чрезмерно большими долгами, однако все это может вылиться в финансовую необязательность граждан и большие убытки для кредиторов. Но, несмотря на возможные проблемы, закон о банкротстве

⁶³ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника. Федеральный закон от 29 дек. 2014 г. № 476-ФЗ.

физических лиц был принят и подписан в декабре 2014 г. Долги физических лиц исчисляются сотнями миллиардов, поэтому процедура банкротства физических лиц будет работать в полную мощь. Банкротство физического лица проводится на основании и в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»,⁶⁴ в котором особая роль отводится банкротству граждан.

Весьма развернуто говорится о процедурах, которые должны быть применены к физическим лицам, не имеющим источников доходов и возможности погасить свои обязательства перед кредиторами, а также оговариваются условия реструктуризации долга и порядок реализации имущества должника в счет погашения долгов в Федеральном законе от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ. Закон о несостоятельности физических лиц закрепляет право каждого гражданина, чьи долги превышают полмиллиона рублей, а сроки неуплаты долга превышают три месяца, при этом отсутствует достаточный доход для погашения данных обязательств, обратиться с заявлением в суд для признания его банкротом. Так же, в качестве альтернативы закон предлагает реструктуризацию долга или заключение мирового соглашения между сторонами. Под действие данного закона попадают так же и индивидуальные предприниматели. Закон о банкротстве физических лиц направлен в большей степени урегулирование отношений между гражданами и кредитными учреждениями.⁶⁵

Банкротство физического лица означает признание государством и кредиторами гражданина неплатежеспособным и прекращение в отношении него преследования с требованием исполнения им долговых обязательств после принятия установленных законом мер для максимально возможного их удовлетворения. Дело о несостоятельности физического лица возбуждается судом на основании письменного заявления самого должника. Так же законом предусмотрена возможность признания гражданина банкротом даже после его смерти. Для этого необходимо обращение

⁶⁴ О несостоятельности (банкротстве) Федеральный закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ.

⁶⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ.

наследников умершего или кредиторов в суд с соответствующим заявлением.

Процедура банкротства физического лица начинается с оценки его платежеспособности. Судом выясняется, имеет ли должник собственность, которая может быть впоследствии продана для погашения долга, либо возможность получения дохода, часть которого может идти в счет уплаты данного долга. Параллельно судом принимаются меры по обеспечению сохранности имущества должника, назначается временный управляющий. Помимо этого, о начале процедуры банкротства уведомляются все известные кредиторы, которые в течение двух месяцев могут предъявить к должнику свои требования. Вдобавок, должником суду должны быть предоставлены документы, подтверждающие отсутствие источников дохода у гражданина, а так же документы подтверждающие наличие или отсутствие как движимого, так и недвижимого имущества у физического лица. Отталкиваясь от вышеуказанного закона, судом может быть принято одно из трех возможных решений относительно признания физического лица банкротом, это заключение мирового соглашения между сторонами, реструктуризация долга должника и организация торгов. Мировое соглашение может быть заключено между сторонами в случае прихода к компромиссному варианту решения спора. То есть в случае принятия кредитором в качестве удовлетворения обязательства имущества должника или же определенной суммы денежных средств, причем, если даже эта сумма менее заявленной суммы долга. Реструктуризация долга возможна в случаях наличия у должника какого-либо вида дохода. При этом судом определяется размер фиксированной суммы, необходимой должнику для нормального существования, а также размер ежемесячного платежа, который должен быть внесен должником в счет уплаты долговых обязательств. Наряду с тем, промежуток времени, в течение которого должник обязан исполнить требования кредиторов, не может превышать трех лет. Однако, если у должника отсутствует стабильный доход и мировое соглашения между сторонами достигнуто не было, управляющим составляется опись всего имущества должника, которое может быть реали-

зовано на торгах, и организует такие торги. Продажу имущества должника проводит конкурсный управляющий в соответствии с законодательством через систему электронных торгов. В статье 204 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» определен план, согласно которому погашаются долги перед кредиторами. Данный план составляется должник и предоставляет суду, а его копии – всем кредиторам. В плане должны быть указаны сроки погашения долговых обязательств, денежная сумма, направляемая на погашение долгов, а так же сумма в размере не меньше минимального прожиточного минимума для нужд, как самого должника, так и лиц находящихся у него на иждивении. Законом установлен перечень имущества должника, запрещенного к изыманию в целях реализации при прохождении процедуры банкротства. В этот список входит единственное имеющееся у должника жилье, а так же участок земли под ним, вещи индивидуального пользования, домашние животные, бытовая техника стоимостью до тридцати тысяч рублей, деньги в размере прожиточного минимума должника и лиц, находящихся у него на иждивении, продукты питания, государственные награды. Полученные от продажи имущества должника денежные средства распределяются между кредиторами соразмерно сумме долга перед ними. Денежные средства, полученные от торгов, распределяются в следующей очередности: сначала погашается задолженность должника за причинение вреда здоровью и задолженность по алиментным обязательствам, следом выплачиваются долги по оплате труда, при условии заключения трудовых договоров, остальные кредиторы в порядке вступления в список кредиторов. Все деньги, полученные от реализации имущества должника, должны быть зачислены на депозит суда. Распределение кредиторам средств идет с депозита суда. При недостатке денежных средств очередной категории кредиторов долги перед ними будут считаться погашенными. При нехватке денежных средств, для оплаты всем кредиторам одной очередности, денежные средства распределяются соответственно указанным суммам.

Стоит заметить, что в то время, когда в стране отсутствовал институт банкротства физических лиц, это создавало дополни-

тельные проблемы и кредиторам. Так, в случае если у должника имелось лишь одно имущество, подлежащее реализации, при условии наличия у него долговых обязательств перед несколькими кредиторами, погашался долг только перед одним из них. Однако, введение процедуры банкротства физических лиц значительно улучшило положение как самих должников, так и кредиторов.

Так же нельзя оставить без внимания то факт, что признание гражданина банкротом является основанием для приостановления применения в отношении него всех видов запретов, пеней и любых видов штрафных санкций. В то же время, физическое лицо будет считаться банкротом в течение следующих пяти лет с момента вынесения судом соответствующего решения. В случаях, когда должник сам отказывается от возбуждения в отношении него процедуры банкротства, то кредитор вправе обратиться в суд с подобным заявлением. В случаях приобретения физическим лицом, официально зарегистрированным в качестве предпринимателя, долговых обязательств в связи со своей деятельностью, которая не имеет никакого отношения к его профессиональной деятельности, например приобретение автомобиля класса люкс для личных нужд – это дело о признании банкротом гражданина. Однако, если кредит брался на улучшение и развитие бизнеса, несостоятельным будет признаваться индивидуальный предприниматель.

Закон о несостоятельности физических лиц несет определенные риски, как для банкрота, так и для кредитора. Для самого гражданина риски заключаются в последующих ограничениях, предусмотренных законодательством для физических лиц, получивших статус банкрота. Это невозможность пересечения границ государства, запрет на открытие бизнеса, запрет на получение кредитов. Однако указанные меры не являются перманентными, так как в случае погашения своих долговых обязательств, гражданин будет в полном объеме восстановлен в правах. В то же время, действующая редакция закона о банкротстве физических лиц не предусматривает защиту супругов, родителей, детей должника и других лиц, с которыми было нажито его имущество, попадающее в конкурсную массу, и, в таком случае ничего не нарушив-

шие люди могут остаться без своего состояния. Для кредитора же риски заключаются в том, что огромное число граждан, ссылаясь на свою несостоятельность, остановят выплаты по своим долговым обязательствам. Существует вероятность ухода от выплат больших займов в или от уплаты налогов не только у реальных банкротов, но и у мошенников. Чтобы избежать таких рисков, законодателем установлена ответственность за фиктивное банкротство, то есть за предоставление заведомо ложных сведений о своих возможностях по уплате долговых обязательств.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ.

2. О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника. Федеральный закон от 29 дек. 2014 г. № 476-ФЗ.

3. О несостоятельности (банкротстве) Федеральный закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ.

БЕЛОВ А. В.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

ПОНЯТИЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

В статье указывается на необходимость нормативного закрепления определения корпоративного управления. Проанализировано большое количество мнений относительно содержания существенных элементов, составляющих понятие «корпоративное управление». Констатируется необходимость принятия единого подхода к содержанию понятия «корпоративное управление» на современном этапе развития российской корпоративной практики. Предлагается новое определение исследуемой концепции, в соответствии с которым корпоративное управление представляет собой систему взаимоотношений между собственниками общества, руководством и другими субъектами, касающихся: обеспечения их интересов через справедливое и равноправное распределение результатов деятельности; контроля собственников за управлением обществом; повышения эффективности деятельности общества и увеличения его прибыли; соответствия социальным интересам.

Ключевые слова: корпоративное управление, система отчетности, компания (организация, предприятие, фирма).

BELOV A. V., GAITOVA L. KH.-M.

THE CONCEPT OF CORPORATE GOVERNANCE

The article points out the need for regulatory consolidation of the definition of corporate governance. A large number of opinions on the content of the essential elements that make up the concept of “corporate governance” are analyzed. It is stated that it is necessary to adopt a unified approach to the content of the concept of “corporate governance” at the present stage of development of Russian corporate practice. The new definition of the concept under study is proposed, according to which corporate governance is a system of relationships between the company’s owners, management and other entities, concerning: ensuring their interests through fair and equitable distribution of performance results; controlling the management of the company; improving the efficiency of the company’s activities and increasing its profits; compliance with social interests.

Keywords: corporate governance, reporting system, company (organization, enterprise, firm).

В России термин «корпоративное управление» на государственном уровне впервые был определен органом исполнительной власти – Федеральной службой по финансовым рынкам в издании «Корпоративное управление: история и практика»,⁶⁶ где приводятся следующие определения этого понятия:

корпоративное управление – система отчетности перед акционерами лиц, которым доверено текущее руководство компанией;

корпоративное управление – способ управления компанией, который обеспечивает справедливое и равноправное распределение результатов деятельности между всеми акционерами, а также иными заинтересованными лицами;

корпоративное управление – комплекс мер и правил, которые помогают акционерам контролировать руководство компании и влиять на менеджмент в целях максимизации ее прибыли и стоимости;

корпоративное управление – система взаимоотношений между менеджерами компании и ее владельцами по вопросам обеспечения эффективности ее деятельности и защите интересов владельцев, а также других заинтересованных сторон.

Вышеуказанные определения, безусловно, отражают сущность корпоративного управления, которая заключается в разделении собственности и исполнительного менеджмента, когда собственник не может непосредственно контролировать решения менеджмента.

Современными исследователями приводится ряд определенных термина «корпоративное управление», включающих в себя тот или иной дополнительный аспект основного принципа, заложенного в традиционное понимание корпоративного управления.

Специалистами Российского института директоров И. Беликовым и В. Вербицким корпоративное управление рассматривается как «система взаимоотношений между собственниками (акционерами) компании и ее менеджментом, между различными

⁶⁶ Корпоративное управление: история и практика. 2005 / http://www.fcsм.ru/catalog.asp?ob_no=8642.

группами (категориями) акционеров, между компанией в целом и иными заинтересованными группами (stakeholders) по вопросам обеспечения интересов указанных участников корпоративных отношений и эффективной деятельности компании, ее соответствия социальным целям и общественными интересам».⁶⁷

Особую актуальность данному определению придает обозначение соответствия деятельности по управлению компанией социальным целям и общественным интересам. Изучение социальной ответственности российских компаний является в настоящее время отдельным направлением деятельности союзов и ассоциаций предпринимателей, особое внимание социальной ответственности компаний уделяется и государством.

Системный характер корпоративного управления обозначен в работе М. М. Соловьева «Автоматизированные системы, менеджмент и корпоративное управление: логика разделения и развития».⁶⁸

К настоящему времени в теории и практике управления сложилось четкое разделение систем управления: автоматическое регулирование (control system), менеджмент (management) и корпоративное управление (corporate governance). Именно повсеместное развитие фондового рынка, введение новых стандартов в управлении предприятиями, создание транснациональных организаций привело к формированию нового уровня управления – системы корпоративного управления.

Для системы корпоративного управления пространство управления в сравнении с системой менеджмента расширилось принципиальным образом. В него стало необходимым включать, наряду с управляемой компанией и показателями ее профильного рынка товаров и услуг, смежные рынки и фондовый рынок с информацией о широком круге компаний, представляющих потенциальный интерес с позиций возможного перетока акционерных капиталов, структурных взаимодействий и преобразований.

⁶⁷ Беликов И., Вербицкий В. Корпоративное управление, его стандарты и их внедрение // Общество и экономика. 2005. № 10-11. С. 117.

⁶⁸ Соловьев М. М. Автоматизированные системы, менеджмент и корпоративное управление: логика разделения и развития // Менеджмент в России и за рубежом. 2008. № 5. С. 9-22.

Однако в системе корпоративного управления функционирование компании обеспечивает менеджмент, а производство товаров и услуг – система автоматизированного управления. Таким образом, согласно М.М. Соловьеву, корпоративное управление представляет собой систему управления, появившуюся в результате трансформации и развития системы менеджмента и автоматизированной системы управления, включающую в себя элементы этих систем и направленную на достижение согласованности интересов собственников компании и иных лиц через призму надежного и объективного функционирования топ-менеджмента компании.

О.А. Макарова определяет понятие «корпоративное управление» через дефиниции, закрепленные в российском законодательстве, подчеркивая, что корпоративное управление, «это, прежде всего, управление, осуществляемое на основании закона и принятых в соответствии с законом внутренних документов корпорации».⁶⁹ Безусловно, нормативно-правовое регулирование играет одну из ключевых ролей в корпоративном управлении компании.

Нормативный подход к определению понятия «корпоративное управление» отмечает В.В. Долинская. По её мнению, корпоративное управление представляет собой урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, с помощью которой корпоративная организация реализует, представляет и защищает интересы инвесторов, и в первую очередь акционеров.⁷⁰

С.Д. Могилевский, опираясь на данные различных отраслей современной науки, заключает: «Осуществляемое хозяйственным обществом корпоративное управление, будучи разновидностью социального управления, представляет собой непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на

⁶⁹ Макарова О.А. Реализация принципов корпоративного управления в Российском акционерном законодательстве // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. науч. ст. Вып. 5. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 126.

⁷⁰ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 420-421.

поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления».⁷¹

По мнению А. Килячкова, корпоративное управление – это комплекс мер, осуществляемых как зарубежными, так и российскими компаниями для защиты интересов собственников и в конечном итоге для повышения стоимости компании и привлечения инвестиций.⁷²

Л.З. Шнейдман также отмечает, что надлежащая система корпоративного управления позволяет собственникам быть уверенными в том, что их средства разумно используются руководством акционерного общества для развития финансово-хозяйственной деятельности.⁷³

Шнейдман замечает, что корпоративное управление в общем виде представляет собой «систему отчетности перед акционерами лиц, которым доверено текущее управление акционерным обществом», при этом корпоративное управление отличается от руководства акционерным обществом, которое, в свою очередь, является в большей степени «оперативной деятельностью и осуществляется исполнительными органами и должностными лицами».

Поток информации от компании на фондовый рынок предназначен не только для удовлетворения потребностей управления и контроля собственников компании, но и для того, чтобы ответить на запросы инвесторов, чтобы сформировать позитивные ожидания от деятельности компании.

⁷¹ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М.: Дело, 2001. С. 161.

⁷² Килячков А. Корпоративное управление как фактор привлечения и защиты инвестиций // Рынок ценных бумаг. 2003. №4. С. 51.

⁷³ Шнейдман Л.З. Принципы корпоративного управления или как успешно работать с инвесторами // Бухгалтерский учет. 2000. № 1. С. 56.

Корпоративное управление осуществляется в компаниях, признанных экономическими, юридическими, социальными и социальными критериями как общества, и в этом смысле корпоративное управление является особым видом управленческой деятельности в компаниях с акционерной собственностью. Корпоративное управление-это сознательное управление, которое осуществляется специально сформированными в обществе органами.

Эти органы создаются в порядке, установленном законом, и имеют разные компетенции, которые дифференцируются в рамках закона. Таким образом, корпоративное управление осуществляется на основе закона и других правовых актов. Регулирующее регулирование корпоративного управления является одной из его особенностей и предназначено для регулирования в рамках закона отношений, которые развиваются между управляющими организациями.

Конечно, достижение этой цели – повысить эффективность производства и увеличить прибыль в корпоративном управлении – она должна быть реализована через систему механизмов, а именно управление венчурным капиталом с учетом интересов миноритарных и мажоритарных акционеров и других заинтересованных сторон, взаимодействие с профессионалами фондового рынка участниками обращения выпущенных акций, на основе финансовых потоков между обществом и фондовым рынком, развитие культуры взаимодействия с внутренней и внешней бизнес-средой, осуществляемой также за счет корпоративной социальной ответственности, его соответствие общественным и социальным интересам. Все механизмы и процессы, происходящие в обществе, структурированы и подлежат четкому регулированию внутренними законами и нормами. Поэтому отношения, возникающие в процессе корпоративного управления, носят системный характер.

Таким образом, корпоративное управление представляет собой систему отношений между владельцами компании, руководством и другими заинтересованными сторонами по вопросам обеспечения их интересов путем справедливого и справедливого

распределения результатов деятельности, контроля со стороны владельцев компании за ее управлением и соблюдения социальных и общественных интересов.

Литература

1. Беликов И., Вербицкий В. Корпоративное управление, его стандарты и их внедрение // Общество и экономика. 2005. № 10-11. С. 117.
2. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 420-421.
3. Киячков А. Корпоративное управление как фактор привлечения и защиты инвестиций // Рынок ценных бумаг. 2003. №4. С. 51.
4. Корпоративное управление: история и практика. 2005 / http://www.fcsm.ru/catalog.asp?ob_no=8642.
5. Макарова О.А. Реализация принципов корпоративного управления в Российском акционерном законодательстве // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. науч. ст. Вып. 5. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 126.
6. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М.: Дело, 2001. С. 161.
7. Соловьев М.М. Автоматизированные системы, менеджмент и корпоративное управление: логика разделения и развития // Менеджмент в России и за рубежом. 2008. №5. С. 9-22.
8. Шнейдман Л.З. Принципы корпоративного управления или как успешно работать с инвесторами // Бухгалтерский учет. 2000. №1. С. 56.

БЕЛОВ А. В.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

СОДЕРЖАНИЕ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ В ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТАХ

В статье рассматриваются современные трактовки корпоративного контроля в хозяйствующих субъектах в контексте его понимания как одной из функций управления. Проведенное уточнение его сущностного содержания позволило разграничить корпоративный контроль от семантически схожих, но не абсолютно идентичных дефиниций: «корпоративный», «внутренний», «внутрифирменный», «внутрихозяйственный». Сделан вывод, что необходимо позиционировать корпоративный контроль отдельно от внутреннего, но ввиду того, что системы внутреннего контроля уже достаточно теоретически и методически проработаны и апробированы на практике, то систему корпоративного контроля можно построить на принципах внутреннего контроля.

Ключевые слова: контроль, корпоративный контроль, внутренний контроль, внутрифирменный контроль, внутрихозяйственный контроль.

BELOV A. V., GAITOVA L. KH.-M.

CONTENT OF CORPORATE CONTROL IN BUSINESS ENTITIES

The article discusses modern interpretations of corporate control in business entities in the context of its understanding as one of the management functions. The clarification of its essential content made it possible to differentiate corporate control from semantically similar, but not absolutely identical definitions: "corporate", "internal", "intrafirm", "on-farm". It was concluded that it is necessary to position corporate control separately from internal control, but since the internal control systems are already sufficiently theoretically and methodically developed and tested in practice, the corporate control system can be built on the principles of internal control.

Keywords: control, corporate control, internal control, internal control, internal control.

Определение содержания корпоративного контроля создает теоретические и практические трудности из-за отсутствия единого и консолидированного подхода к толкованию этого термина. Этим объясняется отсутствие четкого определения понятия «корпоративный контроль» в российском законодательстве, а также использование в научных и профессиональных кругах похожих, но не абсолютно идентичных определений «корпоративный», «внутренний», «внутрифирменный», «о контроле компании».

Как неотъемлемая функция процесса управления и как самостоятельный процесс, контроль содержит следующие элементы:

- объект управления – лицо, осуществляющее контроль. Субъектами контроля являются субъекты, заинтересованные в результатах управленческой деятельности и их эффективности. Объектом контроля может быть непосредственно орган хозяйствующего субъекта, который осуществляет процесс управления в целом, или специализированный внешний контрольный орган, осуществляющий контроль в интересах субъекта управления;

- объект контроля – объекты управленческой деятельности, в отношении которых осуществляется контроль;

- объект управления – действие, выполняемое объектом управления, в отношении которого осуществляется контроль (субъект контроля).⁷⁴

Такое направление управления, как корпоративный контроль, занимает центральное звено в системе управления хозяйствующими субъектами, являясь многомерным понятием. Как функция управления, он позволяет регулировать действия по достижению целей и повышению эффективности хозяйствующих субъектов, предотвращать или уменьшать негативные последствия негативных событий их хозяйственной деятельности.

Само понятие корпоративного контроля по-разному трактуется в правовых системах. «В континентальной правовой системе концепция корпоративного контроля раскрывается через концепцию надзора. Данный термин используется несколько иначе в общем праве, где корпоративный контроль – это способность

⁷⁴ Управление – это наука и искусство: пер. с англ. / А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тэйлор, Г. Форд. М.: Республика, 2018.

определять решения компании, вытекающие из распределения власти между субъектами корпоративных отношений».⁷⁵

Например, по мнению Котуа Д., «корпоративный контроль – это возможность определять результаты управленческой деятельности в той ее части, которая отнесена к выработке политики корпорации».⁷⁶

Как отмечал Манне Г., корпоративный контроль может являться ценным активом и впервые предложил термин «рынок корпоративного контроля» – рынок слияний и поглощений, на котором акционеры корпорации-продавца продают право корпоративного контроля, т.е. право назначения управленцев, корпорации-покупателю.⁷⁷

В мировой практике, исходя из того, кто является субъектом корпоративного контроля, выделяют англо-американскую и германо-японскую модели корпоративного управления. В англо-американской модели в качестве субъекта корпоративного контроля выступает фондовый рынок, оказывая дисциплинирующее влияние на собственников корпораций, которые постоянно испытывают угрозу внешнего недружественного поглощения. В германской и японской моделях в качестве субъекта корпоративного контроля выступает основной банк, который является не только акционером, но и крупным кредитором.

В отечественной науке вплоть до последнего времени корпоративный контроль рассматривался как выполняемый в рамках крупных негосударственных объединений (корпораций, холдингов и т.п.) в отношении дочерних и зависимых организаций, входящих в их структуру. В РФ корпоративный контроль исторически является одним из молодых видов контроля – он возник и стал развиваться с начала 90-х гг. XX в. в связи с происходившими тогда изменениями в экономической и политической жизни

⁷⁵Спектор А.А. Правовое регулирование внутрикорпоративного контроля [Электронный ресурс] // Бизнес, менеджмент, право. Режим доступа: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=839

⁷⁶Котуа Д. Банковский контроль над крупными корпорациями в США. М., 2013. С. 33.

⁷⁷Manne H. Mergers and the Markets for Corporate control // J. of Political Economy. 2015. V. 74. P. 110-120.

страны. В этот период осуществлялась приватизация большинства секторов экономики, в результате чего вместо прежней ведомственной (отраслевой) структуры стали развиваться крупные негосударственные объединения. В связи с этим существовавшая в СССР система органов ведомственного (отраслевого) контроля стала реорганизовываться в систему корпоративного контроля. Как правило, в таких объединениях создавались специализированные подразделения корпоративного контроля, находящиеся в подчинении высших органов управления (департаменты, управления).

Исследовали справедливо, на наш взгляд, отождествляют понятие корпоративного контроля с отдельным этапом управления корпорацией как некоторого процесса.⁷⁸

По мнению Шиткиной И. С., корпоративный контроль представляет собой «способность определять решения корпорации как результат распределения власти среди субъектов корпоративных отношений Контролировать деятельность корпорации — значит иметь возможность определять ее стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ, иметь решающее влияние».⁷⁹

Кирилловых А. А. считает, что под корпоративным контролем предлагается понимать «возможность субъектов корпоративных правоотношений непосредственно либо опосредованно определять, формулировать, принимать решения, связанные с тактикой и стратегией деятельности акционерного общества, или влиять на их принятие».⁸⁰

Кукукина И. Г. рассматривала корпоративный контроль «как результат распределения сил, позиций, возможностей и власти среди субъектов корпоративных отношений».⁸¹

⁷⁸ Селезнев В. Системы управления: Основной риск, подходы к стратегии автоматизации // Экономика и жизнь. 2017. № 42. С. 21.

⁷⁹ Шиткина И. С. Корпоративное право. М.: МГУ, 2008. С. 113.

⁸⁰ Кирилловых А. А. Корпоративное право. Курс лекций. М.: Юстицинформ, 2009. С. 45.

⁸¹ Кукукина И. Г. Методология и инструментарий управления финансовыми потоками в условиях трансформации корпоративного контроля: автореф. дис. ... к. э. н. Иваново, 2008.

Искужин И. Р. полагал, что «под корпоративным контролем следует понимать возможность оказывать влияние на процесс принятия управленческих решений, принимаемых органами корпорации, участвуя в принятии такого решения, связанных с деятельностью акционерного общества. При этом указанное влияние может быть как внешним, например, со стороны государственного органа, так и внутренним, осуществляемым группой акционеров и т. п.». ⁸²

Представляется целесообразным, что для понимания корпоративного контроля следует рассмотреть термин «корпорация», который происходит от английского corporation – акционерное общество с ограниченной ответственностью. Эффективное управление такими обществами невозможно без концентрации ответственности, т.е. введения централизованного контроля над ресурсами, принадлежащими большому числу индивидов... Именно с развитием таких хозяйственных обществ связано введение налога на прибыль. ⁸³ До внесения изменений в ГК РФ в 2015 г. не существовало четко определенного и нормативно закрепленного понятия «корпорация», что влекло неоднозначность как данного определения, так и вытекающего из него определения «корпоративный контроль».

Как справедливо отмечает Иванова Е. А., «корпорация предполагает прежде всего наличие в своей структуре корпоративных форм правления, таких как совет директоров, общее собрание акционеров, исполнительные органы. ... Кроме того, понятие корпорации в России приобрело особый характер, так как этим термином обозначается субъект хозяйствования, состоящий из нескольких самостоятельных компаний, которые могут быть связаны друг с другом совместной собственностью на имущество, лоббированием своих производственных, политических интересов, единой структурой управления. То есть корпорацией можно

⁸² Искужин И. Р. Корпоративный контроль: понятие и защита // Евразийский юридический журнал. 2012. № 7 (50).

⁸³ Майбуров И. А., Соколовская А. М. Теория налогообложения. Продвинутый курс: учебник для магистрантов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 399.

считать как отдельный хозяйствующий субъект, так и сложную интегрированную структуру, состоящую из нескольких самостоятельных юридических лиц».⁸⁴

В действующей с 2015 г. редакции Гражданского кодекса РФ (ст. 65.1 «Корпоративные и унитарные юридические лица», введена Федеральным законом от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ), «юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 настоящего Кодекса, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями). К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации» (§ 2 ГК РФ).

«Коммерческие корпоративные организации» уточняет, что к ним относятся: полное товарищество, товарищество на вере, крестьянское (фермерское) хозяйство, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, производственные кооперативы.

Согласно ст. 65.3 ГК РФ «Управление в корпорации» (введена Федеральным законом от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ): «к исключительной компетенции высшего органа корпорации относятся: ... избрание ревизионной комиссии (ревизора) ...», который и будет осуществлять контрольную функцию, т. е. юридически закреплено право осуществлять корпоративный контроль, традиционно подразделяющийся на акционерный, управленческий и финансовый.

Существует также мнение, что «корпоративный контроль равен внутрифирменному, который, в свою очередь, является

⁸⁴Иванова Е. А. Развитие корпоративного управления в промышленности России: теория, методология, практика: автореф. дис. ... д. э. н. Ростов н/Д, 2012. С. 11.

частью негосударственного финансового контроля. Такой контроль проводится экономическими службами хозяйствующего субъекта – его бухгалтерией, финансовым отделом, службой финансового менеджмента за собственной финансово-хозяйственной деятельностью, его филиалов и дочерних предприятий». ⁸⁵

Необходимо отметить, что в литературе наряду с дефиницией «корпоративный контроль» употребляется также такое понятие, как «внутренний контроль». Достаточно распространена трактовка, что корпоративный контроль идентичен внутреннему и внутрикорпоративному контролю. ⁸⁶

Бурцев В.В. практически отождествляет внутренний и корпоративный контроль, утверждая, что «о существовании же системы внутреннего, или корпоративного, контроля в компаниях многие знают лишь из западной литературы». ⁸⁷

В юридической литературе, классифицируя виды корпоративного контроля, выделяют его внешний и внутренний виды, подвидом последнего отражается «внутрихозяйственный, постоянно отождествляемый контроль в корпорациях. ... Причем по сложившейся правоприменительной практике сами корпорации, судебные органы и т.д. склонны расценивать корпоративный контроль только с точки зрения возможности управления внутри корпорации». ⁸⁸

Аманжолова Б. А., Зайцева О. П. исследуют дефиницию «корпоративный внутренний контроль», развернуто выделяя его

⁸⁵ Центр управления финансами [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://center-yf.ru/data/economy/Finansovyi-kontrol.php/>

⁸⁶ Спектор А. А. Правовое регулирование внутрикорпоративного контроля [Электронный ресурс] // Бизнес, менеджмент, право. Режим доступа: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=839; Большой А. А. Совершенствование системы внутреннего (корпоративного) финансового контроля на предприятиях сферы услуг: автореф. дис. ... к. э. н. М., 2010.

⁸⁷ Бурцев В. В. Управленческий контроль на предприятии: методология и организация // Управленческий учет. 2005. № 4.

⁸⁸ Дорожинская Е. А. Корпоративное право: учеб. пособие / СИУ-филиал РАНХиГС. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2015. С. 90.

принципы, организацию и содержание на основе функционального подхода.⁸⁹

В своей работе Касюк Е. А. анализирует дефиницию «внутренний корпоративный контроль», наполняя его содержанием, аналогичным понятию «корпоративный внутренний контроль».⁹⁰

В отличие от термина корпоративного контроля, который не раскрывается на законодательном уровне, действующие нормативные акты содержат легальные определения понятия «внутренний контроль». Так, согласно Федеральному закону «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «внутренний контроль представляет собой деятельность организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, по выявлению операций, подлежащих обязательному контролю, и иных операций с денежными средствами или иным имуществом, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма».⁹¹ Такое определение внутреннего контроля во многом совпадает с определением общего термина «контроль», поскольку он направлен на выявление правонарушений в сфере осуществления операций с денежными средствами.

В кредитных организациях внутренний контроль – это «деятельность, осуществляемая кредитной организацией (ее органами управления, подразделениями и служащими) и направленная на достижение эффективности и результативности финансово-хозяйственной деятельности при совершении банковских операций и других сделок, эффективности управления активами и пассивами, включая обеспечение сохранности активов, управ-

⁸⁹ Зайцева О. П., Аманжолова Б. А. Корпоративный внутренний контроль: принципы, организация, интеграция подходов // Экономика и менеджмент. 2011. № 6. С. 125-130.

⁹⁰ Касюк Е. А. Внутренний корпоративный контроль: принципы и интеграция подходов к организации // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2014. № 3. С. 38-44.

⁹¹ Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

ления банковскими рисками».⁹² Понятие внутреннего контроля также раскрывается в Кодексе корпоративного поведения, разработанном ФКЦБ,⁹³ в котором под внутренним контролем понимается «контроль за осуществлением финансово-хозяйственной деятельности (а также за исполнение финансово-хозяйственного плана) общества его структурными подразделениями и органами».

С 2013 г. в соответствии со ст. 19 «Внутренний контроль» Федерального закона «О бухгалтерском учете»⁹⁴ «экономический субъект обязан организовать и осуществлять внутренний контроль совершаемых фактов хозяйственной жизни. Если же его бухгалтерская (финансовая) отчетность подлежит обязательному аудиту, то он обязан организовать и осуществлять внутренний контроль ведения бухгалтерского учета и составления бухгалтерской (финансовой) отчетности (за исключением случаев, когда руководитель принял обязанность ведения бухгалтерского учета на себя)». Так как в данном законе не приведена трактовка понятия «внутренний контроль», принципы его организации и ответственность за его отсутствие, то хозяйствующий субъект может наполнить это понятие содержанием, исходя из своих профессиональных компетенций. Например, в малом и среднем бизнесе целесообразно ограничиться учетной политикой организации, графиком документооборота, утверждением образцов применяемой первичной документации и форм регистров бухгалтерского (финансового) и налогового учета, что и будет являться системой внутреннего контроля.⁹⁵

Сухарева О. А. считает, что действующая с 2013 г. редак-

⁹² Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах (утв. Банком России 16.12.2003 г. № 242-П).

⁹³ Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 г. № 421-р «О рекомендации к применению кодекса корпоративного поведения».

⁹⁴ Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

⁹⁵ Цепилова Е. С. Внутренний налоговый контроль как элемент системы внутреннего контроля в хозяйствующих субъектах // Финансовые исследования. 2013. № 3. С. 61.

ция закона «О бухгалтерском учете» «обязывает экономические субъекты организовать контроль и проверку не только отчетности, но и ревизию сделок, событий, операций, которые влияют на финансовое положение хозяйствующих субъектов, финансовый результат деятельности и движение денежных средств».⁹⁶

Развивая данный тезис, представляется целесообразным позиционировать корпоративный контроль отдельно от внутреннего. Однако ввиду того, что системы внутреннего контроля уже достаточно теоретически и методически проработаны и апробированы на практике, систему корпоративного контроля можно построить на принципах внутреннего контроля.

Организация корпоративного контроля зависит от организационно-правовой формы, размера и масштаба деятельности хозяйствующего субъекта: чем сложнее внутренняя структура хозяйствующего субъекта, тем больше информации необходимо для принятия эффективных управленческих решений. Основой для принятия большинства из них служит информация, формируемая в бухгалтерском (финансовом), налоговом, оперативном и статистическом учете.

Усиление роли корпоративного контроля, его дальнейшее становление и устойчивое функционирование требуют рациональной организации, в связи с чем, учитывая масштабность задач, стоящих перед отдельной институциональной единицей, достаточно обоснованным, на наш взгляд, является формирование отдельной системы контроля.

Чем крупнее хозяйствующий субъект, тем сложнее организовать систему корпоративного контроля. Так как ни один бизнес не может существовать абсолютно бесконтрольно, то значит в том или ином виде такие системы существуют в каждом субъекте бизнеса. К сожалению, нередко хозяйствующие субъекты РФ выстраивают систему контроля фактически интуитивно, несмотря на то, что организация внутрихозяйственного контроля является отдельной отраслью научно-практических знаний и навыков и отличается наличием высоких требований.

⁹⁶ Сухарева О. А. О внутреннем контроле // Главная книга. 2012. № 4.

Литература

1. Большой А. А. Совершенствование системы внутреннего (корпоративного) финансового контроля на предприятиях сферы услуг: автореф. дис. ... к. э. н. М., 2010.
2. Бурцев В. В. Управленческий контроль на предприятии: методология и организация // Управленческий учет. 2005. № 4.
3. Дорожинская Е. А. Корпоративное право: учеб. пособие / СИУ-филиал РАНХиГС. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2015.
4. Зайцева О. П., Аманжолова Б. А. Корпоративный внутренний контроль: принципы, организация, интеграция подходов // Экономика и менеджмент. 2011. № 6. С. 125-130.
5. Иванова Е. А. Развитие корпоративного управления в промышленности России: теория, методология, практика: автореф. дис. ... д. э. н. Ростов н/Д, 2012. С. 11.
6. Искужин И. Р. Корпоративный контроль: понятие и защита // Евразийский юридический журнал. 2012. № 7 (50).
7. Касюк Е. А. Внутренний корпоративный контроль: принципы и интеграция подходов к организации // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2014. № 3. С. 38-44.
8. Кирилловых А. А. Корпоративное право. Курс лекций. М.: Юстицинформ, 2009.
9. Кукукина И. Г. Методология и инструментарий управления финансовыми потоками в условиях трансформации корпоративного контроля: автореф. дис. ... к. э. н. Иваново, 2008.
10. Котуа Д. Банковский контроль над крупными корпорациями в США. М., 2013.
11. Майбуров И. А., Соколовская А. М. Теория налогообложения. Продвинутый курс: учебник для магистрантов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014.
12. Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах (утв. Банком России 16.12.2003 г. № 242-П).
13. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 г. № 421-р «О рекомендации к применению кодекса корпоративного поведения».
14. Селезнев В. Системы управления: Основной риск, подходы к стратегии автоматизации // Экономика и жизнь. 2017. № 42. С. 21.
15. Спектор А. А. Правовое регулирование внутрикорпоративного контроля [Электронный ресурс] // Бизнес, менеджмент, право. Режим доступа: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=839

16. Сухарева О.А. О внутреннем контроле // Главная книга. 2012. №4.

17. Управление – это наука и искусство: пер. с англ. / А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тэйлор, Г. Форд. М.: Республика, 2018.

18. Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

19. Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

Центр управления финансами [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://center-yf.ru/data/economy/Finansovyi-kontrol.php/>

20. Цепилова Е.С. Внутренний налоговый контроль как элемент системы внутреннего контроля в хозяйствующих субъектах // Финансовые исследования. 2013. №3. С. 61.

21. Шиткина И.С. Корпоративное право. М.: МГУ, 2008.

22. Manne H. Mergers and the Markets for Corporate control // J. of Political Economy. 2015. V. 74. P. 110-120.

БЕРЕЗОВ А. В.,
магистрант кафедры предпринимательского и трудового права
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. к. ю. н., доцент ЕСИЕВА Ф.К.

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

В статье отмечены правовые проблемы, возникающие при ликвидации юридических лиц в судебном и внесудебном порядке. Сформулированы наиболее спорные вопросы, возникающие в связи с осуществлением процедуры ликвидации юридического лица.

Ключевые слова: юридическое лицо, ликвидация, государственная регистрация, восстановление, сделки, предприятие, компания.

BEREZOV A. V., ESIEVA F. K.

LEGAL FORMS OF LIQUIDATION OF A LEGAL ENTITY

The article highlights the legal problems that arise during the liquidation of legal entities in court and out of court. The most controversial issues that arise in connection with the implementation of the procedure for the liquidation of a legal entity are formulated.

Keywords: legal entity, liquidation, state registration, restoration, transactions, enterprise, company.

Правовые формы ликвидации перечисляются в ст. 61 ГК РФ. Согласно ее положениям, можно выделить:

- добровольную ликвидацию (в формулировке ГК РФ «по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано»);
- принудительную ликвидацию (в формулировке п. 3 ст. 61 ГК РФ «по решению суда...»);
- ликвидацию вследствие признания юридического лица несостоятельным (банкротом).

Действующее законодательство не дает определения добро-

вольной ликвидации. Его можно вывести исключительно путем толкования нормы, указанной в п. 2 ст. 61 ГК РФ: «Юридическое лицо ликвидируется по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано».

Исходя из указанной нормы:

- в самом общем виде добровольную ликвидацию можно определить, как такую ликвидацию, решение о проведении которой принимается самим юридическим лицом (в лице его учредителей (участников) либо органа юридического лица) без какого-либо юридически оформленного вмешательства со стороны третьих лиц (по мотиву нецелесообразности дальнейшего существования и т. п.), а также в случае, если юридическим лицом достигнута цель, ради которой оно было создано, или истек срок, на который оно создавалось;

- главным основанием для добровольной ликвидации можно признать решение об этом учредителей (участников) либо органа юридического лица (поскольку формально истечение срока существования и достижение цели в соответствии с действующим законодательством «поглощаются» наличием такого решения).⁹⁷

Понятие «добровольная ликвидация» в общих положениях ГК РФ, регулирующих ликвидацию (ст. ст. 61-65), не используется. Его мы встречаем, однако, неоднократно: по тексту ГК РФ, например в ст. 92 «Общество с ограниченной ответственностью может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по единогласному решению его участников», ст. 104 «Акционерное общество может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по решению общего собрания акционеров»; во многих федеральных законах (ст. 14 Федерального закона «О жилищных накопительных кооперативах», ст. 12 Федерального закона «О кредитных историях», ст. 21.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 9 Федерального закона «Об инве-

⁹⁷ Бурлуцкая Т.П. Бизнес в законе: от регистрации до ликвидации. М.: «Деловой двор», 2011. С. 123-125.

стиционных фондах», ст. 24.2 Федерального закона «Об оценочной деятельности», ст. 57 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 21 Федерального закона «Об акционерных обществах» и т. д., а также в специальной литературе.

Категорию «добровольность» и гражданское и иное законодательство использует весьма активно. В частности, во многих актах говорится о добровольности как о принципе деятельности в какой-либо сфере; очень много норм, использующих это понятие, мы находим в уголовном законе. Однако по большей части законодательство не поясняет, что имеется в виду. Не исследуется этот вопрос и в специальной литературе.

В самом общем виде (с учетом понимания этого термина всеми отраслями законодательства) добровольность можно охарактеризовать следующими основными признаками:

1) действие (бездействие) по собственному желанию, воле, в своем интересе. Этот критерий применим в отношении лиц как физических, так и юридических. Его хорошо раскрывает ст. 1 ГК РФ, которая указывает, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе.

2) действие (бездействие) не должно быть совершено (не совершено) под внешним принуждением (воздействием) любого характера. А именно:

– не должно быть совершено (не совершено) под влиянием угроз, насилия, вынуждающих жизненных обстоятельств (это критерии для физических лиц, в том числе и для тех, кто принимает решения от имени (и для) юридического лица);

– не должно быть совершено (не совершено) в силу юридического характера обязанностей и обязательств (т. е. как публичного, так и частного характера).

– не должно иметь место воспрепятствование свободному выбору варианта поведения.

3) добровольность не должна быть формальной, фиктивной. Говоря иначе, лицо не должно стоять перед фактическим выбором между плохим и еще более худшим в части последствий своего поведения (действия или бездействия).

Первым шагом на пути добровольной ликвидации ст. 61 ГК РФ называет принятие решения учредителем (участниками) либо органом юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом. Большой конкретизации (содержание решения, условия его принятия, конкретизация органа, кворум для принятия и т. п.) ГК РФ не содержит. Из норм ГК можно понять, что это решение, собственно, является решением о ликвидации. Конкретизацию таких требований содержат уже отдельные федеральные законы.

ГК называет субъектами принятия решения трех лиц:

- учредителя;
- участников;
- уполномоченный орган юридического лица.

Такое «триединство», по логике разработчиков ГК, должно отражать специфику форм и видов юридических лиц, закрепленную гражданским законодательством, а именно: учредитель принимает решение о ликвидации юридических лиц, в отношении которых у него вещные права; участники принимают решение о ликвидации хозяйственных товариществ (полных и на вере), поскольку у них нет органов; в отношении всех остальных юридических лиц решение о ликвидации принимают их органы в соответствии с компетенцией, установленной законом и уставом. То есть на первый взгляд можно констатировать в части отличий добровольной ликвидации от принудительной то, что:

– началом для добровольной ликвидации является принятие решения учредителями (участниками) или компетентными органами. Эти же лица, а также назначенная ими ликвидационная комиссия (ликвидатор) принимают все иные решения в процессе ликвидации;

– в процессе добровольной ликвидации суд не играет никакой роли.

В соответствии с ГК РФ граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению, а одними из главных принципов гражданского законодательства являются недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и беспрепятственное осу-

ществование гражданских прав.⁹⁸ Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Эти положения в полной мере относятся и к частному случаю определения участниками (учредителями) юридического лица и (или) его органами дальнейшей судьбы юридического лица. Указанные лица (и (или) органы) в рамках действующего законодательства свободны в определении того:

- оставлять ли созданное юридическое лицо в его первоначальной организационной форме или преобразовать его в иное юридическое лицо;
- реорганизовывать ли это лицо каким-либо из иных способов, предусмотренных действующим законодательством (слияние, присоединение, выделение, разделение);
- прекращать ли существование юридического лица. Говоря иначе, действующее законодательство признает приоритет добровольной реорганизации или ликвидации юридического лица.

Однако законодательство предусматривает ряд случаев, когда правовая судьба юридического лица определяется не его участниками (учредителями) и (или) органами, а государственными органами, а также судом (арбитражным судом). В этих случаях речь идет о принудительной ликвидации юридического лица.

Под принудительной ликвидацией юридического лица понимается его ликвидация в судебном порядке по иску уполномоченных органов. Основания для принудительной ликвидации предусмотрены Гражданским кодексом РФ и некоторыми законами.

Решение о принудительной ликвидации принимает суд (арбитражный суд). Обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица может государственный орган или орган местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом.

⁹⁸Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «Консультант Плюс».

В п. 24 Постановления Пленума ВС РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняется, что если решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо уполномоченные его учредительными документами органы возложены обязанности по осуществлению ликвидации, однако в установленный срок ликвидация юридического лица не произведена, суд назначает ликвидатора и поручает ему осуществить ликвидацию юридического лица. При решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., суд применяет соответствующие положения законодательства о банкротстве в соответствии с п. 1 ст. 6 ГК РФ (аналогия закона).⁹⁹

Что же касается того, как юридическое лицо может войти в ситуацию несостоятельности, то здесь юридических фактов гораздо больше:

- с заявлением в суд о признании юридического лица банкротом вправе обратиться его кредиторы (конкурсные кредиторы) в случае, если имеются соответствующие признаки (неспособность удовлетворить требования) и условия (размер требований) несостоятельности, установленные законом;

- с таким заявлением вправе обратиться уполномоченный государственный орган;

- юридическое лицо само вправе подать в арбитражный суд заявление в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что оно не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок (ст. 8 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»);

- юридическое лицо (в лице его руководителей) обязано подать заявление о банкротстве в случаях, указанных в законе (в соответствии со ст. 9 Федерального закона «О несостоятельно-

⁹⁹ Постановление Пленума ВС РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

сти (банкротстве)» руководитель обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если: удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами; соответствующее решение принято органом управления; обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; юридическое лицо отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества; в иных случаях, предусмотренных законом);

- в случае, если при проведении ликвидации юридическое лицо стало отвечать признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества.

В четырех случаях из указанных в соответствии со ст. 48 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» по результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании должника банкротом арбитражный суд выносит одно из следующих определений:

- о признании требований заявителя обоснованными и введении наблюдения;

- об отказе во введении наблюдения и оставлении такого заявления без рассмотрения; об отказе во введении наблюдения и о прекращении производства по делу о банкротстве.

По результатам рассмотрения дела о банкротстве (ст. 52 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)») арбитражный суд принимает один из следующих судебных актов:

- решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

- решение об отказе в признании должника банкротом;

- определение о введении финансового оздоровления;

- определение о введении внешнего управления;

- определение о прекращении производства по делу о банкротстве;

- определение об оставлении заявления о признании должника банкротом без рассмотрения;

– определение об утверждении мирового соглашения.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника и при отсутствии оснований для оставления заявления о признании должника банкротом без рассмотрения, введения финансового оздоровления, внешнего управления, утверждения мирового соглашения или прекращения производства по делу о банкротстве. Переход к конкурсному управлению возможен и при применении всех иных названных процедур несостоятельности (наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления).

В связи с изложенным возникает вопрос о том, когда юридическое лицо в процессе банкротства считается находящимся в процессе ликвидации. По мнению ВАС РФ, которое было высказано в п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 ноября 2006 г. № 57 «О некоторых вопросах установления в деле о банкротстве требований о выплате капитализированных платежей», процедура ликвидации юридического лица, в отношении которого осуществляется производство по делу о банкротстве, начинается с момента признания его банкротом и открытия конкурсного производства.¹⁰⁰

Литература

1. Бурлуцкая Т.П. Бизнес в законе: от регистрации до ликвидации. М.: «Деловой двор», 2011. С. 123-125.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «Консультант Плюс».

3. Постановление Пленума ВС РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

4. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 ноября 2006 г. № 57 «О некоторых вопросах установления в деле о банкротстве требований о выплате капитализированных платежей» // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 30 ноября 2006 г. № 57 «О некоторых вопросах установления в деле о банкротстве требований о выплате капитализированных платежей» // СПС «Консультант Плюс».

БЕРЕЗОВ А. В.,
магистрант кафедры предпринимательского и трудового права
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. к. ю. н., доцент ЕСИЕВА Ф.К.

ГЕНЕЗИС ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

В настоящее время ликвидация, являясь одним из способов прекращения существования юридических лиц, активно применяется на практике. Существует несколько явлений, имеющих общую с ликвидацией правовую природу, между которыми необходимо установить соотношение. Вследствие своей комплексности институт ликвидации на практике имеет множество спорных моментов, которые требуют рассмотрения.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративный спор, ликвидация, история.

BEREZOV A. V., ESIEVA F. K.

GENESIS OF LIQUIDATION OF LEGAL ENTITIES IN RUSSIAN LAW

Currently, liquidation, being one of the ways to terminate the existence of legal entities, is actively used in practice. There are several phenomena that have a common legal nature with liquidation, and a correlation must be established between them. Due to its complexity, the Institute of liquidation in practice has many controversial issues that need to be considered.

Keywords: legal entity, corporate dispute, liquidation, history.

Историю развития института ликвидации можно условно разделить на три больших временных периода:

- а) русское (российское) дореволюционное право;
- б) советское и пореформенное российское право;
- в) современный период (после вступления в силу действующего ГК).

Из этих периодов наиболее неоднородным является советский, который, применительно к исследуемому вопросу, делится как минимум на такие периоды, как:

- до принятия ГК РСФСР 1922 г.;
- период действия ГК РСФСР 1922 г. (в свою очередь, по интенсивности регулирования в этот период надо выделить время нэпа и время посленэповской индустриализации и до принятия ГК РСФСР 1964 г.);
- период действия ГК РСФСР 1964 г., в том числе пореформенный период (экономические реформы конца 80-х – начала 90-х гг. XX в.).¹⁰¹

Российское дореволюционное право в части ликвидации можно охарактеризовать следующими основными положениями.

Русское дореволюционное право и доктрина в области ликвидации (прекращения, закрытия) юридических лиц можно охарактеризовать следующим образом:

1) российское законодательство в тот период было несистематизированным; общие правила для всех юридических лиц отсутствовали, таковые имелись только для отдельных видов юридических лиц, однако были весьма скудны; большую роль в регулировании играли уставы юридических лиц, которые представляли собой законы для всех лиц, вовлеченных в деятельность данного лица;

2) российское законодательство признавало возможность прекращения юридического лица; такое прекращение понималось как действие (совокупность действий), которое влечет ликвидацию юридического лица. В дореволюционный период сложилось понимание института прекращения юридического лица с ликвидацией дел (в современном праве – ликвидация) и без этого (в современном праве – реорганизация);

3) законодательство не вполне ясно разделяло юридические факты в области прекращения юридических лиц. Ликвидация понималась в большей степени как некоторый процесс, который осуществлялся для расчета обязательств и имущества юридического лица, однако использовался этот термин и в качестве обозначения юридического факта прекращения юридического лица.

¹⁰¹ Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М.: «Статут», 2011. С 41-42.

Интересно, что процесс ликвидации, имея четко обозначенное начало, не имел такого же четко обозначенного конца,¹⁰²

4) законодательство не выделяло четко основания и правовые режимы (формы) ликвидации (прекращения, закрытия). Можно констатировать, что принудительной реорганизации ни законодательство, ни доктрина не признавали, поскольку и самого правового режима реорганизации русское законодательство не знало, а большинство регулирующих положений в этой области носило ситуативный характер, т. е. они устанавливались для конкретных случаев реорганизации.

Принудительное прекращение (ликвидация) в основном применялось к организациям, которые не занимались торговой (предпринимательской) деятельностью.

Советское законодательство в период действия ГК РСФСР 1922 г. выработало отношение к ликвидации как одному из способов прекращения юридического лица, отличавшемуся ликвидацией его дел и имущества.

Советское законодательство этого периода чаще всего рассматривало ликвидацию как процесс, который сопровождает прекращение юридического лица. Вот одно из определений учебника гражданского права 1944 г.: «Ликвидация, т. е. осуществление всех мероприятий, необходимых для завершения дел юридического лица и прекращения его существования, производится ликвидационной комиссией».¹⁰³ Можно сказать, что в рассматриваемый период в большинстве актов не наблюдается жесткого разделения реорганизации и ликвидации в том смысле, как их понимает современное гражданское законодательство.

Ликвидация дел и имущества с точки зрения последствий означала отсутствие универсального преемства в правах и обязанностях. Этот момент также подчеркивался исследователями. Так, Б. Б. Черепахин писал: «При проведении ликвидации юридического лица последнее прекращает свое существование, а, сле-

¹⁰² Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М.: «Статут», 2011. С 41-42.

¹⁰³ Агарков М. М. Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Т. 1. М., 1944. С. 154.

довательно, и свою деятельность полностью и окончательно, не оставляя универсальных правопреемников».

Советское законодательство выработало достаточно стандартный перечень оснований для прекращения юридического лица в форме ликвидации, который включал в себя:

- волю участников юридического лица или соответствующего государственного органа в отношении государственных юридических лиц;
- нарушение законодательства или совершение действий, противоречащих интересам государства;
- истечение срока, на который было создано юридическое лицо (или достижение цели, для которой оно было создано);
- несостоятельность;
- наступление фактов, препятствующих дальнейшему существованию юридического лица (отсутствие минимально необходимого числа членов, утрата основного капитала и т. п.).

В соответствии с этими основаниями в законодательстве постепенно сложились две формы (а точнее, два правовых режима) ликвидации: добровольная и осуществляемая на основании решения суда или административных органов (по сути принудительная). Некоторые авторы, в частности В.П. Грибанов, добавляли в этот список еще один способ, применяемый к кооперативно-колхозным организациям, – рекомендательный.¹⁰⁴

Следует отметить появление сначала в законодательстве, а потом и в теории такого способа прекращения, как распорядительный, т.е. прекращение юридического лица волей соответствующего государственного органа в отношении государственных юридических лиц. Соответствующие тенденции нашли отражение и в правовой литературе. Так, С.Н. Братусь в своих работах указывал на три способа (основания) прекращения юридического лица в советском праве: распорядительный (в отношении государственных учреждений и предприятий), принудительный (в отношении кооперативных и общественных

¹⁰⁴ Грибанов В.П. Юридические лица. [Электронный ресурс]. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. С. 33.// сайт. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie1809>

организаций), добровольный (для кооперативных и общественных организаций).

Период действия ГК РСФСР 1964 г., в том числе в пореформенный период в развитии законодательства о ликвидации можно охарактеризовать следующим образом:

1) постепенно стали развиваться два отдельных правовых режима – ликвидация и реорганизация. Несмотря на то, что общие положения ГК РСФСР 1964 г. закрепили в качестве общей конструкции формулу «прекращение осуществляется в форме реорганизации и ликвидации», во многих документах в рассматриваемый период ликвидация и реорганизация рассматриваются отдельно, а не в качестве частей единого правового режима прекращения (прекращения деятельности) юридического лица. Слово «прекращение» реже используется в нормативных актах, причем контекст этого использования различен. К примеру, ст. 23 Закона СССР 1987 г. «О государственном предприятии (объединении)» разделяла два режима – прекращение и реорганизация. Причем прекращение, как следует из текста статьи, понималось как аналогия ликвидации. В пореформенный период наблюдается отказ от использования термина «прекращение» по отношению к юридическому лицу;

2) не была четко проведена грань между реорганизацией и ликвидацией с точки зрения последствий (преемство в правах и т. п.). Напротив, нормативные акты содержали положения, прямо противоречащие доктринальному взгляду на ликвидацию как на способ прекращения юридического лица, не сопровождающийся преемством.

Так, ст. 470 ГК РСФСР гласила: в случае ликвидации юридического лица требования, указанные в ст. ст. 460-465 Кодекса, предъявляются к его вышестоящей организации или к организации, указанной в решении о ликвидации; в случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке обязанным производить указанные в ст. 468 Кодекса платежи (по возмещению вреда, связанного с уменьшением трудоспособности потерпевшего, а также вреда, связанного со смертью), эти платежи должны быть капитализированы по правилам государ-

ственного страхования и внесены страховой организацией для выплаты их в установленных размере и порядке.

3) законодательство в анализируемый период не вполне четко устанавливало дату (момент) окончания ликвидации юридического лица. Это касалось как общих положений, так и отдельных нормативных актов;¹⁰⁵

4) в указанный период интересную трансформацию претерпели нормы о принудительной ликвидации. В начальный период регулирования в этой области во многом напоминало право дореволюционное (и представляло собой отличие от законодательства времен нэпа, когда предусматривалось принудительное прекращение товариществ) в той части, что принудительное прекращение юридических лиц, занятых в хозяйственной сфере, было практически не урегулировано, а институт принудительного прекращения разного рода общественных, кооперативных и иных нехозяйственных организаций был урегулирован довольно детально. Правда, основания для этого были несколько иные, чем в дореволюционное время: принудительный порядок прекращения государственных юридических лиц, которые действовали в хозяйственной сфере, «поглощался» правовым режимом распорядительного прекращения юридических лиц. Напротив, в пореформенный период мы можем наблюдать существенное развитие и детализацию положений о принудительной ликвидации юридических лиц всех форм и видов. Интересно также, что советское право не знало института принудительной реорганизации, под принудительным прекращением понималась именно ликвидация юридического лица. Напротив, в первые пореформенные годы (1990-1992 гг.) в российском праве появились нормы о принудительной реорганизации. Прежде всего, такие нормы появились в законодательстве об акционерных обществах, антимонопольном законодательстве и законодательстве о приватизации.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Советское гражданское право / Отв. ред. В. А. Рясенцев, Н. П. Волошин. 2-е изд., перераб. М., 1977. С. 66; Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 144.

¹⁰⁶ Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М.: «Статут», 2011. С. 41-42.

Литература

1. Агарков М.М. Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. Т. 1. М., 1944.
2. Габов А.В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М.: «Статут», 2011.
3. Грибанов В.П. Юридические лица. [Электронный ресурс]. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. // сайт. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie1809>
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967.
5. Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев, Н.П. Волошин. 2-е изд., перераб. М., 1977.

УДК 34 [347; 349.2]

БИТАРОВ В.К.,
магистрант ФГБОУ ВО
«Северо-Кавказский горно-металлургический
институт (государственный технологический университет)
Научн. рук. Д-р юр. наук, профессор КОКОЕВА Л. Т.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЯМОГО И ОПОСРЕДОВАННОГО ВЛАДЕНИЯ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

В данной статье автор раскрывает правовое регулирование прямого и опосредованного владения ценными бумагами, дает авторское определение ценным бумагам и их правовому обороту. Проводит сравнительную характеристику эмиссионным и неэмиссионным ценным бумагам.

Ключевые слова: эмиссионные ценные бумаги, неэмиссионные ценные бумаги, передача сертификата, приобретатель ценных бумаг (инвестор), книги/реестры.

BITAROV V.K., KOKOEVA L. T.

LEGAL REGULATION OF DIRECT AND INDIRECT OWNERSHIP OF SECURITIES

In this article, the author reveals the legal regulation of direct and indirect ownership of securities, gives the author's definition of securities and their legal circulation. Conducts a comparative description of equity and non-equity securities.

Keywords: equity securities, non-equity securities, certificate transfer, acquirer of securities (investor), books / registers.

В современных условиях развития гражданского права РФ особое значение имеют вопросы правового регулирования прямого и опосредованного владения ценными бумагами. По своей сути оно тесно переплетается со смежными вопросами отраслевого законодательства в решении которых сотрудниками кафе-

дры трудового и предпринимательского права СК ГМИ (ГТУ) накоплен определенный научный задел.¹⁰⁷

Изначально до появления эмиссионных ценных бумаг, отличающихся от неэмиссионных размещением, выпуском, равным объемом и сроками осуществления прав внутри одного выпуска, правовое регулирование таких ценных бумаг, в том числе коллизионное, было аналогично правовому регулированию документа как вещи. Права по таким ценным бумагам часто учитывались в книгах/реестрах, которые вел эмитент, и переход прав владения по ним от одного лица к другому происходил либо путем внесения в такие реестры регистрационной записи об изменении владельца, либо путем проставления записи на самой ценной бумаге, а также посредством выпуска и передачи сертификата, удостоверяющего права на такую ценную бумагу. Сложившаяся система не содержала сложной цепочки правоотношений, складывающихся между держателем ценной бумаги и эмитентом, поэтому может быть определена как система прямого владения ценными бумагами.

Согласно традиционной системе прямого, или непосредственного, владения приобретатель ценных бумаг (инвестор) напрямую или через свое доверенное лицо, не являющееся фондовым посредником, взаимодействовал с лицом, выпустившим ценную бумагу (эмитентом). В связи с активным развитием рынка ценных бумаг, а также в связи с усовершенствованием технологий традиционная система перестала отвечать запросам рын-

¹⁰⁷ Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018; Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. №4. С. 503-506; Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019; Тогузова М. Б., Гайтова Л. Х. М. Правовая регламентация соблюдения брокером тайны при совершении сделок на рынке ценных бумаг. Право и государство: теория и практика. 2018. №3 (159). С. 114-117; Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

ка по эффективной и быстрой передаче прав на ценные бумаги. Например, физический сертификат мог быть потерян, украден и пр., при этом восстановление сертификата требовало значительных временных затрат, что серьезно осложняло оборот ценных бумаг. Вопрос о необходимости модернизации учетной системы рассмотрим на примере США, имеющих на данный момент одну из самых развитых, в том числе с точки зрения правового регулирования, учетных систем.

Переход от системы прямого владения ценными бумагами в США принято связывать с так называемым кризисом канцелярской работы.¹⁰⁸ До данного момента вся работа по оформлению и учету перехода прав по ценным бумагам к разным владельцам считалась внутренним делом отдельных компаний, участвующих в операциях на фондовой бирже. Ввиду того, что в течение 60-х гг. XX в. оборот ценных бумаг значительно увеличился, компании перестали справляться своими силами со всевозрастающими объемами работы по учету ценных бумаг. Например, в данный период Нью-Йоркская фондовая биржа (NewYorkStockExchange) закрывалась на один день в неделю только для того, чтобы произвести учет и завершить оформление всех проведенных за неделю операций.

В 1971 г. Комиссией США по ценным бумагам и биржам (US Securities and Exchange Commission) была организована конференция экспертов¹⁰⁹ с участием представителей различных областей фондового рынка как от государственного, так и от частного секторов с целью обсуждения путей выхода из кризиса бумажной волокиты. Было предложено два варианта решения проблем, а именно: а) создание электронной децентрализованной системы учета или б) создание централизованной учетной системы перехода прав на ценные бумаги.

¹⁰⁸ Bernasconi Ch. The Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems 8: Report. Nov. 2000. Prelim. Doc. No1. P. 5. URL: https://assets.hcch.net/upload/sec_pd01e.pdf (date of access: 16.04.2019)

¹⁰⁹ Commission Speeches and Public Statements Archive: 1971. URL: <https://www.sec.gov/news/speech/speecharchive/1971speech.shtml> (date of access: 16.04.2019).

Первая модель по сути представляла собой электронный реестр, перейдя на который владелец ценной бумаги (выпущенной в бездокументарной форме) мог самостоятельно зафиксировать ее переход в реестре, используя идентификационные логин и пароль. Такая модель отражала стремление рынка к дематериализации ценных бумаг и показалась наиболее привлекательной участникам указанной выше конференции. Однако было принято решение отложить ее реализацию, поскольку воплотить такую систему в жизнь быстро и соблюдая требования безопасности при передаче данных по учету ценных бумаг на тот момент не представлялось возможным.

Суть второй модели заключалась в создании специализированного центрального депозитария, у которого хранились бы сертификаты на ценные бумаги (таким образом обездвиженные). При этом право собственности на ценные бумаги передавалось бы посредством записи в книге учета депозитария, осуществляющего хранение. Предложение не носило новаторского характера, так как реализация подобного механизма уже осуществлялась ранее в других странах. Это, например, решение Ассоциации депозитариев 1872 г. (Австрия).¹¹⁰ Таким образом, на конференции в США было решено выстраивать систему опосредованного владения ценными бумагами.

Опосредованное (косвенное) владение ценными бумагами предполагает, что права инвестора (титulyного владельца) на ценные бумаги фиксируются не в учетных регистрах эмитента, а в виде записей на счетах ценных бумаг, открытых на имя указанного титульного владельца у фондового посредника (депозитария). В таком случае собственник ценных бумаг осуществляет свои правомочия не напрямую, а опосредованно. Ценные бумаги записаны на счете, который от его имени ведет посредник-депозитарий. Даже если при этом были выпущены физические сертификаты на ценные бумаги, они также находятся на хранении у депозитария и не передаются третьим лицам при переходе права

¹¹⁰ В Австрии в 1872 г. был создан первый центральный депозитарий (Wiener Giro- und Cassenverein) в современном понимании данного слова, преемником которого стал германский депозитарий (Kassenverein), являющийся в настоящий момент частью Clearstream.

собственности. При этом стоит отметить, что, передав ценные бумаги на хранение депозитарию, собственник, как правило, не вправе требовать возвращения ему конкретно данной бумаги, а вместо этого приобретает право требовать получения ценной бумаги того же выпуска, номинальной стоимости и количества, которые соответствуют переданным на хранение ценным бумагам. Так, согласно принципам традиционной системы владения, которая применялась и применяется как в странах системы общего права, так и в странах системы континентального права, лицо, передающее свою вещь на хранение, остается собственником такой вещи до тех пор, пока переданная на хранение вещь не смешалась с иными вещами подобного рода, принадлежащими депозитарию или иным лицам. Если, однако, такое смешение произошло, собственник имеет право требовать возврата такого же количества и вида товара, как первоначально было передано, либо имеет право на долю таких вещей совместно с другими собственниками. Также с целью оптимизировать оборот депозитарии, владеющие ценными бумагами, смешивают ценные бумаги одного выпуска в единый пул. Таким образом происходит обезличивание ценных бумаг, переданных на хранение депозитарию.

В цепочке опосредованного владения между инвестором и депозитарием может находиться один или более посредник. Часто посредниками становятся не только центральный (и/или международный) депозитарий, но и клиринговые агентства, банки и иные компании, специализирующиеся на ценных бумагах. Иногда в качестве посредников могут выступать транснациональные организации. Самый яркий пример – международный депозитарно-клиринговый центр Euroclear, обслуживающий внебиржевой международный фондовый рынок. Euroclear выполняет одновременно функции клирингового центра, депозитария и расчетной системы. Такую цепочку посредников называют многоуровневым держанием (владением),¹¹¹ в котором различают вышестоящих депозитариев, находящихся ближе к «первичной книге», в которой сделана запись о праве собственности на ценные бумаги, и нижестоящих депозитариев, которые осуществляют функции номинальных держателей. Таким образом, между инвестором и

¹¹¹ Ерпылева Н. Ю., Клевченкова М. Н. Указ. соч.

лицом, выпустившим ценную бумагу, может находиться большое количество посредников. Такая структура позволяет лицу, выпустившему ценную бумагу, проводить все необходимые операции через центральный депозитарий, который подтверждает перед ним права лиц, закрепленные в ценных бумагах. Центральный депозитарий в свою очередь имеет дело лишь с несколькими крупными игроками рынка, которые самостоятельно или через цепочку посредников взаимодействуют с конкретными инвесторами – приобретателями ценных бумаг. Имена конкретных инвесторов обычно не указываются в реестре. Инвесторы также физически не владеют сертификатами на ценные бумаги. При этом нормы корпоративного права могут требовать наличия информации о конкретном лице, уполномоченном или владеющем ценными бумагами, например, в целях проведения голосования на общем собрании участников общества.

Безусловно, предусмотренные материальным правом подходы к правам, которыми обладает посредник (посредники) в данных цепочках владения, различаются. В ряде стран предусмотрено, что все посредники в цепочке обязаны владеть всеми правами, которыми обладают другие посредники, и быть соответствующим образом зарегистрированными (например, во Франции Германии). В других странах (например, в Англии, США) посредник выступает в качестве простого звена по учету прав инвестора, а следовательно, права каждого последующего депозитария не регистрируются в качестве владельца прав на ценные бумаги. Более подробно функционирование опосредованных систем и взаимосвязи участников будут рассмотрены во второй главе настоящей работы. Таким образом, в системе опосредованного владения инвестор больше не имеет прямых отношений с лицом, выпустившим ценную бумагу. Права инвестора на ценные бумаги фиксируются в виде записи на счете посредника, который либо указан в качестве непосредственного владельца счета, на котором записаны ценные бумаги, либо осуществляет хранение сертификатов выпуска ценных бумаг.

Что же касается появления системы опосредованного владения в России, данные процессы связаны с появлением и развитием институциональных структур фондового рынка – депози-

тариев, брокеров и пр. В частности, уже в конце 90-х гг. XX в. в России отдельные исследователи отмечали появление системы опосредованного владения, когда эмитент и владелец бумаги не имеют между собой прямых отношений, а связаны посредством брокеров, дилеров и депозитария. На настоящий момент те или иные институты депозитарного учета существуют во всех развитых финансовых рынках. Введение данной системы не только позволило упростить и упорядочить оборот, делегировав функции по учету специализированному органу, но и форсировало развитие организованного рынка финансовых инструментов.

В 1990 г. «Группа тридцати» (The Group of Thirty, G 30) в своих рекомендациях «О расчетах и клиринге на рынке ценных бумаг»¹¹² указывала, что страны должны стремиться к тому, чтобы выстроить систему развитого центрального депозитария, способного обеспечить к 1992 г. потребности рынка ценных бумаг как внутри страны, так и на международной арене. По мнению участников «Группы тридцати», задача центрального депозитария – обслуживать как национальные ценные бумаги, так и внешние. Кроме того, страны должны стремиться к тому, чтобы иметь только один центральный депозитарий. Данные около 30 лет назад рекомендации актуальны до сих пор. Во-первых, не все страны смогли имплементировать рекомендации в заявленные сроки. Во-вторых, рекомендации «Группы тридцати» используются в формировании национального рынка ценных бумаг многими странами, в том числе и Российской Федерацией, не так давно выбравшей путь создания единого центрального депозитария.

Таким образом:

- система опосредованного владения ценными бумагами в настоящее время широко используется в мировой торговле и явно замещает систему прямого владения; первые депозитарии были созданы для ускорения обслуживания фондовых бирж и расчетов по ценным бумагам с учетом требований рынка по оперативности и эффективности регистрации смены собственника;
- уже первоначально основная цель создания депозитариев

¹¹² Юлдашбаева Л. Р. Гражданско-правовое регулирование сделок с эмиссионными ценными бумагами: автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1999. С. 17.

заклучалась в наделении лиц, ни прямо, ни косвенно не связанных с эмитентом и/или инвестором, функциями по хранению сертификатов владельцев и в регистрации перехода прав от одних владельцев ценных бумаг к другим;

– ценные бумаги, переданные на хранение депозитарию, должны были быть возвращены владельцу в том же количестве;

– дифференциация систем опосредованного владения привела к тому, что посредник не только может осуществлять хранение сертификатов выпуска ценных бумаг, но и указывается в качестве непосредственного владельца счета (титульного владельца) в отношениях с третьими лицами.

Литература

1. Ерпылева Н. Ю., Клевченкова М. Н. Указ. соч.
2. Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018.
3. Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019.
4. Тогузова М. Б., Гайтова Л. Х. М. Правовая регламентация соблюдения брокером тайны при совершении сделок на рынке ценных бумаг // Право и государство: теория и практика. 2018. № 3 (159). С. 114-117.
5. Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.
6. Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. № 4. С. 503-506.
7. Юлдашбаева Л. Р. Гражданско-правовое регулирование сделок с эмиссионными ценными бумагами: автореф. дисс....канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1999.
8. Bernasconi Ch. The Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems 8: Report. Nov. 2000. Prelim. Doc. No1. P. 5. URL: https://assets.hcch.net/upload/sec_pd01e.pdf (dateofaccess: 16.04.2019)
9. Commission Speeches and Public Statements Archive: 1971. URL: <https://www.sec.gov/news/speech/speecharchive/1971speech.shtml> (date of access: 16.04.2019).

ПОНЯТИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОПЕРАЦИЙ С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

В данной статье делается попытка автора дать понятие трансграничным операциям с ценными бумагами. Также в основу автор ставит вопрос проблематики коллизионного регулирования трансграничной передачи прав на ценные бумаги.

Ключевые слова: трансграничные операции, ценные бумаги, бездокументарные ценные бумаги, коллизионное регулирование, учетная система.

BITAROV V.K., KOKOEVA L.T.

THE CONCEPT OF CROSS-BORDER TRANSACTIONS WITH SECURITIES

This article is an attempt by the author to give the concept of cross-border transactions with securities. Also, the author puts the issue of conflict regulation of cross-border transfer of rights to securities as a basis.

Key words: cross-border transactions, securities, book-entry securities, conflict regulation, accounting system.

В современных условиях развития гражданского права РФ особое значение имеют вопросы трансграничных операций с ценными бумагами. По своей сути они тесно переплетаются со смежными вопросами отраслевого законодательства, представленных в научных трудах сотрудников кафедры трудового и предпринимательского права СК ГМИ (ГТУ).¹¹³

¹¹³ Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018; Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К.Л. Хетагурова. 2013. №4. С. 503-506; Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019; Тогузова М. Б., Джигилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

Обозначенные выше процессы, связанные с особенностями становления учетной системы и появлением бездокументарных ценных бумаг, породили ряд важных правовых проблем, до сих пор не нашедших единого решения в гражданском обороте. Одной из таких правовых проблем является неразрешенный вопрос о применимом праве при трансграничном обороте ценных бумаг в случае нахождения депозитария (головного офиса депозитария), эмитента и/или конечного владельца ценных бумаг в различных юрисдикциях, а также в случае передачи ценных бумаг в различные юрисдикции по цепочке депозитариев. Проведенное сравнительно-правовое исследование позволяет сделать следующие выводы, важные для дальнейшего анализа основного вопроса настоящей статьи – проблематики коллизионного регулирования трансграничной передачи прав на ценные бумаги.

Развитие учетных систем в разных странах сталкивалось с аналогичными проблемами на разных этапах своего развития: в том числе это проблемы перехода к опосредованной системе владения ценными бумагами, проблемы дематериализации ценных бумаг, проблемы иммобилизации ценных бумаг. С учетом развития трансграничного оборота ценных бумаг странами вырабатывались единые правовые подходы к урегулированию обозначенных проблемных вопросов. Особое внимание здесь необходимо обратить на Рекомендации «Группы тридцати»,¹¹⁴ сформировавшие единое понимание функционирования современной учетной системы. Многие страны, включая Россию, при выстраивании национальных учетных систем опираются на принятые Рекомендации и соответствующим образом унифицируют рабочие процессы в рамках учетной системы. Выработанные подходы ориентируются, с одной стороны, на упрощение и ускорение оборота на рынке ценных бумаг, а с другой – на предоставление адекватной защиты учетной системе инвесторам.

В последнее время трансграничный оборот ценных бумаг приобретает все большее и большее значение. Как и во времена кризиса канцелярской работы, рынок ценных бумаг столкнулся

¹¹⁴Группа тридцати (Group of Thirty, G30) – консультативная группа по международным экономическим и валютным вопросам. URL: <http://www.group30.org> (dateofaccess: 16.04.2019).

с новым вызовом, а именно: необходимостью выработки новых механизмов для регулирования отношений, связанных с трансграничным оборотом ценных бумаг.

С учетом проведенного анализа автор полагает, что при решении обозначенной проблемы трансграничного оборота ценных бумаг необходимо учитывать принципы, которыми руководствовались государства при формировании современной учетной системы: предоставление адекватной правовой защиты участникам рынка ценных бумаг, в том числе инвесторам, депозитариям и иным участникам оборота;

- выработанный механизм не должен усложнять или иным образом создавать препятствия для дальнейшего развития рынка ценных бумаг;

- наконец, важным аспектом является создание унифицированных правил, которые будут восприняты и имплементированы подавляющим большинством стран.

Далее автор рассмотрит актуальные проблемы трансграничного оборота ценных бумаг и риски, возникающие у участников в данной связи, проанализирует подходы национальных правовых порядков к разрешению возникших коллизий, а также проекты международных актов, призванных унифицировать подходы к регулированию трансграничного оборота ценных бумаг.

С учетом того, что современная российская учетная система строится на базовых, унифицированных принципах и подходах, разработанных и действующих для подавляющего большинства современных учетных систем, проведенный сравнительно-правовой анализ проблем трансграничного оборота ценных бумаг в зарубежных государствах позволит экстраполировать предлагаемые механизмы разрешения проблем трансграничного оборота ценных бумаг на современную российскую учетную систему и выработать новые правовые подходы и предложения для дальнейшего совершенствования российского законодательства и российской учетной системы.¹¹⁵

¹¹⁵ Глоссарий терминов, используемых в платежных и расчетных системах (утв. Комитетом по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов. Базель, Швейцария. Март 2003 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Понятие трансграничной сделки (cross-bordertrade) появилось в конце XX в. благодаря Банку международных расчетов (Bank for International Settlements, BIS). Согласно «Глоссарию терминов, используемых в платежных и расчетных системах» Комитета по платежным и расчетным системам Bank for International Settlements, это сделка: 1) «сделка между контрагентами, расположенными в разных странах», 2) «сделка, требующая трансграничного расчета». Например, покупатель (Инвестор 1) является резидентом Бельгии и желает приобрести ценные бумаги, эмитированные и хранимые (сертификат на выпуск) в Германии в местном центральном депозитарии. Продавец (Инвестор 2), у которого на данный момент фактически находятся ценные бумаги, при этом является резидентом Англии и также пользуется услугами депозитария для учета и хранения своих ценных бумаг. Покупка ценных бумаг, таким образом, затронет три различные юрисдикции и в данном отношении будет трансграничной. В случае, если на каком-либо этапе отчуждения/приобретения ценных бумаг или в процессе их дальнейшего использования в обороте возникнет необходимость в определении конкретных правовых норм определенной страны, возникнет вопрос о необходимости определения применимого к таким правоотношениям права.

Подчеркнем еще раз мысль о том, что сделки с ценными бумагами необязательно должны быть заключены и исполнены в той стране, в которой эти ценные бумаги эмитированы. Например, несмотря на то что еврооблигации обычно размещают в разных странах, торговый оборот по купле-продаже ценных бумаг большей частью приходится на Англию (Лондон), исполнение по таким договорам – на Бельгию (Брюссель).

Благодаря трансграничным сделкам (cross-border) капитал можно быстро перемещать из одной страны в другую, что дает возможность расширять инвестирование. Именно по этой причине трансграничные сделки приобретают все большее значение в современном мире. Однако ситуация может осложниться в том случае, если между основными участниками (инвестор – депозитарий) появляются новые участники рынка ценных бумаг (дилеры, брокеры и др.), находящиеся в разных юрисдикциях, либо

если депозитарий осуществляет учет ценных бумаг через других депозитариев в других странах.

«Иностранные инвесторы (нерезиденты) могут проникнуть на российский рынок «через» открытие счета либо у локального брокера, либо в кастодиане (депозитарии), либо напрямую в расчетном депозитарии (ДКК или НДЦ). Однако все эти счета, согласно российскому законодательству, могут иметь только статус собственника», а это значит, что нерезидент не может открыть счет номинального держателя, даже если он является фактическим и юридическим держателем ценных бумаг. Данная ситуация приводит к невозможности обеспечения полноценной юридической защиты интересов клиентов и, как следствие, к недоверию иностранных инвесторов к российскому рынку ценных бумаг.¹¹⁶ Учитывая высокие риски и издержки для инвесторов, неудивительно, что имеющиеся нерешенные проблемы не увеличивают объемы трансграничных сделок с ценными бумагами.

При создании учетной системы одна из идей заключалась в том, что в связи с иммобилизацией «документарных ценных бумаг на счетах депозитария права требования по ним будут также передаваться в электронной форме.¹¹⁷ В результате же выпущенные ценные бумаги оставались у депозитариев, а торговле подлежали права требования по ним.¹¹⁸ Таким образом при наличии у кредиторов каких-либо требований ко всему выпуску ценных бумаг такие требования накапливались к тому обездвиженному счету, который находился на учете депозитария».

Неисполнение обязательств по передаче товара, свободного от прав третьих лиц, вело к нарушению требований торгового права, что повлекло за собой принятие поправок в Единообразный торговый кодекс США (TheUniformCommercialCode) в рам-

¹¹⁶ Набиуллина Ю. Р. Депозитарий на рынке ценных бумаг России и США: предпосылки возникновения и проблемы правовой квалификации // Юридические исследования. 2017. № 7. С. 30-46.

¹¹⁷ Селивановский А. С. Указ соч.

¹¹⁸ Кокоева Л. Т. Банкротство застройщика: новые правила и перспективы // Актуальные проблемы современного российского права. Материалы X Международной научно-практической конференции. 2018. С. 109-113.

ках отдельных юрисдикций и способствовало созданию «Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг» 2006 г. (Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary) и «Конвенции УНИДРУА по вопросам материального права, касающимся опосредованно удерживаемых ценных бумаг» 2009 г. (UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities) на международном уровне.

Более существенный вклад в устранении правовой неопределенности по вопросам трансграничного обращения ценных бумаг был внесен Верховным судом Российской Федерации. Так, 09 июля 2019 г. Верховный Суд Российской Федерации принял Постановление Пленума № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»¹¹⁹ и в пункте 18 данного Постановления Пленума сформулировал следующую правовую позицию касательно применимого права к вещным правам в отношении ценных бумаг: «если иное не предусмотрено международным договором, законодательством Российской Федерации или не вытекает из существа отношений, коллизионные нормы об определении вещного статуса применяются также к документарным и бездокументарным ценным бумагам. Для бездокументарных ценных бумаг страной, где находится имущество, считается страна, где ведется учет прав на такие ценные бумаги. Поэтому при разрешении споров, связанных с бездокументарными ценными бумагами, учитываемыми в ведущемся на территории Российской Федерации реестре акционеров или депозитарном учете, судам следует применять российское право по вопросам, указанным в статье 1205 прим. 1 ГК РФ».

Таким образом Верховный Суд Российской Федерации подтвердил, что коллизионное право Российской Федерации предполагает применение коллизионной нормы – *lex rei sitae* к трансграничному обороту документарных ценных бумаг. Интересным является разъяснение относительно применимого права к бездокументарным ценным бумагам. Верховный Суд абсолютно пра-

¹¹⁹ О Применении норм международного частного права судами Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019. № 24.

вомерно посчитал, что применение традиционной коллизионной привязки *lex rei sitae* к регулированию трансграничного оборота бездокументарных ценных бумаг без уточнения критерия «место нахождения» является очевидно недостаточным и требует конкретизации. В качестве страны «места нахождения» бездокументарной ценной бумаги Верховный Суд предложил использовать страну, «где ведется учет прав на такие ценные бумаги».¹²⁰

Литература

1. Глоссарий терминов, используемых в платежных и расчетных системах (утв. Комитетом по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов. Базель, Швейцария. Март 2003 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Группа тридцати (Group of Thirty, G30) – консультативная группа по международным экономическим и валютным вопросам. URL: <http://www.group30.org> (date of access: 16.04.2019).

3. Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018.

4. Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019.

5. Кокоева Л. Т. Банкротство застройщика: новые правила и перспективы // Актуальные проблемы современного российского права. Материалы X Международной научно-практической конференции. 2018. С. 109-113.

6. Набиуллина Ю. Р. Депозитарий на рынке ценных бумаг России и США: предпосылки возникновения и проблемы правовой квалификации // Юридические исследования. 2017. № 7. С. 30-46.

7. О Применении норм международного частного права судами Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019. № 24.

8. Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

9. Селивановский А. С. Указ соч.

10. Хугаева Л. Т., Дзгоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. № 4. С. 503-506.

¹²⁰ Там же.

БОЦИЕВ А. Т.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. доцент ГАЗАЕВА М. Т.

ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье анализируются вопросы правового регулирования общей собственности. Анализируя вопросы общей собственности, приходим к выводу, что прежде чем совершить ту или иную сделку, необходимо взвесить все «за» и «против».

Ключевые слова: продажа доли, покупка доли, недвижимое имущество, общая долевая собственность.

BOTSIEV A. T., GAZZAEV M. T.

PROBLEMS OF SHARED OWNERSHIP

The article analyzes the issues of legal regulation of common property. Analyzing the issues of common ownership, we come to the conclusion that before making a particular transaction, it is necessary to weigh all the pros and cons.

Keywords: sale of a share, purchase of a share, real estate, shared ownership.

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации право собственности включает в себя три основных понятия: право владения, право пользования и право распоряжения. В российском праве общая собственность, т.е. право собственности двух и более лиц на одну вещь, возникает на основании либо закона, либо договора.

Обосновывается необходимость совершенствования права в этой области, перечислены проблемы. Предлагаются пути решения данных проблем.

В наше время приобрел актуальность вопрос общей долевой собственности ввиду того, что существует множество тонкостей при оформлении сделки, когда мы захотим. Всем хорошо известно, как велико значение семьи в жизни каждого человека, обще-

ства и государства. Брак как определенное юридическое состояние представляет собой совокупность отношений, урегулированных нормами права. Эти отношения, могут быть двух типов; личными неимущественными и имущественными. Ст. 33 Семейного кодекса РФ определяет, что законным режимом имущества супругов является имущество, нажитое ими во время брака.¹²¹

С каждым годом значения имущества приобретает все большее распространения в связи с этим, возникают множество вопросов, вызванных проблемами в правовом регулировании отношений по поводу совместной собственности. Такими проблемами часто возникают и в совместной собственности супругов. При совместной собственности оба супруга имеют одинаковый объем прав в отношении их имущества, при этом не имеет значения на кого оно зарегистрировано имущество – оно общее. Это доходы супругов от трудовой, предпринимательской и иной деятельности, пенсий, пособий и т.д. При этом СК РФ ст. 34 определяет совместную собственность супругов как имущества, нажитое в браке, а также перечисляет это имущество.¹²² Однако в законе нет определения понятия «нажитое имущество». При общей совместной собственности долей нет. Поэтому они сообща владеют, пользуются и распоряжаются имуществом, независимо от того, кто какой вклад внес в создание этого общего имущества. Скажем, жена всю жизнь не работала, муж зарабатывал, все имущество приобретено на его деньги, тем не менее, они сообща владеют, пользуются и распоряжаются общим имуществом, независимо ни от чего, и их голоса в решении этого вопроса абсолютно одинаковы. И тогда, когда будет делиться это общее имущество, суд будет исходить из принципа равенства: половину жене, половину мужу.

В этом смысл общей совместной собственности. Указание закона о приобретении имущества за счет общих доходов супругов

¹²¹ Крюкова Ю.О. Нюансы и подводные камни общей долевой собственности // Молодой ученый. 2019. №22 (260). С. 321-323. URL: <https://moluch.ru/archive/260/59707/> (дата обращения: 03.11.2020).

¹²² Хакимзянова М. Т. Правовое регулирование общей собственности // Молодой ученый. 2017. № 42 (176). С. 148-150. URL: <https://moluch.ru/archive/176/46078/> (дата обращения: 03.11.2020).

означает возмездный характер сделок, по которым имущество поступает в совместную собственность супругов. Таким образом, можно сказать что: при поступлении имущества, в том числе недвижимого, в собственность обоих супругов по безвозмездным сделкам (договору дарения, бесплатной приватизации) возникает не совместная собственность супругов, а долевая собственность. В данном случае наличие факта брачных отношений в данных случаях не имеют значения юридически, при приватизации жилья значение имеет наличие самого договора найма жилого помещения, при дарении – личность одаряемых.

Из этого можно сделать вывод, что отношения между супругами – сособственниками регулируются не семейным законодательством, а общими нормами гражданского законодательства.

Но и тут возникает вопрос, связанный с регистрацией прав на недвижимость, а на кого должна быть оформлена недвижимость, приобретенная из совместного бюджета, мнение регистраторов тут разошлись, одни считают, что недвижимость должна быть оформлена на одного из супругов, другие же считают, что реестр прав на недвижимость и сделок с ними должны быть внесены сведения об обоих супругах, третьи же считают что это решение должны принимать сами супруги, регистрировать недвижимость на обоих либо же на титульного собственника. В данной проблеме нам может помочь только нормы законодательства, регулирующие вопросы, касающиеся собственности и регистрации прав на недвижимое имущество. Но как мы знаем, что совместной собственностью супругов является недвижимое имущество, приобретенное за общий счет супругов, не имея значения, на кого эта недвижимость оформлена. Следовательно, приобретателями имущества являются оба супруга, и этот факт является неоспоримым. Как правило, оно может быть приобретено на любого из супругов, но заметьте в п. 2 ст. 34 СК РФ говорится о приобретении на имя любого из супругов, а не о регистрации.¹²³ Обратимся к статье ФЗ РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в едином государственном реестре

¹²³ Крюкова Ю.О. Нюансы и подводные камни общей долевой собственности // Молодой ученый. 2019. №22 (260). С. 321-323. URL: <https://moluch.ru/archive/260/59707/> (дата обращения: 03.11.2020).

содержится информация о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества и сведения о правообладателях.¹²⁴ Согласно Закону о регистрации ст. 24 регулируется порядок регистрации возникновения, перехода и прекращения прав общей совместной собственности, которая распространяется так же и на общую совместную собственность супругов. Так же эта статья регулирует возникновения права, на основании заявления одного из супругов (правообладатель), так же если для регистрации права присутствуют все правообладатели, этот порядок может быть изменен, но это не означает что есть возможность регистрации права на одного супруга. В Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество должны, как правило, вноситься сведения об обоих супругах, следовательно, свидетельство о государственной регистрации выдаются на обоих супругов – правообладателей. При государственной регистрации права совместной собственности супругов регистратор должен истребовать свидетельство о заключении брака, а так предусматривается, что при подачи заявления в нем указываются, и иные правообладатели и их данные. Из всего вышесказанного, заявление о возникновение, изменение и прекращение права общей совместной собственности может быть подано обоими супругами.

Говоря о совместной собственности нельзя не коснуться темы развода, следовательно, раздела общего имущества, нажитого в браке. Как правило, лишь не многие решают вопрос о разделе имущества мирным путем, большинство же обращается в суд.

Для того чтобы в дальнейшем не возникало проблем с разделом общего имущества, многие пары заключают брачный договор. Данный договор определяет имущественные права и обязанности супругов в браке и в случае его расторжения. Брачный договор позволяет быстро и легко решить вопросы, связанные с разделом общего имущества не зависимо во время брака или во время развода.

¹²⁴ Хакимзянова М. Т. Правовое регулирование общей собственности // Молодой ученый. 2017. № 42 (176). С. 148-150. URL: <https://moluch.ru/archive/176/46078/> (дата обращения: 03.11.2020).

Общее имущество может быть разделено между супругами по соглашению обоих супругов. Если супруги желают, то соглашение может быть нотариально удостоверено. В случаях же спора раздел общего имущества производится в судебном порядке. Такая категория гражданских дел довольно сложна и в ходе судебного разбирательства, как правило, часто между сторонами возникают, множество конфликтов касаясь общего имущества кому что достанется. Но все же зачастую большинство пар, обращаясь в суд с исковым заявлением, супруги довольно конкретно и точно расписывают, что и кому из супругов достанется из имущества после развода. При рассмотрении дел касающихся совместной собственности супругов, о разделе имущества судом учитываются различные факторы, наличие которых может послужить отступом от принципа равенства долей каждого из супругов. Такими основаниями являются: наличие несовершеннолетних детей и с кем из родителей они проживают, кому принадлежит то или иное имущество и на основании чего возникли эти права и. т. д.

В гражданском кодексе РФ в ст. 256 говорится, что имущество, принадлежащее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования, является собственностью. Так же вещи индивидуального пользования примером (одежда, обувь) являются собственностью того, кому они принадлежат, однако исключением являются драгоценности и другие предметы роскоши.

Часто возникают и такие ситуации, когда имущество одного из супругов приобретенное до вступления в брак «превращается» в совместную собственность. В ст. 37 СК РФ говорится, о том, что, имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если в период брака за общий счет супругов, личного имущества, либо труда одного из них, были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт и. т. д.).¹²⁵ Но зачастую в

¹²⁵ Крюкова Ю.О. Нюансы и подводные камни общей долевой собственности // Молодой ученый. 2019. №22 (260). С. 321-323. URL: <https://moluch.ru/archive/260/59707/> (дата обращения: 03.11.2020).

связи с этим возникают проблемы, так как сложно доказать, ведь необходимым условием является оценка состояния недвижимости до совместной собственности, рациональным решением, конечно, для супругов является брачный договор, где бы обговаривались все условия. Но так как не многие его заключают, то проблемы, касающиеся совместной собственности возникали и будут возникать.

Литература

1. Крюкова Ю.О. Нюансы и подводные камни общей долевой собственности // Молодой ученый. 2019. №22 (260). С. 321-323. URL: <https://moluch.ru/archive/260/59707/> (дата обращения: 03.11.2020).
2. Хакимзянова М. Т. Правовое регулирование общей собственности // Молодой ученый. 2017. № 42 (176). С. 148-150. URL: <https://moluch.ru/archive/176/46078/> (дата обращения: 03.11.2020).

БОЦИЕВ А. Т.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЗЗАЕВА М. Т.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В наше время приобрел актуальность вопрос общей долевой собственности ввиду того, что существует множество тонкостей при оформлении сделки. В статье обсуждаются проблемы, связанные с общей долевой собственностью. Обосновывается необходимость совершенствования права в этой области, перечислены проблемы. Предлагаются пути решения данных проблем.

Ключевые слова: продажа доли, покупка доли, недвижимое имущество, общая долевая собственность, проблемы.

BOTSIEV A. T., GAZZAEVA M. T.

THEORETICAL ASPECTS OF SHARED OWNERSHIP

In our time, the issue of shared ownership has become relevant due to the fact that there are many subtleties when making a transaction. The article discusses the problems associated with shared ownership. The author substantiates the need to improve the law in this area, and lists the problems. Solutions to these problems are suggested.

Keywords: sale of a share, purchase of a share, real estate, shared ownership, problems.

Мы все хорошо знаем, как велико значение собственности в жизни каждого человека, и общества в целом. В наше время приобрел актуальность вопрос общей долевой собственности ввиду того, что существует множество тонкостей при оформлении сделки, когда мы захотим, купить или же продать долю. Давайте разберемся для начала в том, что же такое вообще доля и есть ли смысл ее покупать? При покупке имущества двумя и более лицами в большинстве своем происходит оформление в общую долевую собственность (за исключением приобретения жилья в

браке, поскольку в данном случае оно оформляется в совместную). После того как произошла регистрация права собственности и Вам выдают на руки выписку из ЕГРН, то соответственно Вы становитесь собственниками каждый пропорционально своей доли, после чего Вы имеете право распоряжаться имуществом по своему усмотрению без нарушения правил действующего законодательства и также интересов иных владельцев. Сами же пропорции долей дольщики могут определить по соглашению, опираясь на тот факт сколько каждый из них вложил в данную общую покупку имущества. Не стоит забывать, что каждый собственник наделяется не только правами, но и обязанностями по содержанию имущества. Сейчас на нашем рынке жилья отсутствует спрос на отдельно взятые доли, которые не были выделены в натуре, поэтому смысл в приобретении таковой возникает только в случае, если Вам необходимо получить прописку в области или же Вы намерены завладеть всей площадью квартиры, покупая оставшиеся доли. На наш взгляд, выгоднее покупать именно доли, а не все имущество целиком, поскольку реальная стоимость такого жилья в десятки раз ниже кадастровой.

Право собственности, понимаемое со времен римского частного права как единоличное господство лица над вещью, как наиболее полное, «абсолютное» право, конструируется на индивидуальном начале. В то же время жизненные обстоятельства могут приводить и нередко приводят к ситуации, когда одна вещь принадлежит нескольким лицам, что влечет появление коллективного начала, конкурирующего с индивидуальным. Эффективное правовое регулирование отношений общей собственности возможно только при условии примирения этих начал, что является непростой задачей. Гражданского законодательства общую собственность различает в зависимости от того, как организованы внутренние отношения. Гражданский кодекс РФ предусматривает два вида общей собственности: долевую и совместную (п. 2 ст. 244).

Право общей долевой собственности предполагает принадлежность вещи на праве собственности одновременно всем его участникам. Вместе с тем каждому из них принадлежит право на определенную долю, поэтому она называется долевой.

Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона, и не установлено соглашение всех ее участников, доли считаются равными (п. 1 ст. 245). В соглашении всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения долей, в зависимости от вклада каждого участника в образование и приращение общего имущества (п. 2 ст. 245). Управление общим имуществом осуществляется по общему соглашению. Если соглашение не достигается, то спор рассматривается судом (ст. 246, 247 ГК).¹²⁶

С каждым годом значение имущества приобретает все большее распространение. В связи с этим возникают множество вопросов, вызванных проблемами в правовом регулировании отношений по поводу собственности. Такие проблемы, касающиеся права долевой собственности, являются проблемы преимущественного права покупки, проблемы долевой собственности на здания.

Рассматривая проблему права преимущественной покупки, следует отметить, что каждый участник общей собственности может распорядиться своей долей, и для этого согласие других собственников не требуется. Но при этом при продаже доли постороннему лицу другие участники имеют право преимущественной покупки приобретения доли по цене, за которую она продается и на прочих равных условиях. Продавец доли должен письменно уведомить других собственников о продаже своей доли третьему лицу. Для продажи доли срок уведомления составляет 30 дней, для движения 10 дней. Казалось бы, все четко и ясно в процедуре осуществления преимущественного права покупки, в основном здесь же сталкиваются с целым рядом споров в некоторых случаях и неразрешимых вопросов. Прежде всего, вопросы возникают с порядком и формой извещения о продаже доли. Следует отметить, что не во всех случаях существует потребность в извещении других собственников о предстоящей продаже. Так, например, при отчуждении земель сельхоз назна-

¹²⁶ Данилова Е. С. К вопросу о юридической природе извещения о намерении продать долю в праве общей долевой собственности на жилое помещение как гарантии осуществления преимущественного права покупки доли. Нижний Новгород, НКИ, 2010.

чения каждый собственник имеет право продажи своей доли третьему лицу без оповещения других участников. Говоря об извещении при продаже другой собственности, в законе говорится, что извещение должно быть в письменном виде, другие виды извещения не являются действительными. Но и тут возникают проблемы, связанные с тем, что отчуждающему свою долю не известно место нахождения собственников. Самым рациональным решением, на наш взгляд, является предложение Н. Толчеева: «Представляется, что требования об извещении можно признать выполненным, если продавец предоставит доказательства о направлении им уведомления о продаже доли по последнему известному месту жительства отсутствующих собственников и о том, что их место пребывания неизвестно (данные адресного бюро, сообщение местной администрации, налоговых органов о задолженности отсутствующего лица по уплате налогов, сборов и иных платежей по своей доле в общем имуществе и т. д.). В противном случае было бы ограничено право собственника, желающего распоряжаться своим имуществом с соблюдением правил» ст. 250 ГК.¹²⁷

В качестве требований к извещению о продаже доли в праве общей собственности ГК РФ предусматривает норму об обязанности указывать в документе все условия продажи (п. 2 ст. 250 ГК РФ). В этом случае при продаже своей доли третьему лицу это минимизирует претензии со стороны других собственников. В литературе существует и иное мнение о правовой природе извещения об отчуждении доли в праве общей собственности. Например, Н. Толчеев отмечает, что: «извещение продавца остальными участниками общей долевой собственности и предложение, направляемое в порядке ст. 435 ГК РФ, имеют различную правовую природу, так же он отмечает, что анализ ст. 421 и ст. 435 ГК РФ позволяет считать, что предложения о заключении договора направляется лицом добровольно, по своему усмотрению, и отчуждает его свободное волеизъявление считать себя заключившим дого-

¹²⁷ Толчеев Н. Преимущественное право покупки доли жилого дома (квартиры) // Российская юстиция. 2000. № 7; Толчеев Н. Является ли извещение о преимущественном праве покупке офертой? // Российская юстиция. 2003. № 7.

вор с адресом, которым такое предложение будет принято. Извещение же участников общей долевой собственности об отчуждении доли в праве направляется не по усмотрению собственника, а в силу обязательного для него предписания закона».¹²⁸ Правовое значение такого извещения определено в п. 2 ст. 250 ГК РФ и заключается только в одном: уведомить других сосособственников о намерение продать свою долю постороннему лицу.

Так же, Н. Толчеев отмечает и то, что в случаях отчуждения доли в праве общей долевой собственности на недвижимое имущество договор купли-продажи должен быть составлен в форме единого документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК РФ), а договор купли продажи доли в праве собственности на жилое помещение еще и подлежит государственной регистрации (ст. 251 ГК РФ) п. 3 разд. 1 «Общие положения, инструкции о порядке государственной регистрации договора купли продажи и перехода права собственности на жилые помещения».¹²⁹ В случае признания извещения о продаже офертой, и выражения другими сосособственниками намерения реализовать свое преимущественное право покупки, такой договор окажется недействительным (ч. 2 ст. 550 ГК РФ), а договор купли продажи доли в общей собственности на жилье будет признан незаключенным (п. 2 ст. 558).

Вопросы касающиеся правовой природы извещения о продаже доли в праве общей собственности имеет большое значение, так как именно от того является ли это извещение офертой или нет, зависит определение момента заключения, места заключения, соблюдение требований к форме и др.

Одна из основных проблем в преимущественном праве покупки стоит в тех случаях, когда все сосособственники хотят приобрести продаваемую долю. В данном случае я вижу одно рациональное и правильное решение данной проблемы, таковой я считаю заключение договора купли-продажи с лицом первым обратившимся к продавцу. Так же можно сказать, что продавец сам может отдать предпочтение какому-либо покупателю.

¹²⁸ Толчеев Н. Преимущественное право покупки доли жилого дома (квартиры) // Российская юстиция. 2000. № 7.

¹²⁹ Толчеев Н. Является ли извещение о преимущественном праве покупке офертой? // Российская юстиция. 2003. № 7.

Второй проблемой рассмотренной нами является проблема долевой собственности на здания. Согласно статье 290 ГК РФ собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. При этом собственники квартир для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и их общим имуществом образуют товарищество собственников жилья, которое является некоммерческой организацией, создаваемой и действующей в соответствии с законом о товариществах собственников жилья (ст. 291 ГК РФ).

Таким образом, указанные нормы, а также закон о товариществах собственников жилья регулируют отношения только между собственниками квартир в жилом доме. В соответствии со статьей 244 ГК РФ общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором. Статьей 252 ГК РФ предусмотрено, что имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по их соглашению, и участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества. При не достижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Если ранее за собственником здания сохранялось право распоряжаться помещениями, находящимися в здании и их продажей. При этом могла быть ситуация где собственником всех помещений становилось одно лицо. То после принятия ВАС Постановления Пленума от 24.07.2009 года № 69 картина резко изменилась, теперь собственниками помещений, находящимися в здании становятся третьи лица, выкупившие часть здания.¹³⁰

При рассмотрении проблем общей долевой собственности невозможно не затронуть вопрос распределения расходов и до-

¹³⁰ Постановления Пленума от 24.07.2009 г., № 69.

ходов, возникающих в связи с использованием общего имущества. Согласно статье 248 ГК РФ доходы от пользования общим имуществом, находящимся в долевой собственности делятся между участниками согласно их долям, если иное не предусмотрено законом договором. Примером пользования общим имуществом может быть пользование стеной дома для рекламы. Ранее на практике возникало много вопросов, и доход получал только собственник здания, так как был единоличным хозяином, сейчас же здания находится в долевой собственности и все получаемые доходы и расходы делятся между сособственниками. Согласно ст. 249 ГК РФ каждый из участников долевой собственности обязан соразмерно своей доле уплачивать налоги, сборы и иные платежи по общему имуществу, а также сохранению и содержанию здания. Следовательно, любые расходы, связанные с содержанием данного здания должны быть распределены между сособственниками согласно их долям. Ранее такие расходы перекладывались на собственников помещений собственником здания, теперь же, когда здания находится в общей долевой собственности все четко и ясно.

Также возникает проблема с расходами по содержанию общего имущества здания. Согласно ст. 249 ГК РФ расходы по содержанию общего имущества подлежат распределению между всеми сособственниками. Следовательно, любые расходы, понесенные сособственниками касающегося общего имущества, должны быть учтены каждым из них в составе расходов в целях исчисления налогов на прибыль лишь в определенной части. Однако суммы таких расходов могут быть огромными. Говоря об этом можно сказать, что если налогоплательщики в течение последних лет осуществляли расходы на ремонт здания находящегося в долевой собственности, то ранее все эти основания учитывались, для целей налогообложения. Теперь же согласно Постановлению такие расходы учитываются только в целях налогообложения и только в составляющей ее части-доли. Исходя из этого, у налогоплательщиков естественно возникает проблема, связанная с недоимкой по налогу на прибыль вследствие необоснованного признания расходов по содержанию общего имущества. Такая же проблема

может возникнуть у налогоплательщиков в связи с НДС: если он не вправе принимать расходы на содержания общего имущества целиком, то и НДС в отношении таких расходов то и он не может быть предъявлен к возмещению из бюджета.

Литература

1. Данилова Е. С. К вопросу о юридической природе извещения о намерении продать долю в праве общей долевой собственности на жилое помещение как гарантии осуществления преимущественного права покупки доли. Нижний Новгород, НКИ, 2010.

2. Толчеев Н. Преимущественное право покупки доли жилого дома (квартиры) // Российская юстиция. 2000. № 7.

3. Толчеев Н. Является ли извещение о преимущественном праве покупке офертой? // Российская юстиция. 2003. № 7.

4. Постановления Пленума от 24.07.2009 г., № 69.

ГАГИЕВ А. Г.,
магистрант ФГБОУ ВО
«Северо-Кавказский горно-металлургический
институт (государственный технологический университет)
Научн. рук. Д-р юр. наук, профессор КОКОЕВА Л. Т.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ АРЕНДЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

В данной статье, автор раскрывает понятие и признаки аренды недвижимого имущества. Указывает на конкретные пробелы в законодательстве, предлагает пути их разрешения. Рассматривает более подробно конструкцию правового института аренды в системе российского гражданского права.

Ключевые слова: аренда недвижимого имущества, комплексный институт, физические лица, юридические лица, предпринимательство, договорные обязательства.

GAGIEV A. G., KOKOEVA L. T.

THE CONCEPT AND SIGNS OF LEASE OF REAL ESTATE

In this article, the author reveals the concept and signs of renting real estate. Indicates specific gaps in legislation, suggests ways to resolve them. Examines in more detail the structure of the legal institution of lease in the system of Russian civil law.

Keywords: rent of real estate, complex institution, individuals, legal entities, entrepreneurship, contractual obligations.

В современных условиях развития гражданского права РФ особое значение имеют вопросы аренды недвижимого имущества. По своей сути они тесно переплетаются со смежными вопросами отраслевого законодательства, представленных в научных трудах сотрудников кафедры трудового и предпринимательского права СК ГМИ (ГТУ).¹³¹

¹³¹ Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018; Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. № 4. С. 503-506; Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019; Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

Аренда – один из наиболее развитых, но при этом сложных и комплексных институтов. Уже на протяжении тысячелетий арендные отношения возникают как в предпринимательской деятельности, так и в повседневных отношениях физических лиц, никак с предпринимательством не связанных. Имея в качестве базиса основательную экономическую мотивировку, аренда для полноценного функционирования в качестве комплексного института потребовала также и комплексную правовую надстройку, призванную регулировать арендные правоотношения¹³². Рассмотрим более подробно конструкцию правового института аренды в системе российского гражданского права.

В Гражданском кодексе Российской Федерации договору аренды посвящена отдельная глава (гл. 34), включающая в себя свыше шестидесяти статей. Структура данной главы построена по тому же принципу, что и структура других глав ГК, регулирующих сложные договоры, которые имеют свои отдельные виды договорных обязательств (купля-продажа, подряд и некоторые другие): сначала излагаются положения, являющиеся общими для всех видов договора аренды, а затем – специальные правила, относящиеся только к соответствующему виду договора аренды (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда).

Указанные виды договора аренды и договоры аренды отдельных видов имущества регулируются следующим образом: общие положения об аренде применяются к ним субсидиарно, т.е. только в том случае, если специальными правилами (также предусмотренными ГК) об этих договорах не установлено иное (ст. 625 ГК).

Современное легальное понятие «аренды» содержится в ст. 606 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с этой статьей под договором аренды (имущественного найма) понимается гражданско-правовой договор, по которому одна сторона – арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне – арендатору (нанимателю) за плату определенное имущество во вре-

¹³² Максимова А. В., Логинов Е. А. Правовая конструкция договора аренды // Вестник магистратуры. 2015. №6-3. С. 14.

менное владение и пользование или во временное пользование. Владеть и пользоваться арендованным имуществом арендатор обязан в соответствии с условиями договора аренды, а в случае, если такие условия в договоре не определены, – в соответствии с назначением имущества. Последнее положение корреспондирует норме, устанавливающей общее правило о принадлежности поступлений, полученных в результате использования имущества каким-либо лицом (не собственником), лицу, использующему имущество на законном основании (ст. 136 ГК).

Давая понятие договора аренды, законодатель исходит из того, что данный договор представляет собой обычный самостоятельный вид договорных обязательств, такой же, как договор купли-продажи и т. п. В то же время ГК исключает возможность использования данного договора в целях, противоречащих природе договорных отношений, как это имело место ранее.

Договору аренды присущи только ему характерные черты, позволяющие рассматривать этот договор в качестве самостоятельного типа гражданско-правовых договоров. Понятия «аренда» и «имущественный наем» используются обычно как тождественные: при любой аренде имеет место наем имущества¹³³. Употребление в действующем российском законодательстве в одних случаях термина «аренда», а в других – «имущественный наем» (прокат и т. д.) связано не столько с различиями отдельных видов таких договоров, сколько со сложившейся практикой их наименования в определенных сферах. Иногда термин «аренда» применялся при сдаче внаем определенных объектов, например недвижимости.¹³⁴

Г. Ф. Шершеневич по этому поводу писал: «Нашему законодательству чуждо различие между пользованием только вещью и извлечением из нее плодов, как это принято в германском пра-

¹³³ Максютова А. М., Ахтямова Е. В. Гражданско-правовая характеристика института договора аренды // Инновационная наука. 2016. № 4-4. С. 154.

¹³⁴ Кокоева Л. Т. Финансовая аренда: сущность и особенности // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса. Материалы V Всероссийской научно-практической конференции. 2018. С. 82-86.

ве, чуждо также различие между наймом домов и движимостей, наймом сельских земель, наймом скота, как это принято во французском праве».¹³⁵ Д. С. Руханов правильно указывает, что ГК РФ рассматривает аренду и имущественный наем как синонимы.¹³⁶ Поэтому термины «наем», «имущественный наем» и «аренда», а также «арендодатель» и «наймодатель» или «арендатор» и «наиматель» будут использоваться как тождественные.

Как справедливо отмечает В. В. Кулаков, договор аренды можно отнести к группе регулирующих отношения по передаче во временное пользование имущества сделок. При этом исследователь акцентирует внимание на основном отличии договора аренда от договора по передаче имущества в собственность, которое заключается в отсутствии смены титула собственности в частности и в правовом смысле анализируемой сделки в целом. В этом случае правовой смысл заключается в создании определенного вида товарообмена, где в качестве товара выступает не вещь, а право пользования ею. В этом и заключается сущность договора аренды, согласно условиям которого осуществляется передача имущества в пользование и владение без права распоряжения.¹³⁷

И. В. Сарнаков определяет договор аренды в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, условия которого определяют обязанность арендодателя с одной стороны по предоставлению арендатору с другой стороны во временное владение и (или) пользование имущества на определенный срок за установленную плату.¹³⁸ Давая своё определение

¹³⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 78.

¹³⁶ Руханов Д. С. Актуальные проблемы правового регулирования института аренды // Евразийский юридический журнал. 2015. № 11. С. 112.

¹³⁷ Кулаков В. В. О некоторых актуальных вопросах правового регулирования арендных отношений // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 2. С. 37.

¹³⁸ Сарнаков И. В. Договор аренды: понятие, признаки, характерные черты, место в системе договорных отношений и основные его положения // Юрист. 2006. № 4. С. 21.

договору аренды В.В. Васильева в дополнение к указанному выше отмечает такую особенность данного гражданско-правового договора, как право собственности арендатора на плоды, продукцию и доходы, получаемые им в результате арендуемого имущества.¹³⁹ Эти определения даны исследователями в соответствии с нормами ст. 606 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В качестве признака договора аренды можно называть следующие:

- договор аренды считается заключенным с момента, когда стороны достигли соглашения по его существенным условиям;
- на каждую из сторон договора аренды возложены обязанности, которые она должна исполнить в пользу другой стороны, каждая сторона по сути является должником другой стороны в силу наличия определенных обязанностей и одновременно её кредитором в силу наличия прав требований, предусмотренных договором аренды;
- получение от арендатора арендной платы арендодателем за выполнение предусмотренных договором аренды обязанностей по передаче определенного имущества во владение и пользование;
- право арендодателя на извлечение прибыли, что отличает договор аренды от некоторых других обязательств по передаче имущества в пользование (например, от договора ссуды).

В. В. Кулаков отмечает наличие у договора аренды характерных черт, присущих самостоятельным видам гражданско-правовых договоров. К таким чертам можно отнести, прежде всего, принадлежность договора аренды к определенной категории гражданско-правовых договоров, прежде все (в частности, к категории договоров на передачу имущества). Кроме того, для договора аренды характерен диспозитивный характер норм, действие которого начинается при условии отсутствия урегулирования сторонами соответствующих вопросов в договоре.¹⁴⁰

¹³⁹ Васильева В.В. Договор аренды: юридические аспекты. «ГроссМедиа: РОСБУХ», 2007. С. 34.

¹⁴⁰ Кулаков В.В. О некоторых актуальных вопросах правового регулирования арендных отношений // Вестник Тверского государственного

Также для договора аренды характерна такая черта, как внутренняя классификация, которая основана на выделении отдельных видов в зависимости от типа сдаваемого в аренду имущества. Согласно нормам главы 34 Гражданского кодекса РФ, регулирующим арендные отношения на территории Российской Федерации, можно выделить пять основных видов договора аренды:

- договор проката (ст. ст. 626-631 ГК РФ);
- договор аренды транспортного средства (ст. ст. 632-649 ГК РФ);
- договор аренды зданий и сооружений (ст. ст. 650-655 ГК РФ);
- договор аренды предприятия (ст. ст. 656-664 ГК РФ);
- договор финансовой аренды (лизинг) (ст. ст. 665-670 ГК РФ).

Договор аренды зданий и сооружений представляет собой разновидность договора аренды, в соответствии с условиями которого арендодатель осуществляет передачу арендатору во временное владение и пользование или во временное пользование здание или сооружение за определенную плату. Данный договор выделен в разновидность договора аренды исключительно по признакам особенностей вида имущества, передаваемого в аренду, в качестве которого выступают здания и сооружения, поскольку они требуют установления специальных регламентирующих такую аренду правил.

В качестве особенности регулирования таких правоотношений выступает совокупность правовых норм, куда в первую очередь, входят специальные правила четвертого параграфа главы 34 ГК РФ. При отсутствии таких специальных правил, нормативно-правовое регулирование аренды зданий и сооружений осуществляется правилами об аренде недвижимого имущества, содержащихся в первом параграфе 34 главы ГК РФ. Только при отсутствии специальных правил об аренде недвижимости аренда зданий и помещений может регулироваться иными общими положениями об аренде.

Здания и сооружения представляют собой искусственно воз-

веденные на земельном участке либо под ним самостоятельные объекты, фундаментально связанные с данным земельным участком, используемые или пригодные для использования по целевому назначению, чьё перемещение невозможно без несоразмерного ущерба его назначению. Именно этими факторами – особой ценностью объектов, их неразрывной связью с землей и непотребляемостью в процессе использования – обусловлено наличие специальных правил, регулирующих договор аренды здания или сооружения.

Договор аренды предприятия является разновидностью договора аренды, в соответствии с условиями которого арендодатель предоставляет арендатору во временное владение и пользование за определенную плату предприятие в целом в качестве имущественного комплекса, который используется в целях осуществления предпринимательской деятельности. При этом под «предприятием в целом» понимается совокупность основных средств (в виде земельных участков, зданий, сооружений, оборудования и пр.), прав пользования землей и водой, а также другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иных связанных с данным предприятием имущественных прав, прав на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, а также других исключительных прав, и оборотных средств (в виде запасов сырья, топлив, материалов и пр.) в порядке, предусмотренном договором.¹⁴¹

Выделение договора аренды предприятия в самостоятельный вид договора аренды осуществляется, главным образом, в связи с признаком специфического предмета. В качестве признака специфического предмета выступает предприятие в целом как имущественный комплекс, который используется в целях осуществления предпринимательской деятельности. Признаком специфического предмета второго рода являются непосредственные действия сторон, составляющие в совокупности с имущественным комплексом обязательства, вытекающие из договора аренды предприятия. В качестве особенности правового регулирования

¹⁴¹ Иванова Е. В. Договорное право в 2 т. Том 2. Особенная часть. М.: Юрайт, 2017. С. 278.

данного вида договора выступает субсидиарное применение к рассматриваемым отношениям правил, регламентирующих договор аренды зданий и сооружений, а при отсутствии таковых – общих положений об аренде имущества.

Договор финансовой аренды представляет собой разновидность договора аренды, в соответствии с условиями которого арендодатель несет обязанность по приобретению в собственность указанного арендатором имущества у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество во временное владение и пользование за определенную плату. При этом на арендодателе, в соответствии с нормами ГК РФ, не лежит ответственности за выбор предмета аренды и продавца, хотя договор лизинга может, а в случаях, когда арендатором является бюджетное учреждение, – обязан предусмотреть осуществление выбора продавца и приобретаемого имущества арендодателем.

К числу характерных особенностей договора лизинга, по мнению И. А. Зенина, выступает наличие собственника имущества – продавца в качестве обязанного лица, наряду с арендодателем и арендатором.¹⁴² Следует при этом подчеркнуть, что собственник имущества – продавец не выступает в качестве стороны договора финансовой аренды. Второй характерной особенностью договора лизинга является активная роль арендатора в обязательстве, поскольку именно он (за исключением указанных выше случаев) определяет и продавца, и имущество, которое арендодатель приобретает для дальнейшей его передачи в аренду. В-третьих, арендодатель, заключающий договор лизинга, не выступает в качестве собственника или титульного владельца передаваемого в аренду имущества. При его приобретении арендодатель обязан уведомить собственника имущества – продавца о том, что данное имущество будет сдано в аренду. Наконец, заключительной характерной особенностью договора финансовой аренды является наличие диспозитивной нормы о том, что передача арендованного имущества по договору лизинга осуществляется собственником имущества – продавцом, а не арендодателем. Однако, имен-

¹⁴² Зенин И. А. Гражданское право. Особенная часть. М.: Юрайт, 2017. С. 89.

но на арендодателя возложена ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель.

Таким образом, подводя итог исследованию понятия и признаков договора аренды, его места в системе гражданско-правовых договоров, а также отличий от других гражданско-правовых конструкций, можно сформулировать следующий общий вывод. Договор аренды выступает в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, условия которого определяют обязанность арендодателя с одной стороны по предоставлению арендатору с другой стороны во временное владение и (или) пользование имущества на определенный срок за установленную плату, с правом собственности арендатора на плоды, продукцию и доходы, получаемые им в результате арендуемого имущества.

Литература

1. Васильева В.В. Договор аренды: юридические аспекты. «ГроссМедиа: РОСБУХ», 2007.
2. Зенин И.А. Гражданское право. Особенная часть. М.: Юрайт, 2017.
3. Иванова Е.В. Договорное право в 2 т. Том 2. Особенная часть. М.: Юрайт, 2017.
4. Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018.
5. Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019.
6. Кокоева Л. Т. Финансовая аренда: сущность и особенности // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса. Материалы V Всероссийской научно-практической конференции. 2018. С. 82-86.
7. Кулаков В.В. О некоторых актуальных вопросах правового регулирования арендных отношений // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2015. №2. С. 39.
8. Максимова А.В., Логинов Е.А. Правовая конструкция договора аренды // Вестник магистратуры. 2015. №6-3. С. 14.
9. Максютובה А.М., Ахтямова Е.В. Гражданско-правовая характеристика института договора аренды // Инновационная наука. 2016. №4-4. С. 154.

10. Руханов Д. С. Актуальные проблемы правового регулирования института аренды // Евразийский юридический журнал. 2015. № 11. С. 112.

11. Сарнаков И. В. Договор аренды: понятие, признаки, характерные черты, место в системе договорных отношений и основные его положения // Юрист. 2006. № 4. С. 21.

12. Тогузова М. Б., Джигилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

13. Хугаева Л. Т., Дзгоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. № 4. С. 503-506.

14. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005.

ГАГИЕВ А. Г.,
магистрант ФГБОУ ВО
«Северо-Кавказский горно-металлургический
институт (государственный технологический университет)
Научн. рук. Д-р юр. наук, профессор КОКОЕВА Л. Т.

АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АРЕНДЕ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

В данной статье автор анализирует развитие законодательства об аренде объектов недвижимого имущества. Проводит сравнительную характеристику с зарубежными государствами, использует исторический очерк.

Ключевые слова: развитие законодательства, аренда объектов, недвижимое имущество, заключенные сделки, недвижимая вещь, возмещение убытков.

GAGIEV A. G., KOKOEVA L. T.

ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON THE LEASE OF REAL ESTATE

In this article, the author analyzes the development of legislation on the lease of real estate. Conducts a comparative description with foreign countries, uses a historical outline.

Keywords: development of legislation, lease of objects, real estate, concluded transactions, real estate, compensation for losses.

В современных условиях развития гражданского права РФ особое значение имеют проблемы развития законодательства об аренде объектов недвижимого имущества. По своей сути они тесно переплетаются со смежными вопросами отраслевого законодательства, в решении которых сотрудниками кафедры трудового и предпринимательского права представлены определенные научные разработки.¹⁴³

¹⁴³ Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018; Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. № 4. С. 503-506; Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019; Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.

Использование в своих целях чужого имущества в силу договора имеет давнюю историю. В хозяйственной практике отдельных лиц, а также различных сообществ постоянно возникали ситуации, когда удовлетворение тех или иных потребностей достигалось за счет временно привлеченных объектов: земельных участков, плодовых деревьев, производственных сооружений, зданий (помещений), домашней утвари и т. п. Первые вещественные свидетельства о заключенных сделках аренды земли относятся приблизительно к 2000 г. до н. э.

Популярность аренды во многом объяснялась не только реальными потребностями в соответствующих объектах, но также двумя следующими факторами. Во-первых, в экономическом плане как арендатор нуждался в получении соответствующего объекта, так и арендодатель рассчитывал на известное вознаграждение и пополнение средств (очевидно, значительный эффект возникал уже в силу того, что арендатор освобождал арендодателя от хлопот по управлению делами, связанными с объектом аренды). И, во-вторых, в плане организационно-юридическом договор аренды никогда не являлся исключительно юридической конструкцией, предназначенной для использования собственных нужд правоведа: сугубо практический и понятный для всех институт аренды никогда не расходился с экономическим существом фактических отношений и не испытывал в своем развитии колебаний.¹⁴⁴

В римском частном праве договор аренды как самостоятельная разновидность консенсуальных договоров сложился в глубокой древности и на протяжении столетий практически не изменялся. Прототипом современного договора аренды в римском праве явился договор найма вещей. По договору найма вещей одна сторона (наймодатель) обязывалась предоставить другой стороне (нанимателю) одну или несколько определенных вещей для временного пользования, а эта другая сторона обязывалась уплачивать за пользование этими вещами определенное вознаграждение и по окончании пользования возвратить вещи в сохранности наймодателю.

¹⁴⁴ Рыбаков И. В. Историческая ретроспектива развития правового института договора аренды // Гражданское право. 2015. № 3. С. 36.

В результате рецепции римского права гражданское право европейских государств, входящих в семью континентального права, восприняло основные черты и признаки договора имущественного найма, присущие римскому праву. По этой причине договор имущественного найма по законодательству различных государств сохраняет свою неизменную суть: по этому договору одна сторона (наймодатель или арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю или арендатору) определенное имущество во временное пользование за установленное вознаграждение. Объектом договора имущественного найма (аренды) может служить любая непотребляемая движимая или недвижимая вещь. По законодательству различных государств договор имущественного найма (аренды) является двусторонним, возмездным, консенсуальным.

В дореволюционный период в России единые правила об аренде сложились только к началу XX в., в том числе в связи с приближающейся кодификацией (разработкой проекта Гражданского Уложения). Сам договор аренды рассматривался как аренда, исключительно имущества, найм рабочей силы стал составлять фактически особый договор. В прочих же элементах заимствование римского права было весьма ощутимым.

Сохранилась и общая формула договора аренды: это договор, по которому одна сторона предоставляет другой стороне пользование какой-либо вещью на известное время за известное вознаграждение; то есть договор аренды признавался возмездным и срочным.

Субъектами договора найма земли выступали хозяин и наниматель. Но кроме наличия общей правоспособности и дееспособности, при заключении данного вида договора от хозяина имущества «требуется еще способность распоряжаться вещью, не распоряжаться вещью вообще, а только пользованием ее».¹⁴⁵ Так же как и в Древнем Риме, не требовалось непременно, чтобы арендодатель был собственником.

По договору аренды можно было арендовать не только вещи

¹⁴⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 1. М.: Статут, 2000. С. 614.

телесные, но и права, потребляемое имущество не могло составить объект аренды. Объект найма признавался существенным условием договора, в частности, требовалась достаточная идентификация объекта. На вопрос, что признавать предметом найма – действия либо вещь – не было однозначного ответа. Так, по мнению Д. И. Мейера, в качестве предмета найма признавалась нанимаемая вещь,¹⁴⁶ тогда как Г. Ф. Шершеневич считал, что предметом найма являются действия наймодателя по передаче этого имущества внаем.¹⁴⁷

Представляется, что в этот период смешивались собственно аренда и различные виды договоров концессионного характера, договоров об оказании услуг. Общая формула аренды (платность, срочность, непотребляемость объекта) охватывала самые различные случаи арендных отношений. Единство аренды было несколько поколеблено попыткой разделить найм и аренду при подготовке проекта Гражданского уложения. Однако эта идея не получила развития ни в теории цивилистики, ни на практике.

В советский период одной из особенностей правового регулирования аренды стало сравнительное обилие норм имущественного найма, предусмотренных не только ГК, но и различными положениями, правилами и типовыми договорами (в конечном счете, их количество и фактическое значение умаляло роль ГК). Однако в отношении земли единого типового (примерного) договора так и не было разработано.

Договором имущественного найма признавался такой договор, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой (нанимателю) имущество за определенное вознаграждение для временного пользования (ст. 152 ГК 1922 г.; ст. 275 ГК 1964 г.).

По сравнению с дореволюционным законодательством в договоре имущественного найма четко просматриваются отдельные элементы вещно-правовых отношений, а за нанимателем признается статус титульного владельца. Передаваемое внаем

¹⁴⁶ Там же, С. 620.

¹⁴⁷ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 159.

имущество обременяется правом нанимателя, которое приобретает значение права следования, характерное для вещно-правовых отношений. В данный период действует без всяких оговорок правило, согласно которому при переходе права собственности на имущество от наймодателя к другому лицу договор найма сохраняет силу для нового собственника (ст. 169 ГК 1922 г.; ст. 288 ГК 1964 г.).

По этому поводу О.С. Иоффе, подчеркивая обязательственно-правовой характер отношений по имущественному найму, тем не менее приходит к следующему выводу: «Однако сданное внаем имущество поступает во владение нанимателя, а владение – такое правомочие, которое может быть нарушено любым и каждым, осуществляет ли его собственник или договорный контрагент... Выходит, таким образом, что договорное (относительное) правоотношение по имущественному найму в той мере, в какой оно связано с передачей имущества во владение другого лица, порождает и определенные абсолютно-правовые последствия. Они проявляются не только в защите прав нанимателя от любого нарушителя, но и в том, что в случае перехода права собственности на наемное имущество к любому другому лицу договор найма в пределах срока своего действия сохраняет силу и для нового собственника».¹⁴⁸

Неизменным оставался подход к определению предмета договора имущественного найма: таковым могло служить любое непотребляемое индивидуально-определенное имущество. Вместе с тем круг конкретных объектов имущественного найма сужался. Так, в ГК 1922 г. можно встретить нормы, регулирующие отношения, связанные с передачей внаем жилых помещений (ст. 166), земельных участков (ст. 169-а), государственных или коммунальных предприятий (ст. 153). В ГК 1964 г. подобных норм нет, поскольку к этому времени отношения, связанные с наймом жилья, стали предметом регулирования самостоятельного договора жилищного найма; государственные предприятия как имущественные комплексы более не являлись объектами имущественного оборота.

¹⁴⁸ Иоффе О.С. Избранные труды. В 4-х томах. Том 3. Обязательственное право. М. Юридический центр Пресс, 2004. С. 308.

Достаточно подробно (для кодифицированного акта того периода) излагал правила об имущественном найме ГК РСФСР 1964 г. (ст. 275-294), содержащий ряд уточнений, выработанных практикой правового регулирования, в частности, окончательно был устранен из имущественного найма найм жилых помещений, оказавшийся выделенным в качестве самостоятельного института и базирующегося на совершенно иных принципах, было установлено, что права граждан не могут быть предметом найма вообще, существенно оказался сужен круг объектов аренды в целом.¹⁴⁹

Начавшиеся в конце 80-х гг. прошлого столетия процессы реформирования экономики страны существенно затронули арендные отношения, расширив сферу их применения и усилив роль рассматриваемого договора. В законодательстве и соответственно в практике наметились две характерные для этого периода тенденции. Во-первых, встал вопрос о снятии ограничений, касавшихся круга объектов, которые могли быть предметом аренды, а также о расширении прав участников арендных отношений, предоставлении им большей свободы в выборе партнеров, согласовании условий договоров. Эти вопросы могли быть решены в рамках гражданского законодательства путем изменения и дополнения норм, регулирующих аренду. Положения ГК 1964 г. в значительной мере не отвечали новым требованиям.

Во-вторых, на государственном уровне ставилась задача использовать договор аренды как правовую форму «разгосударствления» предприятий, находившихся в собственности государства, выведения их из-под жесткого государственного регулирования и контроля с передачей в аренду трудовым коллективам. 23 ноября 1989 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде, которые стали одним из первых крупных законодательных актов, ориентированных на радикальное изменение условий хозяйствования. В них нашли отражение обе наметившиеся тенденции в развитии арендных отношений.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Рыбаков И. В. Историческая ретроспектива развития правового института договора аренды // Гражданское право. 2015. № 3. С. 38.

¹⁵⁰ Белов В. А. Правовая природа арендных отношений: исторический аспект // Адвокат. 2015. № 9. С. 68.

Преобразование государственных предприятий в арендные широко проводилось на начальном этапе реформирования экономики. Со второй половины 1992 г. получил быстрое развитие процесс приватизации государственных и муниципальных предприятий с созданием на их основе акционерных и иных хозяйственных обществ.¹⁵¹ Законодательство о приватизации предусматривало в качестве одной из ее форм преобразование в акционерные общества и арендных предприятий. Таким образом, применение договора аренды предприятий в качестве способа разгосударствления экономики постепенно сошло на нет. Действующий Закон о приватизации исходит из нецелесообразности дальнейшего применения аренды в этих целях.

Общие цивилистические подходы и принципы регулирования договора аренды в условиях рыночной экономики были сформулированы и закреплены в Основых гражданского законодательства 1991 г. Завершающим этапом разработки развернутого законодательства об аренде стало принятие части второй ГК РФ. В гл. 34 ГК РФ, регулирующей аренду, восприняты некоторые положения Основ гражданского законодательства, Основ законодательства об аренде и специальных нормативных актов, касающихся этих отношений, а также сохранены стабильные нормы ГК 1964 г. Вместе с тем в ней содержится немало новелл. В ГК 1964 г. аренде было посвящено всего 12 статей, в новом ГК РФ их в пять с лишним раз больше – 65. И дело не только в увеличении числа норм, детализации регулирования, но и в существенном изменении подходов к регламентации рассматриваемых отношений.

Литература

1. Аккалаева Л. Ф., Колиева А. Э. Понятие личного страхования как одного из основных видов страхования // Современная научная мысль. 2015. № 5. С. 133-138.
2. Белов В. А. Правовая природа арендных отношений: исторический аспект // Адвокат. 2015. № 9. С. 68.

¹⁵¹ Аккалаева Л. Ф., Колиева А. Э. Понятие личного страхования как одного из основных видов страхования // Современная научная мысль. 2015. № 5. С. 133-138.

3. Иоффе О. С. Избранные труды. В 4-х томах. Том 3. Обязательственное право. М. Юридический центр Пресс, 2004.
4. Кокоева Л. Т., Чеджемов С. Р., Олисаева О. В., Гайтова Л. Х. М. Научная школа. Владикавказ, 2018.
5. Кокоева Л. Т. Международно-правовые коллизии использования лизинга. М., 2019.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Часть 1. М.: Статут, 2000. С. 614.
7. Рыбаков И. В. Историческая ретроспектива развития правового института договора аренды // Гражданское право. 2015. №3. С. 36.
8. Тогузова М. Б., Джибилов К. М. Отграничение договора поставки от других разновидностей купли-продажи // Актуальные проблемы права. Владикавказ, 2018. С. 257-262.
9. Хугаева Л. Т., Дзагоева М. Р., Чеджемов С. Р. Производственный аутсорсинг с точки зрения налогообложения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2013. №4. С. 503-506.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005.

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В статье анализируется преддоговорное правоотношение. С 1 июня 2015 г. действуют новые правила ГК РФ, согласно которым уже при ведении переговоров стороны несут определенные обязанности. При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно. Автор рассматривает данную обязанность в качестве содержания преддоговорного правоотношения – обязательства.

Ключевые слова: добросовестность, недобросовестность, принцип добросовестности, переговоры, преддоговорное правоотношение, преддоговорное обязательство, преддоговорная ответственность, основания возникновения обязательств.

GAGLOYEV S. YU.

GROUND FOR PRE-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

The article analyzes the pre-contractual relationship. Since 1st June 2015 new rules of the Civil Code are in force. According to these rules already negotiating parties bear certain responsibilities. The parties should act in good faith when entering into negotiations to conclude a contract, during conduct of negotiations and their completion. The author considers this duty as the content of pre-contractual legal relationship – obligation.

Keywords: good faith, bad faith, principle of good faith, negotiations, pre-contractual legal relationship, pre-contractual obligation, pre-contractual liability, the grounds for creation of obligations.

Статья 4341 ГК РФ устанавливает правило: при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, а сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Из нормы следует, что переговоры обязывают их стороны вести себя добросовестно, и нельзя не отметить, что именно лицо, которое ведет или прерывает переговоры недобросовестно, привлекается к ответственности. Переговоры же предполагают процесс общения, наличие связи или связанности между несколькими участниками переговоров.

Обязательство по проведению добросовестных переговоров (статья 434 п. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации) не зависит от того, будет ли заключен договор в будущем. В соответствии с пунктом 7 настоящей статьи положения настоящей статьи применяются независимо от того, заключили ли стороны соглашение на основе результатов переговоров. Это подтверждает независимость и независимость отношений согласования договора от «главного договора». Независимо от того, заключен ли «главный договор» или согласуется ли он с возможностью его заключения, поэтому любое несправедливое судебное разбирательство должно иметь негативные последствия, если эти действия стороны добросовестно наносят убытки.

Регулирование стадии переговоров дает основания полагать, что переговорные отношения имеют все особенности обязательства.¹⁵² Есть участники этого правового отношения, и никто не будет утверждать, что переговоры не могут быть проведены без партнера по переговорам. Таким образом, это относительный юридический отчет, который связывает имена партнеров по переговорам.

Предметом обязательства, вытекающего из предварительных договорных контактов, являются меры по согласованию и заключению договора. Участники должны вести переговоры добросовестно. Обязательством к хорошим переговорам будет содержание договорных правоотношений.

Одним из важных вопросов в предварительных договорных правовых отношениях является момент, когда он возникает, и, следовательно, момент, когда партнер по переговорам обязан вести себя хорошо.

¹⁵² Демкина А. В. Ведение переговоров как основание возникновения обязательства // Юридический мир. 2016. № 5. С. 54-58.

Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева, анализируя немецкую литературу, следующим образом описывают момент возникновения обязанности вести себя добросовестно: «Момент возникновения обязанности к добросовестному ведению преддоговорных переговоров определяется моментом вступления партнера в переговоры, независимо от того, ведутся ли они устно или письменно.

Если договор заключается таким способом, что ни один из партнеров не делает другому готовое к принятию предложение, а оба партнера вместе составляют текст договора и затем выражают согласие с ним через его подписание, то партнеры становятся обязанными к добросовестному ведению переговоров одновременно с началом работы над текстом договора.

Если преддоговорные переговоры проводятся в заранее подготовленном для этого одним из партнеров помещении, то обязанности к добросовестному ведению преддоговорных переговоров возникают у обоих партнеров в момент проникновения другого партнера в подготовленное помещение с намерением провести переговоры или узнать о возможности заключения договора; до этого момента подготовивший помещение не считается вступившим в переговоры, поскольку еще не определилась личность его партнера. Если потенциальный партнер по переговорам проникает в подготовленное помещение с какой-то иной целью, например для того, чтобы укрыться от непогоды или встретиться с третьим лицом, то стороны не вступают в преддоговорные переговоры».¹⁵³

Во всех перечисленных примерах видно, что для возникновения обязанности необходима персонификация двух сторон переговоров, а также наличие их интереса и воли, нацеленной именно на ведение переговоров. Для возникновения переговорного отношения со стороны конкретных партнеров требуется совершение правомерных волевых действий, связанных с наличием интереса в переговорах и возможности заключить договор.

По мнению Е. Б. Подузовой, «поиск контрагента, переговоры

¹⁵³ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.

с потенциальными контрагентами с целью выяснения возможности и целесообразности заключить договор не порождают правовых последствий для предполагаемых контрагентов; направление оферты, распространение рекламы не влечет правовых последствий для адресатов оферты или рекламы. Основанием возникновения организационного отношения являются юридические факты, порождающие правовые последствия для двух или более сторон. Указанные основания возникновения внешних организационных отношений либо вовсе не порождают правовых последствий, либо порождают правовые последствия лишь для одной стороны».¹⁵⁴

Однако автор полагает, что может быть заключено соглашение о процедуре переговоров, а кроме того, предлагает дополнить гл. 27 ГК РФ статьей, касающейся соглашения о процедуре переговоров, содержащей легальное определение этого договора, правила о его форме и содержании. Заключаться такой договор, с точки зрения автора, должен только в письменной форме. Не можем согласиться с мнением Е.Б. Подузовой об отсутствии правовых последствий во всех случаях, когда происходят преддоговорные контакты сторон. Напротив, если партнеры по переговорам «появились», ими совершены действия по вступлению в переговоры, то возникает обязанность вести себя в этих переговорах добросовестно по отношению друг к другу.

Преддоговорные правоотношения наиболее подробно проработаны немецкими исследователями, которые квалифицировали их по-разному, предлагая для них свои модели, а следовательно, по-разному определяли и основания возникновения отношения друг к другу».¹⁵⁵ Основанием возникновения такого правоотношения автор называет одностороннюю сделку – предложение заключить договор либо вступить в переговоры. При нарушении в рамках такого правоотношения потерпевший вправе рассчитывать только на возмещение негативного интереса.

Таким образом, основанием возникновения преддоговорно-

¹⁵⁴ Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. М., 2015.

¹⁵⁵ Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 65.

го обязательства являются определенные действия партнеров по переговорам. Под таким действием мы будем понимать любое волевое действие, которое достаточно определено (в каких-то случаях к нему могут быть установлены требования законом (например, объявление торгов, направление оферты в случае обязательности заключения договора)) и выражает намерение лица считать себя ведущим переговоры с адресатом, который совершит в ответ такое же достаточно определенное действие или который в соответствии с законом обязан будет отреагировать на первое действие.

По мнению Г. Штолль, основанием возникновения преддоговорных обязанностей является вступление в переговоры, в связи с чем возникает обязательственное правоотношение, «поскольку оно обязывает стороны к действиям и бездействию по обязанности вести себя добросовестно на стадии переговоров. Правоотношение характеризуется через волю и интерес. Воля проявляется в необходимости совершения действий по вступлению в переговоры.

Например, если заключение договора обязательно для одной из сторон, обязательство возникнет в случае, если такой стороне направлена оферта. Если стороны свободны в заключении договора, то обязательство по ведению переговоров возникнет при направлении акцепта на иных условиях либо при принятии предложения о ведении переговоров, которое может и не отвечать признакам оферты, главное – совершение действий, свидетельствующих о начале переговорного процесса.

Еще раз акцентируем внимание на том, что действие именно волевое и направленное на переговоры. Основанием возникновения правоотношения в данном случае не может быть поступок. Это всегда действие, преследующее цель вступления в переговоры с намерением обсудить условия и заключить договор, если условия устроят. Не могут свидетельствовать о начале переговорного процесса, например, следующие действия: пойти в магазин за компанией; зайти в магазин в целях скрыться от непогоды; позвонить, ошибившись номером, и попасть к лицу, давшему объявление о продаже чего-либо.

Свидетельствовать об этом могут такие действия, как соглашение о встрече и просмотре продаваемой по объявлению вещи; назначение полномочных по переговорам лиц от определенных компаний; согласие на встречу со специалистом для выяснения соответствия продаваемой вещи определенным характеристикам. То есть совершенное действие должно вызвать у противоположной стороны уверенность в начале переговоров, такие действия свидетельствуют об обещании вести переговоры, а быть может, и о заключении договора (в зависимости от стадии преддоговорного процесса).

Отметим, что эти действия будут явствовать из обстановки или зависеть от нее (например, мероприятие может начинаться словами «начинаем переговоры», или будут совершены некие конклюдентные действия, или клиент в магазине просит подойти к нему консультанта), а в каких-то случаях закон будет предусматривать для таких действий специальные требования (например, для оферты или конкурсной заявки).

Экономический интерес участников гражданского оборота в таком обязательстве состоит в добросовестном процессе переговоров в целях получения необходимой информации и заключения выгодного для сторон преддоговорных контактов договора (подыскать выгодного партнера или подходящий объект).

Цель преддоговорного обязательства можно описать следующим образом: получить информацию, необходимую для формирования воли, в том числе информацию о намерениях партнера, о возможных условиях договора, и достичь соглашения (договориться) о заключении договора, если полученная информация соответствует ожиданиям, намерениям и т. п., т. е. попытаться прийти к заключению договора на выгодных условиях или убедить заключить договор на своих условиях.

Очевидно, что целеполагание субъектов в процессе переговоров может меняться, и зависит оно не только от информации, постепенно раскрываемой контрагентом, но и от внешних обстоятельств. Таким образом, конечная цель преддоговорного обязательства – достижение договоренности о заключении договора и заключение договора, если у партнеров по переговорам совпадут

интересы, промежуточная цель преддоговорного обязательства – получение необходимой для этого информации.

Вступая в переговоры, лицо, их иницилирующее, еще само может быть не уверено в совпадении его интересов в заключении договора с интересами контрагента. Выявление взаимных интересов в заключении договора и есть цель переговоров, а также достижение положительных результатов переговоров – заключение договора на выгодных для себя условиях, если совпадут интересы в заключении договора.

Вероятно, от целей будут зависеть и действия, которые лицо совершает, чтобы вступить в переговоры. Если субъект уверен в том, что он хочет заключить договор с конкретным субъектом по поводу конкретного объекта, то действием, с которым связывается возникновение обязанности вести себя добросовестно, будет направление оферты, на которую соответствующим действием ответит адресат оферты. Если лицо только ищет подходящие для него варианты, то такими действиями будут обращения, предложения, звонки и т. п., которые преследуют цель ведения переговоров и получения ответной реакции в виде действия, свидетельствующего о согласии вести переговоры.

Можно предположить, что преддоговорные контакты сторон проходят следующее развитие.

1. Этап «предпереговорный», который предусматривает выяснение наличия интереса у определенного субъекта в ведении переговоров о заключении договора. В случаях, когда заключение договора обязательно для одной из сторон, отношения между сторонами переговоров возникают с момента, когда обязанной заключить договор стороне направлена оферта, в этом случае для возникновения правоотношения достаточно действия только одной стороны переговоров. На этом этапе обе стороны переговоров, действуя добросовестно, предполагают, что другая сторона предоставит необходимую для совершения сделки информацию, покажет объект в обусловленное время или прибудет в определенное место для просмотра объекта или вещи и т. п.

2. Этап согласования условий договора. На этом этапе стороны определились, что в принципе заключение сделки возможно,

оно отвечало бы их интересам. Для них остается открытым вопрос о том, какой вид сделки им подходит и на каких условиях ее можно заключить. Стороны переговоров, действуя добросовестно, ожидают друг от друга, что они предпримут меры к согласованию условий договора. Завершение процедуры согласования автоматически влечет третий этап, если не требуется соблюдения дополнительных требований к оформлению сделки. Незавершение влечет выход из переговоров и прекращение преддоговорного правоотношения.

3. Заключение договора по результатам переговорного процесса. Стороны согласовали вид и условия договора, остается его заключить. На данном этапе может быть подписан предварительный договор, в этом случае преддоговорное обязательство по ведению переговоров трансформируется в преддоговорное обязательство по заключению основного договора. Возможно, будет составлен проект основного договора, а также согласованы порядок и дата его заключения. Обе стороны, действуя добросовестно, ожидают друг от друга выполнения условий по заключению договора, т.е. что обе стороны явятся на подписание договора в обусловленные срок и место.

Каждый последующий этап преддоговорного отношения характеризуется большей степенью уверенности в контрагенте по переговорам и большей близостью к возможности заключения договора. На всех этапах развития преддоговорного отношения его стороны обязаны действовать добросовестно. Необходимо отметить, что в ряде случаев второй и третий этапы могут быть объединены или происходят настолько быстро, что заметить границу между ними не удастся (например, приобретение товара в магазине самообслуживания, заключение сделки купли-продажи вещи между двумя гражданами и т.п.).

Таким образом, для начала переговоров и возникновения преддоговорного обязательства необходимо, чтобы были персонализированы участники этих переговоров, которые совершают определенные действия, свидетельствующие о начале переговоров. Основанием возникновения преддоговорного обязательства является волевое действие, которое достаточно определенно и

выражает намерение лица считать себя ведущим переговоры с адресатом, который совершит в ответ такое же достаточно определенное действие или в соответствии с законом будет обязан отреагировать на первое действие.

Литература

1. Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.
2. Демкина А.В. Ведение переговоров как основание возникновения обязательства // Юридический мир. 2016. № 5. С. 54-58.
3. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.
4. Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. М., 2015.

ГАГЛОЕВ С. Ю.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Обязательственное право является подотраслью современного российского гражданского права и непосредственно регулирует имущественный оборот, делая его формой гражданско-правового оборота. Обязательственные правоотношения занимают одно из важнейших мест в современном гражданском праве Российской Федерации и поэтому постоянно нуждаются в изучении и своевременной трансформации. В настоящей статье рассматриваются обязательственные правоотношения с точки зрения их современного регулирования. Автором анализируется понятие обязательства, история формирования обязательственных отношений, закрепление обязательств в действующем законодательстве и их содержание. Уделяется внимание натуральным обязательствам, которые на сегодняшний день еще не получили своего правового закрепления.

Ключевые слова: гражданское право, гражданское право Российской Федерации, обязательственное право, обязательственные правоотношения, обязательства, Российская Федерация.

GAGLOYEV S. YU.

OBLIGATIONS IN THE MODERN CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

The law of obligations is a sub-branch of modern Russian civil law and directly regulates property turnover, making it a form of civil law circulation. Obligatory legal relations occupy one of the most important places in modern civil law of the Russian Federation and therefore constantly need to be studied and timely transformation. This article discusses the obligation relationship with the point of view of their modern regulation. The author analyzes the concept of obligations, the history of the formation of obligations, the fixation of obligations in the current legislation and their content. Attention is paid to natural obligations, which to date have not yet received their legal consolidation in current civil law.

Keywords: civil law, civil law of the Russian Federation, law of obligations, legal relations, obligations, Russian Federation.

Возникновение обязательных отношений произошло гораздо позже, чем введение вещных прав, и вначале обязательные правоотношения существенно не отличались от фактических. Причины долгосрочного непонимания сути претензии и обязательства действовать в рамках оборота недвижимости были связаны с тем, что большинство населения не обладало сохранностью имущества.¹⁵⁶ Оказалось, что если должник не владеет имуществом, то у кредитора нет другого залога для исполнения обязательства, кроме должника.

По этой причине отношение долга изначально определялось не как право предъявлять должнику определенные претензии, а как право на себя, не столь полное, как у рабов, но близкое к нему. В Норвегии, например, старый закон позволял кредитору отрезать часть тела должника в случае дефолта. Выделяют три этапа в развитии правовых отношений с обязательствами:

- обязательство является, по сути, господством над должником;
- господство над должником становится лишь частичным, предусматриваются исключения и льготы по исполнению обязательства;
- обязательство становится кредитным правом на осуществление определенных действий, но должник не подпадает под юрисдикцию кредитора. Обязательное право всегда направлено против конкретного лица (должника). Самый важный момент заключается в том, что обязательное право заключается в том, что конкретное другое лицо (должник) обязано что-то сделать. Другими словами, право обязательств – это простое и уникальное право требовать от конкретного лица (должника) другого лица (кредитора) действовать определенным образом.

В первоначальном смысле мысль об обязательстве относилась только к ответственности за выплату денежных сумм, указанных в определенных письменных документах. Чтобы считать-

¹⁵⁶ Насбекова С.К. Обязательственное право: актуальные проблемы юридической природы // Таврический научный обозреватель. 2016. № 1.

ся обязательством, документ должен был быть должным образом подписан и отпечатан.

Обязательные отношения устанавливаются и регулируются действующим законодательством и, по сути, представляют собой схему, в которой «а» должен что-то делать, давать или воздерживаться в интересах «б». Исходя из этого, мы можем сказать, что обязательство-это коэффициент долга, при котором кредитор может попросить должника принять все меры.

Закон обязательств является частью современного российского гражданского права. Положения закона об обязательствах непосредственно регулируют оборот недвижимости и делают из него форму гражданско-правового оборота.¹⁵⁷

В таком случае отношения собственности в их динамике, т. е. выражается в Передаче земельного участка (собственность или преимуществ) от одного человека к другому. Обязательные отношения требуют качественного гражданско-правового регулирования и постоянного внимания к их своевременной модернизации для обеспечения надлежащего регулирования. Сложность обязательных отношений заключается также в их разнообразии и дифференциации, возникающей в результате постоянно меняющихся потребностей субъектов гражданского права.

Правоотношения обязательств относятся к группе, находящейся в собственности правоотношений, наиболее сильно характеризующих их. Обязательные правоотношения отличаются от неимущественных отношений, которые в принципе не могут быть обязательными, поэтому, например, нельзя никого принуждать к отказу от вредных привычек.

Имущественный характер договорных отношений означает не то, что обязательства не могут быть сделаны для выполнения не имущественных интересов, а то, что они не должны терять связь с обменом имуществом. Этот отчет может быть выражена в получении денежных средств за выполнение действий, которые не являются собственностью данной сфере услуг, например, выплата денег на косметические процедуры, для уроков музыки,

¹⁵⁷ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.

для проведения культурных и развлекательных мероприятий и т. д. Следует отметить, что ряд ученых считает, что обязательства не являются финансовыми, но до сих пор эта идея не поддерживается широким кругом правоведов и законодателей.¹⁵⁸

В некоторых случаях обязательство может быть направлено на формирование будущего правового отношения, например, обязательств сторон *vorvereinbarung*, но эти обязательства должны быть связаны в очередной раз тесно с продажи имущества и, так сказать, «служить».

Обязательные правоотношения нужно отличать от других: реальных, эксклюзивных (интеллектуальных) и корпоративных. Фактические и исключительные правоотношения представляют собой регистрацию права собственности на все материальные и нематериальные блага и по своей природе являются абсолютными. Деловые отношения могут существовать только между членами общества.

Обязательные правовые отношения являются относительными и имеют строгую субъективную структуру, т. е. можно подключить только конкретному человеку с обязательствами. Кроме того, если должник по каким-либо причинам выполняет свои обязанности в пользу другой третьей стороны, а не своего кредитора, должник не может ничего требовать от третьей стороны, так как обязательство не может привести к обязательствам для тех, кто изначально не был к нему причастен.¹⁵⁹ Однако кредитор может продолжать требовать исполнения обязательств от своего должника.

В связи с тем, что обязательственные правоотношения, по сути, сводятся к праву требования, то их предметом должны выступать весьма определенные действия или же воздержание от совершения каких-либо действий.

¹⁵⁸ Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. Ч. 1. М., 2003; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1998.

¹⁵⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

Примером первого случая может служить обязательство по оказанию какой-либо услуги, а второго обязанность не разглашать информации о ноу-хау при отсутствии согласия первоначального обладателя информации. В качестве объекта в обязательственных правоотношениях может выступить абсолютно любой объект имущественного оборота: вещи, определенные индивидуальными или родовыми признакам, результаты работ, услуги материального и нематериального характера.

Обязательственные правоотношения можно разделить на несколько групп по различным классифицирующим признакам. По основаниям возникновения обязательства бывают договорные и внедоговорные. В первом случае, основанием возникновения является гражданско-правовой договор, подписываемый в результате двусторонней или многосторонней сделки. В таком случае, речь идет о добровольном согласии сторон, основанном на диалективных правилах гражданского законодательства и принципах свободы донора и равенства его сторон.

Но обязательства могут возникнуть также и из правонарушений, и в таком случае содержание обязательств уже будет определяться императивными правовыми нормами. Но необходимо отметить, что деления обязательств на договорные и внедоговорные нельзя назвать абсолютно верным и всеохватывающим, потому что такая классификация не включает в себя в себя обязательства из односторонних сделок и юридических поступков и событий.

Включение в категорию «внедоговорные» иных, кроме правоохранительных, обязательств не увенчалось успехом. В связи. Этим как отмечает Е. А. Суханов, корректнее делить обязательства на регулятивные и охранительные.¹⁶⁰ В таком случае, к первой группе будут относиться обязательства договорные и иные, но в рамках правомерной направленности, а ко второй группе будут относиться обязательства в виде санкции за причинение вреда или неосновательного обогащения.

Договорные обязательства можно классифицировать отдельно и более детально: обязательства по передаче имущества в соб-

¹⁶⁰ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.

ственность; обязательства по передаче имущества в пользование; обязательства по производству работ; обязательства по использованию прав на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации; обязательства по оказанию услуг; обязательства из многосторонних сделок.

Но главным образом обязательства различаются по своим юридическим специфическим особенностям. Наиболее простым видом обязательств являются односторонние обязательства, в которых должник имеет только обязанность, а кредитор только ржаво требования, примером такого одностороннего обязательства является договор займа и деликатные правоотношения. Более часто встречается двустороннее или взаимное обязательство.

В таком случае, взаимное обязательство может исполняться как одновременно, так и последовательно, в зависимости от того, что предусмотрено законом или договором. Примером двустороннего обязательства является договор купли-продажи. Так же обязательства могут быть простыми, то есть состоящими из одного обязательства и одного права (договор займа) и сложными, то есть стороны связаны больше чем одним обязательством и правом (договор купли-продажи). Обязательства могут так же носить и смешанный характер, то есть состоять из нескольких обязательств (договор банковского счета).

По предмету исполнения обязательства делятся на альтернативные и факультативные, такая классификация уместно исключительно для договоров, где исполнение обязательства предполагает совершение нескольких действий. В случае с альтернативными обязательствами, должник имеет право самостоятельно или по выбору кредитора совершись одно из предусмотренных действий, например, он может уплатить определенную денежную сумму или передать вещь.

По общему порядку, право выбора действия принадлежит должнику, однако, законом или договором может быть предусмотрен иной порядок, например, если была продана вещь ненадлежащего качества, то кредитор вправе самостоятельно решить вернуть уплаченные денежные средства или требовать заменить товар. Если обязательство носит факультативный характер, то должник имеет право заменить конкретное действие иным зара-

нее оговоренным предметом. Примером может являться договор подряда, а точнее тот случай, когда работа выполнена ненадлежащим образом и подрядчик вправе как устранись имеющиеся недостатки, так и выполнить огорченную работу заново с покрытием убытков кредитора.

Важным является дифференциация обязательств на делимые и неделимые. К делимым можно отнести уплату денежных средств или поставку нескольких партий товара, к неделимым создание индивидуально-определенной вещи или оказание услуги. Здесь главным является то, что в случае с делимым обязательством возможно частичное исполнение и уступка права требования части обязательства третьему лицу, в то время как с неделимыми обязательствами такая возможность исключена. Обязательства также делятся на основные и акцессорные (дополнительные).

В таком случае, дополнительное обязательство призваны служить надлежащему исполнению основного обязательства, например, неустойка за несвоевременную уплату денежных средств. В связи с тем, что дополнительное обязательство не может существовать без основного, его недействительность не влечет собой аналогичного признания для основного обязательства, а за прекращением основного обязательства всегда следует прекращение дополнительного.

Другая классификация предусматривает деление обязательств по предмету исполнения.

Первую группу составляют денежные обязательства, которые возникают из любых возмездных договоров и неправомерных действий. Денежные обязательства могут занимать любое место, если являются составной частью сложных обязательств, то есть могут как выполнять роль главного, так и быть дополнительным. Важно отметить, что такие обязательства должны быть выражены в рублях, согласно действующему гражданскому законодательству.¹⁶¹

В рамках данной классификации являются интересными натуральные обязательства, известные еще со времен римского

¹⁶¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

права. Есть обязательства, закрепленные в рамках действующего законодательства, и обязательства, налагаемые естественным правом и не признанные позитивными правовыми обязательствами. В данном случае, нельзя говорить о каком-либо промежуточном закреплении: обязательства являются либо юридическими обязательствами, либо естественными обязательствами – нет полуюридических или квазуюридических обязательств. Естественное обязательство может быть добровольно исполнено, но его исполнение не может быть истребовано или, точнее говоря, требование о его исполнении не имеет юридической эффективности.

Несмотря на то, что российское гражданское законодательство не содержит общего понятия натуральных обязательств, они все же закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации. К такому виду относятся обязательства, возникающие из проведения игр и пари, так как согласно статье 1062 для них отсутствует судебная защита, что само по себе не исключает их добровольного исполнения. Аналогичная ситуация возникает с обязательствами по которым пропущен срок исковой давности, несмотря на то, что нельзя обратиться в суд, добровольное исполнение обязательства должником не исключается. Стоит отметить, что законодательство зарубежных стран содержит нормы о натуральных обязательствах, как пишут С. А. Киракосян, О. А. Алфиренко – «В настоящее время признанием натуральных обязательств отличаются далеко не все гражданские законы зарубежных стран, а лишь лучшие из них...»,¹⁶² а именно законы Германии, Франции, Нидерландов и США [8].¹⁶³ Законом предусмотрены обязательства, возникающие из алеаторных соглашений,

¹⁶² Киракосян С. А., Алфиренко О.А. Натуральные обязательства в российском гражданском праве: тенденции развития и значение для практики // 2018, Инновационный центр развития образования. URL: [http:// izron. ru/articles/problems-i-perspektivy-yurisprudentsii-v-sovremennykh-usloviyakh-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-sektsiya-3-grazhdanskoe-pravo-predprinimatelskoe-pravo-semeynoe-pravo-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/naturalnye-obyazatelstva-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave-tendentsii-razvitiya-iznachenie-dlya-prakt/](http://izron.ru/articles/problems-i-perspektivy-yurisprudentsii-v-sovremennykh-usloviyakh-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-sektsiya-3-grazhdanskoe-pravo-predprinimatelskoe-pravo-semeynoe-pravo-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/naturalnye-obyazatelstva-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave-tendentsii-razvitiya-iznachenie-dlya-prakt/)

¹⁶³ Pedro F. Entenza-Escobar Natural and Moral Obligations // The Catholic Lawyer. 2016. No. 4.

которые основаны на определенном риске, так как материальная выгода сторон зависит от неизвестного или случайного итога, который ведет к получению выгоды одной стороной и убыткам другой стороны. Примерами такого соглашения являются договор пожизненной ренты, страхования. Они отделены от других соглашений, так как невозможно их оспорить на основании того, что они были заключены в заблуждении о предмете, который влечет убытки для одной из сторон договора.¹⁶⁴

Можно провести классификацию обязательств по субъекту его исполнения. Выделяется обязательство личного характера, исполнение которого должник не может возложить на иное лицо, так как в данном случае законодатель не допускает правопреемства – обязательство будет прекращено в случае смерти гражданина или ликвидации юридического лица.¹⁶⁵ В качестве разновидности такого вида обязательств выделяют лично-доверительные, особенность которых заключается в том, что любая из сторон может прервать правоотношения из-за утраты доверия и без объяснения мотивов. Однако на сегодняшний день такой вид обязательства редок для развитого имущественного оборота.

В завершение можно сказать, что обязательства являются одной из важнейших и объемных частей современного гражданско-правового оборота. В связи с этим, законодателю необходимо уделять должное внимание обязательственным правоотношениям для того, чтобы те могли эффективно обеспечивать имущественные отношения и товарооборот.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

2. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. Ч. 1. М., 2003.

¹⁶⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 31-32.

¹⁶⁵ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.

3. Киракосян С. А., Алфиренко О.А. Натуральные обязательства в российском гражданском праве: тенденции развития и значение для практики // 2018, Инновационный центр развития образования. URL: [http:// izron. ru/articles/problemny-i-perspektivy-yurisprudentsii-v-sovremennykh-usloviyakh-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-sektsiya-3-grazhdanskoe-pravo-predprinimatelskoe-pravo-semeynoe-pravo-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo-naturalnye-obyazatelstva-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave-tendentsii-razvitiya-iznachenie-dlya-prakt/](http://izron.ru/articles/problemny-i-perspektivy-yurisprudentsii-v-sovremennykh-usloviyakh-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-sektsiya-3-grazhdanskoe-pravo-predprinimatelskoe-pravo-semeynoe-pravo-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo-naturalnye-obyazatelstva-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave-tendentsii-razvitiya-iznachenie-dlya-prakt/)

4. Насбекова С.К. Обязательственное право: актуальные проблемы юридической природы // Таврический научный обозреватель. 2016. № 1.

5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 31-32.

7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 1998.

8. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.

9. Pedro F. Entenza-Escobar Natural and Moral Obligations // The Catholic Lawyer. 2016. No. 4.

ГЕЛАГАЕВА П. Р.,
магистрант ФГБОУ ВО «Северо-Кавказский
горно-металлургический институт (государственный
технологический университет)

НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В рассматриваемой статье автор раскрывает наследственные правоотношения в современном гражданском законодательстве России. Автор отмечает, что долгое время не было специального анализа отношений, регулируемых нормами наследственного законодательства. Лишь в некоторых из них предлагалось понятие наследственного правоотношения, под которым понималось правоотношение с участием наследника, обладающего абсолютным правом наследования, и всеми третьими лицами, которые должны воздерживаться от любых посягательств на право наследования, принадлежащего наследнику.¹⁶⁶

Ключевые слова: наследственные правоотношения, наследственный фонд, субъективное право, законный интерес, наследники.

GELAGAEVA P. R.

HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIP IN CIVIL LAW

In this article, the author reveals hereditary legal relations in the modern civil legislation of Russia. The author notes that for a long time there was no special analysis of relations regulated by the norms of hereditary legislation. Only a few of them proposed the concept of an inheritance relationship, which meant a legal relationship with the participation of an heir with the absolute right of inheritance and all third parties who must refrain from any encroachment on the right of inheritance belonging to the heir.

Keywords: inheritance relations, inheritance fund, subjective law, legitimate interest, heirs.

В 19 веке Ю. Барон, анализируя римское наследственное право, писал: «Если же «право» возьмем в субъективном смысле, то наследственное право означает или право лица на приобретения

¹⁶⁶ Казанцева А.Е. Наследственное право, учебное пособие. М.: Норма, 2009. 351 с.

наследства, или юридическое положение лица, которое уже приобрело наследство».¹⁶⁷

Данная позиция была несколько изменена Б.С. Антимоновым и К.А. Граве, которые отмечали, что в области наследования существует не один, а два этапа, и каждому из них свойственно особое правоотношение. Первый этап наступает, когда наследство открылось и призывается к наследованию определенный круг лиц. Второй этап наступает тогда, когда наследник принял наследство¹⁶⁸. Поддерживали это деление на этапы и многие цивилисты.

О.С. Иоффе рассматривал две стадии наследственного правоотношения: на первой стадии у наследника имеется единственное правомочие – право принять наследство, носящее абсолютный характер, потому что ему противостоит обязанность всех других лиц воздерживаться от совершения действий, которые могли бы воспрепятствовать осуществлению наследников принадлежащего ему права. На второй стадии наследственное правоотношение сохраняется как основание тех прав, которые раньше принадлежали наследодателю. В своем новом качестве оно продолжает быть абсолютным в одних и становится относительным в других направлениях.¹⁶⁹

По мнению В.Л. Инцасса субъектами наследственных правоотношений являются наследники и все другие лица, входящие в соприкосновение с ними. На стадии «с момента открытия наследства» наследственные правоотношения возникают между наследниками и всеми другими лицами, а после принятия наследства наследники одновременно находятся в абсолютном и относительном правоотношении.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Барон Ю. Система римского гражданского права. Книга VI. СПб, 1908. С. 85.

¹⁶⁸ Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 58-59.

¹⁶⁹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. 3. Л., 1965. С. 290-296.

¹⁷⁰ Инцас В.Л. Наследование как особый вид правопреемства в советском гражданском праве. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Л., 1973.

Законодательство не позволяло и не позволяет любому лицу оспорить право наследника на приобретение наследства, а только заинтересованным лицам, чье субъективное право или законный интерес нарушены или оспариваются. Применительно к наследованию заинтересованными лицами являются наследники и заинтересованные наследники. С момента открытия наследства определяется круг наследников и потенциальных наследников, то есть лиц, которые могут быть призваны к наследованию при отпадении предшествующих наследников. Именно они являются заинтересованными лицами, которые вправе оспорить наследование имущества предшествующим наследником. В каждом конкретном случае круг реальных и потенциальных наследников определен, поэтому правоотношение между спорящими сонаследниками является относительным, а не абсолютным.

Итак, на первом этапе наследственного правоотношения, начинающегося с момента открытия наследства, наследнику принадлежит право на принятие наследства, которому противостоит обязанность всякого и каждого не препятствовать наследнику в свободном осуществлении его права. С участием наследника могут возникать правоотношения по принятию наследства, его охране, оформлению свидетельства о праве на наследство, которые являются нотариальными, а с участием хранителя гражданско-правовыми.

Второй этап в развитии наследственного правоотношения наступает, по мнению Ю.К. Толстого, с момента принятия наследства и длится до тех пор, пока не будет определена судьба наследственного имущества. На этом этапе у наследника возникает право на наследство, которое в зависимости от того, что входит в состав наследства, распадается на ряд правомочий. «На данном этапе развития наследственного правоотношения нельзя однозначно ответить на вопрос, носит ли оно абсолютный или относительный характер, является ли имущественным или неимущественным».¹⁷¹ Такой взгляд на наследственное правоотношение также является ошибочным. Во-первых, судьба имущества определена законом: оно принадлежит наследнику или

¹⁷¹ Толстой Ю.К. Наследственное право. М., Проспект, 1999, С. 30.

наследникам, принявшим наследство, на праве собственности с момента открытия наследства. Во-вторых, в теории права в зависимости от определенности участников выделяются абсолютные и относительные правоотношения. В-третьих, право наследования возникает у наследника не после принятия наследства, а в момент открытия наследства.

Сторонниками теории двухэтапного наследственного правоотношения также является цивилист Н. И. Остапюк, но этапы он определяет иначе. Первый этап наследственного правоотношения, по его мнению, наступает со времени открытия наследства, когда у наследника, призванного к наследству, возникает право на принятие наследства или отказ от наследства и заканчивается в момент, когда наследник принял или не принял наследство, второй этап – когда у наследника появилось право на наследство и заканчивается оформлением его наследственных прав. На обоих этапах наследнику противостоят иные лица: нотариус, свидетели, исполнитель завещания, отказополучатель. Иные лица в наследственных правоотношениях наделяются особыми правами и обязанностями, что позволяет считать их субъектами особых правоотношений, связанных с наследственными.¹⁷²

В. В. Ровным выделяет множественность наследственных правоотношений, а именно: во-первых, прижизненные с участием наследодателя; во-вторых, посмертные, связанные с открытием наследства и принятием наследства; в-третьих, отношения между наследниками; в-четвертых, отношения между наследниками и заинтересованными лицами; в-пятых, прочие отношения по переходу имущества наследодателя к наследникам.¹⁷³

В этом случае, не учитывается, что с участием наследодателя никакие правоотношения не могут возникать. Наследники не являются участниками таких «посмертных» отношений. После принятия наследства они становятся правопреемниками, поэтому все правоотношения с их участием не относятся к наследственным, а только следуют за ним. Например, те объекты, которые не

¹⁷² Остапюк Н. И. Наследственные правоотношения: понятие и юридическое содержание // Гражданское право. 2006. № 2. С. 39.

¹⁷³ Гражданское право: учебник. В 3-х томах. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева М., 2010. С. 414.

наследуются по гражданскому законодательству, их получение осуществляется в рамках иных правоотношений, не связанных с наследственными правоотношениями.¹⁷⁴

Теория наследственного правоотношения, являющегося основным, так как при его реализации достигается цель универсального правопреемства, и всех связанных с ним правоотношений, позволяет четко определить: во-первых, субъекта, с участием которого оно возникает; во-вторых, связь с наследственным правоотношением; в-третьих, обстоятельства, которые его порождают; в-четвертых, его содержание и значение; в-пятых, время его возникновения; в-шестых, правовые последствия его исполнения.

Наследственное правоотношение является единственным гражданским правоотношением, целью которого является обеспечение универсального правопреемства, что в итоге способствует стабильности гражданского оборота. Как отмечает В. А. Белов, правопреемство универсально тогда, когда оно касается не тех прав и обязанностей, что произвольно выбраны из всей общей массы, а самой общей массы прав и обязанностей в целом, системного единства прав и обязанностей.¹⁷⁵

В наследственных правоотношениях с элементом наследственного фонда можно выделить особенности. В начале происходит процедура составления и нотариального удостоверения завещания с условием о создании наследственного фонда. Этот этап можно назвать донаследственным правоотношением, где субъектами являются нотариус и завещатель. Завещатель подписывает «составной документ» – завещание, включающий решение завещателя об учреждении наследственного фонда, устав фонда и условия управления фондом, составляется в трех экземплярах, два из которых остаются в делах нотариуса. Второй этап наступает в момент смерти наследодателя и продолжается открытием наследственного дела в нотариальной конторе. На данном этапе субъектами являются должностное лицо – нотариус, открывший наследственное дело, и наследники завещателя.

¹⁷⁴ Казанцева А. Е. Наследственное право, учебное пособие. М.: Норма, 2009. 351 с.

¹⁷⁵ Белов В. А. Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма // Наследственное. 2014. № 1 С. 7.

Нотариус, ведущий наследственное дело после смерти завещателя обязан:

- получить электронный образ решения об учреждении наследственного фонда и электронный образ устава наследственного фонда и передать их в уполномоченный государственный орган;

- запросить у нотариуса, хранящего экземпляры завещания и по его получении передать лицу, выполняющему функции единоличного исполнительного органа наследственного фонда, один экземпляр решения об учреждении наследственного фонда и условий управления наследственным фондом;

- по заявлению выгодоприобретателя нотариус обязан передать ему копию решения об учреждении наследственного фонда вместе с копиями устава наследственного фонда и условий управления наследственным фондом.

Нотариус подает заявление о регистрации наследственного фонда в течение трех дней со дня открытия наследственного дела. До направления заявления нотариус должен предложить лицам, указанным в решении об учреждении наследственного фонда в качестве единоличного исполнительного органа и членов коллегиальных органов фонда, занять соответствующие позиции и получить их согласие на вхождение в состав органов фонда. При неисполнении нотариусом соответствующей обязанности Гражданский кодекс позволяет создавать фонд на основании судебного решения по требованию душеприказчика и выгодоприобретателя. При отказе лиц войти в состав органов, нотариус не сможет направить заявление о создании в регистрирующий орган. Однако если в течение с момента открытия наследства возможность сформировать органы появится, его можно будет зарегистрировать. Создание фонда может помочь справиться с проблемой «лежачего» наследства, возникающей в связи с тем, что по общему правилу свидетельство о праве на наследство выдается наследникам по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. Наследственному фонду данное свидетельство должно быть выдано в срок, указанный в решении об учреждении фонда, то есть можно предусмотреть возможность принятия наследства фондом

сразу после его создания, что значительно влияет на сохранность наследуемого имущества.¹⁷⁶

Наследственные правоотношения второго этапа заканчиваются выдачей свидетельства о праве на наследство. Третий этап можно назвать постнаследственным этапом создания наследственного фонда. Он начинается с момента регистрации наследственного фонда в органах регистрации и заканчивается ликвидацией фонда.¹⁷⁷ Наследственный фонд осуществляет свою деятельность в лице своих исполнительных органов, а именно через единоличного исполнительного органа наследственного фонда, либо коллегиального исполнительного органа наследственного фонда. Возможно создание иных органов, таких как попечительский совет. В завещании с условием о создании наследственного фонда называются лица – выгодоприобретатели наследственного фонда – любые определяемые наследодателем лица (за исключением коммерческих организаций), которые в соответствии с условиями управления наследственным фондом имеют право на получение всего или части имущества фонда. Выгодоприобретатель наследственного фонда обладает правами: получить в соответствии с условиями управления наследственным фондом всего или части имущества фонда; отказаться от права на получение имущества фонда; запрашивать и получать у наследственного фонда информацию о деятельности фонда; потребовать проведения аудита деятельности фонда выбранным им аудитором; потребовать возмещения убытков, возникших в результате нарушения условий управления наследственным фондом.¹⁷⁸

Права выгодоприобретателя – юридического лица наследственного фонда прекращаются в случае его реорганизации, за исключением случая преобразования, если условиями управления наследственным фондом не предусмотрено прекращение прав такого выгодоприобретателя при его преобразовании.

Также лицом на третьем этапе может выступать исполнитель

¹⁷⁶ <https://www.garant.ru/article/1220180/>, дата обращения 31.07.2020.

¹⁷⁷ Колиева А. Э. Проблемы возмещения имущественного вреда // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 3. С. 27-29.

¹⁷⁸ Ст. 123.20-3 Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая. М.: Проспект, 2020.

завещания – душеприказчик. Это лицо, которому завещатель поручил исполнение завещания. Исполнителем завещания может являться как наследник завещателя, так и не являющийся наследником. Полномочия исполнителя завещания основываются на завещании, которым он назначен исполнителем, удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом. Исполнитель завещания обязан принять меры для исполнения завещания, а также совершить фактические и юридические действия, связанные с созданием наследственного фонда. После открытия наследства суд может освободить исполнителя завещания от его обязанностей по требованию наследников, в том числе наследственного фонда, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о ненадлежащем исполнении своих обязанностей исполнителем завещания или об угрозе нарушения охраняемых законом интересов наследников в результате действий (бездействия) исполнителя завещания.¹⁷⁹ Этот этап заканчивается ликвидацией наследственного фонда. Ликвидация наследственного фонда осуществляется: по решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством; в связи с наступлением срока, до истечения которого создавался фонд; наступлением указанных в условиях управления наследственным фондом обстоятельств; невозможностью формирования органов фонда. Оставшееся после ликвидации наследственного фонда имущество подлежит передаче выгодоприобретателям соразмерно объему их прав на получение имущества или дохода от деятельности фонда, если условиями управления наследственным фондом не предусмотрены иные правила распределения оставшегося имущества, в том числе его передача лицам, не являющимся выгодоприобретателям.

Литература

1. Антимонов Б. С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права. Книга VI. СПб, 1908.

¹⁷⁹ Ст. 1134 Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая. М.: Проспект, 2020.

3. Белов В.А. Наследование и наследственное правопреемство: фактическое отношение и его правовая форма // Наследственное. 2014. №1 С. 7.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая. М.: Проспект, 2020.
5. Гражданское право: учебник. В 3-х томах. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева М., 2010.
6. Инцас В.Л. Наследование как особый вид правопреемства в советском гражданском праве. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Л., 1973.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. 3. Л., 1965.
8. Казанцева А.Е. Наследственное право, учебное пособие. М.: Норма, 2009. 351 с.
9. Колиева А.Э. Проблемы возмещения имущественного вреда // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. №3. С. 27-29.
10. Остапук Н.И. Наследственные правоотношения: понятие и юридическое содержание // Гражданское право. 2006. №2. С. 39.
11. Толстой Ю.К. Наследственное право. М., Проспект, 1999.
12. <https://www.garant.ru/article/1220180/>, дата обращения 31.07.2020.

СУБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ НАСЛЕДСТВЕННОГО ФОНДА В РФ

В данной статье делается попытка представить субъектов, которые вступают в правоотношения наследственного фонда в РФ. Законодательство признает широкий круг возможных наследников по завещанию. Наследниками по завещанию могут быть любые субъекты гражданского права, а именно, любые физические и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства, международные организации.

Ключевые слова: субъекты, правоотношения, обязательная доля, завещание, наследственный фонд, наследники, наследственные правоотношения.

GELAGAEVA P. R.

SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS OF THE INHERITANCE FUND IN THE RUSSIAN FEDERATION

This article makes an attempt to present the subjects who enter into legal relations of the inheritance fund in the Russian Federation. The legislation recognizes a wide range of possible probate heirs. Any subjects of civil law, namely, any individuals and legal entities, the Russian Federation, constituent entities of the Russian Federation, municipalities, foreign states, international organizations can be heirs by will.

Keywords: subjects, legal relationship, compulsory share, will, inheritance fund, heirs, inherited legal relationship.

Действующее законодательство признает широкий круг возможных наследников по завещанию. Наследниками по завещанию могут быть любые субъекты гражданского права, а именно, любые физические и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства, международные организации. Свобо-

да завещания предполагает, что можно завещать свое имущество любому субъекту гражданского права. Свобода завещания ограничивается лишь правом на обязательную долю в наследстве. Право на обязательную долю появляется в случае завещания имущества лицам, которых наследодатель при жизни не обязан был содержать, в результате чего близкие лица, лишаются наследства. У.А. Омарова подчеркивает «субъект наследственных правоотношений не должен действовать в ущерб интересам семьи. Это означало бы действовать вопреки принципу социальной справедливости».¹⁸⁰ Когда завещатель действует в ущерб интересов близких членов семьи, то возникающую несправедливость исправляет законодатель, признавая права на обязательную долю в наследстве. Недопустимо лишать наследства несовершеннолетних или нетрудоспособных детей наследодателя, его нетрудоспособного супруга и родителей, нетрудоспособных иждивенцев. Это лица, которых при жизни содержал или обязан был содержать наследодатель, которые в случае его смерти остались бы без средств к существованию. Чтобы не допустить этого, закон предусматривает, что такие лица наследуют не менее половины доли, которая бы причиталась бы каждому из них по закону, вне зависимости от содержания завещания.

Необходимый наследник появляется тогда, когда открывается наследование по завещанию и выясняется, что завещатель обошел в завещании кого-либо из необходимых наследников. В этом случае завещание признается частично недействительным, необходимый наследник наследует обязательную долю. Основанием признания возможными наследниками нетрудоспособных иждивенцев потенциального наследодателя является то обстоятельство, что со смертью гражданина, предоставлявшего им содержание, они окажутся без необходимых для жизни средств, что поставит их в тяжелое материальное положение.¹⁸¹

¹⁸⁰ Омарова У.А. Основные институты наследственного права России и степень отражения в них принципа социальной справедливости. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1999. С. 20.

¹⁸¹ Казанцева А.Е. Наследственное право, учебное пособие. М.: Норма, 2009. 351 с.

Действующее законодательство содержит требование, относящиеся к признанию наследниками нетрудоспособных иждивенцев. Выделяют две группы нетрудоспособных иждивенцев: в первую группу входят те, кто относятся к наследникам по закону второй-седьмой очереди; во вторую группу входят все иные. Каждая из групп нетрудоспособных иждивенцев наследует при определенных условиях. Нетрудоспособные иждивенцы, относящиеся к потенциальным наследникам по закону второй-седьмой очереди, наследуют, если они:

- 1) являлись нетрудоспособными ко дню открытия наследства;
- 2) не относятся к кругу наследников, призываемых к наследованию;
- 3) находились на иждивении умершего;
- 4) срок нахождения на иждивении – не менее одного года до смерти наследодателя.

Для этих лиц не имеет значение, проживали ли они с возможным наследодателем совместно или раздельно.

Вторую группу нетрудоспособных иждивенцев составляют лица, не входящие в круг потенциальных наследников второй и последующих очередей. Для признания их наследниками, кроме названных условий, требуется еще совместное проживание с умершим, отсутствие которого лишает такого нетрудоспособного иждивенца возможности быть наследником. Иждивенцем может быть любое лицо, которого по какой-то причине содержал потенциальный наследодатель и которое соответствует указанным условием. Отсутствие совместного проживания с наследодателем лишает нетрудоспособного иждивенца возможности быть наследником.

В пункте 2 статьи 1148 ГК РФ сказано «не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним». Это означает, что если нетрудоспособный находился на иждивении потенциального наследодателя менее одного года до его смерти, то он не признается необходимым наследником.

Под совместным проживанием понимается проживание наследодателя и нетрудоспособного иждивенца в одном жилом

помещении, независимо от того, кому и на каком праве оно принадлежит, велось ли совместное хозяйство, были ли они зарегистрированы по одному адресу.

Кроме того, несправедливым являются из числа нетрудоспособных наследников лиц, имевших право на получение содержания от потенциального наследодателя, но по какой-то причине его не реализовавших. По мнению, цивилиста Б.Л. Хаскельберг такое положение нельзя признавать справедливым. Признание неисполнения наследодателем при жизни своих обязанностей по содержанию нетрудоспособного лица основанием отказа в праве наследования, означало бы тем самым одобрение законодателем неисполнения обязанностей.¹⁸² Иждивенцами необходимо признавать тех лиц, которых наследодатель содержал в силу закона или по своей доброй воле, а также лиц, которых он должен был содержать.

Нормы наследственного права не раскрывают понятия нетрудоспособных иждивенцев. Единого перечня иждивенцев не содержатся и в других отраслях права. При определении иждивенцев по случаю потери кормильца иждивение не всегда связывается с нетрудоспособностью. В семейном праве право на алименты также не всегда зависит от нетрудоспособности. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 года №9 к нетрудоспособным иждивенцам относит несовершеннолетних лиц, граждан, достигших возраста, дающего право на установление трудовой пенсии по старости,¹⁸³ вне зависимости от назначения им пенсии по старости; граждан, признанных в установленном порядке инвалидами I, II, III группы. При этом отмечается, что лица, за которыми сохранено право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости к нетрудоспособным не относятся.

ГК РФ возможными наследниками по закону признает так называемых необходимых наследников. Категория необходимых наследников появляется в случае завещания имущества тем ли-

¹⁸² Хаскельберг Б.Л. Наследование по закону нетрудоспособными иждивенцами // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 27-31.

¹⁸³ ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» № 173-ФЗ от 17.12.2001// СПС «Консультант плюс».

цам, которых завещатель при жизни не обязан был содержать, в результате чего самые близкие ему лица, находящиеся на иждивении, лишаются наследства. По мнению, У.А. Омарова: «субъект наследственных правоотношений не должен действовать в ущерб интересам семьи. Это означало бы действовать вопреки принципу социальной справедливости».¹⁸⁴ Но так как иногда завещатель действует в ущерб своих самых близких членов семьи, то возникающую социальную несправедливость исправляет законодатель, признавая недопустимым лишение наследства необходимых наследников. К ним относятся несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособный супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 ст. 1148 ГК РФ и п. 1 ст. 1149 ГК РФ. Это лица, которых наследодатель содержал при жизни или обязан был содержать, и которые, лишаясь кормильца, могут остаться без средств существования. Чтобы не допустить этого, закон предусматривает, что такие лица наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.

В литературе существуют разногласия относительно последствий завещания в пользу недостойного наследника, совершенного завещателем, не знающем об умышленном противоправном действии наследника. По мнению Ю.К. Толстого, «если наследодатель о таком действии наследника не знал и составил завещание в расчете на его добропорядочность, то заинтересованные лица после открытия наследства могут требовать признания завещания недействительным».¹⁸⁵

М.В. Телюкина считает, что решить данную проблему можно только путем логического и систематического толкования, с целью подтверждения, что завещание составил наследодатель,

¹⁸⁴ Омарова У. А. Основные институты наследственного права в России и степень отражения в них принципа социальной справедливости. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1999. С. 20.

¹⁸⁵ Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть 3. В редакции 2016 года.

осведомленный об утрате наследником права наследования.¹⁸⁶ Завещание должно совершаться лицом, воля которого формировалась свободно, что не было никаких ее пороков (заблуждения, обмана).

Конституционный Суд РФ исходит из того, что положения пунктов 1 и 2 статьи 1117 ГК РФ о недостойных наследниках направлены на защиту прав граждан при наследовании по закону и в качестве таковых служат реализации предписаний статей 17, 35, 46 и 55 Конституции РФ, а потому сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя.¹⁸⁷

Не наследуют также родители, лишенные родительских прав и не восстановленные в них на день открытия наследства. Однако, если ребенок, став совершеннолетним, их простил и завещал им имущество, то они наследуют по завещанию. Родители, лишенные родительских прав, но восстановленные в них на день открытия наследства наследуют на общих основаниях.

В статье 1117 ГК РФ нет упоминания о бывших усыновителях, если усыновление было отменено по их вине, что не является случайным. Правовая связь между родителями, лишенными родительских прав и ребенком полностью не прекращается, поскольку при наличии достаточных оснований она может быть восстановлена в любой момент времени до достижения совершеннолетия ребенком. При усыновлении, будучи прекращенной, правовая связь между ребенком и бывшим усыновителем не может быть восстановлена. Бывший усыновленный ребенок может наследовать по закону после смерти бывшего усыновителя только как нетрудоспособный иждивенец. Наследование ими друг после друга по завещанию не имеет никаких ограничений.

Также к недостойным наследникам относятся такие наследники, которые утрачивают право наследования, которые в момент открытия наследства призываются к наследованию, но могут быть отстранены судом от наследования. Это лица, злостно

¹⁸⁶ Телюкина М. В. Наследственное право: Комментарий Гражданского кодекса РФ Учеб.-практ. пособие. М., 2002.

¹⁸⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 № 1056-0-0 // <https://base.garant.ru/12178913/>

уклонявшиеся от выполнения лежащих на них в силу закона обязанностей по содержанию возможного наследодателя. Ранее к таким лицам относились только родители и дети.

В связи с расширением круга наследников, закономерно включение в число таких лиц и других возможных наследников, если в силу Семейного кодекса, они должны были предоставлять содержание возможному наследодателю: совершеннолетние братья и сестры, дедушки, бабушки и внуки, внуки, пасынки и падчерицы, мачеха и отчим.

Недостойным может быть признан и наследник, имеющий право на обязательную долю, а также отказополучатель.

Лишение наследственной правоспособности или права наследования по своей правовой природе является мерой правовой ответственности, применяемой к виновному потенциальному или реальному наследнику. Получение наследства недостойными наследниками, по мнению цивилиста У.А. Омарова, прямо противоречит принципу справедливости. Основополагающим критерием справедливости является критерий пропорциональности, соразмерности и эквивалентности воздаяния человеку за его поступки.¹⁸⁸

С требованием о признании наследника недостойным, как правило, обращаются другие наследники.¹⁸⁹ Если единственным наследником является недостойный наследник, то устранить его от наследования практически невозможно. Закон не предусматривает ведения реестра лиц, совершивших умышленное противоправное деяние против возможного наследодателя. Без приговора или решения суда нотариус не может отказать такому наследнику в подаче заявления о принятии наследства. Поэтому не исключены случаи подачи заявления недостойными наследниками.

¹⁸⁸ Омарова У. А. Основные институты наследственного права в России и степень отражения в них принципа социальной справедливости. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1999. С. 38.

¹⁸⁹ Колиева А. Э. Проблемы возмещения имущественного вреда // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 3. С. 27-29.

Литература

1. Казанцева А. Е. Наследственное право, учебное пособие. М.: Норма, 2009. 351 с.
2. Колиева А. Э. Проблемы возмещения имущественного вреда // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 3. С. 27-29.
3. Омарова У. А. Основные институты наследственного права России и степень отражения в них принципа социальной справедливости. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1999.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 № 1056-0-0// <https://base.garant.ru/12178913/>
5. Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть 3. В редакции 2016 года.
6. Телюкина М. В. Наследственное право: Комментарий Гражданского кодекса РФ Учеб.-практ. пособие. М., 2002.
7. ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» № 173-ФЗ от 17.12.2001// СПС «Консультант плюс».
8. Хаскельберг Б. Л. Наследование по закону нетрудоспособными иждивенцами // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 27-31.

ДУЛАЕВ А. Б.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В ИНТЕРНЕТЕ

Заключение договора в Интернете – это новое юридическое и техническое явление, которое существенно меняет существующие правоотношения в этой сфере. В статье рассматриваются юридические особенности заключения договора в сети Интернет. Особое внимание в статье будет уделено контрактам на использование программного обеспечения, так как эти контракты часто оспариваются из-за того, что пользователь не знал, что он вступает в договорные отношения.

Ключевые слова: договор, заключение договора в Интернете, пользователь, лицензионный договор, click-wrap соглашение.

DULAEV A. B. GAITOVA L. KH.-M.

FEATURES OF CONCLUSION OF CONTRACTS ON THE INTERNET

The conclusion of an agreement on the Internet is a new legal and technical phenomenon that significantly changes the existing legal relationship in this area. The article discusses the legal features of concluding an agreement on the Internet. The article will focus on software contracts, as these contracts are often disputed due to the fact that the user did not know that he was entering into a contractual relationship.

Keywords: agreement, conclusion of an agreement on the Internet, user, license agreement, click-wrap agreement.

Интернет – это новый и быстро развивающийся продукт информационных технологий, который предлагает пользователям различных категорий (физические, юридические лица, государственные учреждения) множество удобных возможностей для заключения сделок в форме, которая наилучшим образом соответствует их потребностям, экономя время, усилия и финансовые ресурсы. расходы стороны на заключение договора. Возможности сети Интернет ускоряют выполнение операций в гражданском

обороте. Однако возможность заключения сделки в Интернете выводит ряд юридических вопросов на новый уровень и меняет отношение сторон к сделке.

Многие ученые согласны с тем, что новые возможности для заключения контрактов приводят к необходимости принятия новых правовых структур, которые заполняют любые пробелы. Примечательно, но есть мнения, что Интернет – это средство коммуникации, которое в целом не меняет договорного права.¹⁹⁰ С таким мнением сложно согласиться в связи со следующими обстоятельствами.

Заключение договора стало происходить гораздо быстрее, чем обычными способами (почтовой пересылкой оферты и акцепта, проведением переговоров), некоторые договоры заключаются мгновенно. Теория «почтового ящика», используемая в англо-саксонской правовой семье, стала потихоньку уходить в прошлое в связи с использованием электронной почты (почтовая служба выступала как своеобразный агент, и получение ею акцепта приравнивалось к получению акцепта самим оферентом) и признанием акцепта данным, когда оферент его получит (англ. *receipt rule*).

Очень часто возникают вопросы, заключается ли договор между присутствующими или отсутствующими сторонами. Можно сказать, что стороны как бы присутствуют. Некоторые мессенджеры позволяют видеть присутствие стороны в программе и время прочтения сообщения, что можно квалифицировать как соглашение между присутствующими. При пересылке по электронной почте сообщения не совсем мгновенные, но они и не такие длительные, как использование обычной почты, факса и проч. Также получение ответа на оферту будет получено стороной гораздо быстрее, тем более когда стороны заинтересованы в заключении сделки. На длительность заключения сделки может повлиять использование различных систем программного обеспечения при дерасшифровке сообщений, но в настоящее время такие случаи крайне редки. Можно сказать, что заключение до-

¹⁹⁰ Цифровая экономика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://inance.ru/2017/09/cifrovaya-ekonomika/>. (Дата обращения: 27.10.2020).

говора не происходит так синхронно, как если бы стороны находились в одном помещении, но тем не менее создается эффект присутствия сторон.

В связи с возможностями заключать различные соглашения при помощи Интернета, удобством и быстротой у пользователей кардинально меняется отношение к договору, то есть зачастую складывается впечатление, что он не заключал договор, и самого договора нет. Это во многом связано с тем, что отсутствуют формальности в виде подписания соглашения. Когда сторона собственноручно ставит подпись, само это действие формирует обязательное отношение к договору вне зависимости от того, ознакомилась ли сторона с договором или нет. При заключении договора в Интернете клик мышки в окне формирует подпись, и правовые последствия возникают те же, что и при собственноручной подписи.

Важно отметить, что при некоторых способах заключения договора в Интернете ученые говорят о двойном акцепте, например, это сначала скачивание программы, а затем уже клик на окошко «согласен» при включении программы. То есть просто нахождение на сайте или скачивание программы не может быть однозначно квалифицировано как акцепт. Это связано с тем, что акцепт должен иметь ярко выраженную форму, а не просто представлять собой желание стороны получить выгоду.¹⁹¹ Такая позиция требует дальнейшей научной и законодательной разработки. В последующем в статье мы затронем этот вопрос.

Изменяются и сами договоры: очень часто они основаны на стандартизированных условиях. Это связано с тем, что стороны не проводят переговоры до или во время заключения договора. Такие договоры можно подразделить на две составляющие: 1) условия, регулирующие использование веб-сайта; 2) коммерческую сделку.

Согласно техническим особенностям, способы заключения договоров в Интернете можно подразделить на три группы. К

¹⁹¹ Цифровая экономика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://inance.ru/2017/09/cifrovaya-ekonomika/>. (Дата обращения: 27.10.2020).

первой группе относятся способы, при которых используется иная коммуникация сторон: электронная почта, использование мессенджеров, различных приложений (при которых могут использоваться также различные способы шифрования и протоколирования информации). Правовые системы большинства государств разрешают использовать эту группу способов для заключения широкого спектра сделок.

Вторая группа отличается от первой тем, что пользователь заключает соглашения посредством клика мышкой на определенную кнопку или начинает использовать программу, расположенную на сайте. Такие способы распространены при торговле на электронных торговых площадках, при заключении договоров купли-продажи, при заключении договоров на использование программного обеспечения.

Третью группу составляют договоры, заключаемые посредством использования электронной подписи. Вопросы, связанные с использованием электронной подписи, в настоящее время довольно подробно урегулированы, в большинстве государств приняты законы, устанавливающие использование электронной подписи, также есть регулирование и на надгосударственном уровне в виде типового закона ЮНСИТРАЛ, Директивы ЕС и др.

Распространение программного обеспечения и его экземпляров с каждым годом становится все проще: посредством продажи CD/DVD дисков, скачиванием программы в Интернете. Ряд программ можно использовать сразу на сайте без скачивания, а можно установить приложение, которое обеспечит прямой вход в программу без входа в браузер. Информационные технологии создают новую информационную среду, в которой создатель программы может и не знать о ее распространении.

Заключение договора посредством сети «Интернет» осуществляется довольно удобным и быстрым для пользователей способом. Большинство компаний, особенно это касается компаний, предоставляющих в пользование софт (установка программного обеспечения, использование облачных хранилищ данных), создают настолько удобный интерфейс, что у пользователя может даже и не складываться впечатление, что он вступил в договорные отношения. Заключение договоров такими способами зача-

стую поднимает вопрос об их юридической силе. Прежде всего, рассмотрим способы, используемые для оформления передачи программы от поставщика программы пользователю. Наиболее часто используются такие виды соглашений, как shrink-wrap transaction (так называемое упаковочное соглашение), click-wrap transaction, shareware transaction (предоставление демо-версии программы).

Shrink-wrap transaction, или «упаковочное» соглашение, представляет собой покупку коробки, которая содержит внутри программу (сейчас используется довольно редко). При открытии коробки у пользователя возникает два варианта действий: согласиться с условиями, которые он найдет в коробке или при установке программы, либо вернуть товар продавцу. Здесь появляется сложность, связанная с тем, что первоначально между сторонами (поставщиком сервиса / продавцом и пользователем) был заключен договор купли-продажи. Включает ли договор купли-продажи положения лицензионного договора? Большинство правовых систем считают последующее включение условий в договор, когда такие условия не были озвучены при заключении договора, недопустимыми, например, Великобритания, Германия и др. Однако в данной ситуации также сложен вопрос факта, было ли обозначено пользователю, что заключение такого соглашения будет иметь место.

Click-wrap – пользователю предоставляется возможность ознакомиться с текстом заключаемого соглашения, и только в самом конце текста будет находиться окошко о принятии условий. Подразумевается, что даже если пользователь не читал текст соглашения, он знает о его существовании и впоследствии не сможет ссылаться на то, что другая сторона его не предоставила. Такой способ заключения договора возник изначально в сфере лицензирования программного обеспечения.

Американские суды рассмотрели множество дел о юридической силе лицензионных соглашений, заключенных при помощи click-wrap. Было вынесено множество решений, в которых не признавалась действительность таких соглашений в связи с отсутствием явно выраженного согласия со стороны лицензиата.

Также причиной признания таких договоров недействительными является недобросовестность условий, включенных лицензионном, а не сам способ заключения договора.¹⁹² В настоящее время данный способ заключения договора признается и используется во многих странах ЕС, США и России.

Заключение договоров таким способом по российскому праву вписывается в классическую концепцию оферты и акцепта, однако для пользователя может быть затруднительным согласование с компанией-облаком условий договора, так как подразумевается, что пользователь либо дает согласие на заключение договора на данных условиях, либо отказывается заключать договор. Такой способ заключения договора свойственен договору присоединения.

Brows-wrap – более быстрый способ заключения договора: пользователю предоставляется ссылка на текст соглашения совместно с окошком «принять соглашение» (данный способ, как и последующий, считаются разновидностями click-wrap). Таким образом, заключая договор, пользователь может и не открывать текст соглашения. В таком случае впоследствии может возникнуть ряд вопросов, связанных с тем, не был ли изменен текст договора. Также складывается впечатление, что пользователь не дает явного согласия с условиями договора. Судебная практика при решении данного вопроса квалифицирует в качестве акцепта не только формальное согласие пользователя в виде галочки в окне с принятием соглашения, но и действия пользователя по использованию предоставляемых офертой благ.¹⁹³

Американская судебная практика по отношению к такому

¹⁹² Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет [Электронный ресурс] / С.В. Малахов. – Режим доступа: URL: <https://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/01/27/020000495.doc.html>. (Дата обращения: 27.10.2020).

¹⁹³ Проект Федерального закона № 27813-3 «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств (об электронных сделках)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.11.2000) [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=41557#03316446573339850>. (Дата обращения: 27.10.2020).

способу заключения соглашений является неоднозначной. В деле *Specht v. Netscape Communications Corp.* суд признал пользователя не связанным условиями соглашения, так как он не выразил согласие в явной форме.¹⁹⁴ Компания Netscape просила пользователей прочитать и согласиться с лицензионным соглашением перед скачиванием своих продуктов (если пользователь был не согласен с соглашением, то ему тогда не следовало скачивать продукты с сайта), однако ссылка на лицензионное соглашение находилась на сайте в неудобном для пользователя месте (ему нужно было прокрутить вниз много информации с сайта, чтобы добраться до самого соглашения). В связи с этим суд усомнился в том, что пользователь был уведомлен о существовании такого соглашения.

Как в праве США, так и в праве Российской Федерации сложностью квалификации и признания данного способа заключения договора является то, что у пользователя могла отсутствовать возможность ознакомиться с условиями договора, вследствие чего возникает сомнение в наличии явно выраженного согласия пользователя. В США в последнее время в связи с тем, что пользователь может и не читать условия соглашения, даже если оно доступно, и не давать ярко выраженного согласия на использование программы, появилась практика непризнания исковой силы за заключенными таким путем соглашениями.

Web-wrap – во время пользования сайтом у пользователя появляется окно, в котором ему принять условия соглашения, если он хочет продолжить пользоваться сайтом. В общих чертах такой способ аналогичен brows-wraps и зачастую относится к его разновидностям.

Сложность данных отношений заключается в том, что пользователь в большинстве случаев не уделяет должного внимания условиям соглашения, в котором могут быть затронуты вопросы передачи права собственности на информацию, конфиденциальности персональных данных, истребования данных и проч. Хотя

¹⁹⁴ Условия и положения защиты прав покупателя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://sale.aliexpress.com/ru/__pc/MF06DxusiL.htm?spm=a2g0o.ams_81407.j9a11ab.1.710671Aa71Aawk. – (Дата обращения 27.10.2020).

в США по смыслу раздела 209 Единообразного закона подразумевается, что пользователь, соглашаясь с лицензией, знает о наличии условий соглашения.¹⁹⁵ Кроме того, данный раздел предусматривает, что если условия соглашения недобросовестны, противоречат тому, что согласовали стороны, либо, что условия неприемлемы для его целей, тогда пользователь может отклонить такие условия и расторгнуть договор.¹⁹⁶

Shareware transaction, или предоставление демоверсии программы, является довольно популярным методом распространения программного обеспечения. Демоверсию программы при этом можно просто загрузить с конкретного сайта. Она может предоставляться бесплатно, платной может быть, например, регистрация на соответствующем сайте и др. Такая программа может работать до определенного момента, когда пользователю уже предложат заключить полноценный лицензионный договор, либо работать в усеченном режиме и не обновляться до полноценной версии, пока соглашение не будет заключено. Считается, что во время использования демоверсии между поставщиком программы и пользователем не заключено никакое соглашение.

В России в соглашениях, заключаемых пользователями с российскими сайтами для использования программ, прослеживается тенденция, что пользователь вступает в договорные отношения, начав использование программы, то есть совершая конклюдентные действия. При этом пользователь зачастую не уведомляется о наличии соглашений и о содержании правовой документации, подразумевается, что он о ней знает и, если понадобится, найдет ее на соответствующем сайте. Это может привести к возникнове-

¹⁹⁵ Проект Федерального закона № 27813-3 «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств (об электронных сделках)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.11.2000) [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=41557#03316446573339850>. (Дата обращения: 27.10.2020).

¹⁹⁶ Условия и положения защиты прав покупателя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://sale.aliexpress.com/ru/_pc/MF06DxusiL.htm?spm=a2g0o.ams_81407.j9a11ab.1.710671Aa71Aawk. – (Дата обращения 27.10.2020).

нию споров, потому что пользователь изначально не уведомляется, что вступает в договорные отношения, об условиях договора, ему не дается даже ссылка на интернет-ресурс, где можно эту информацию изучить.

В российском праве пока не выработано специальных положений, регулирующих заключение договоров в сети «Интернет» способами *click-wrap*, *brows-wrap* и *web-wrap*. Заключение договоров такими способами по российскому праву вписывается в классическую концепцию оферты и акцепта, переданных, однако, посредством сети «Интернет». Судебная практика по вопросам заключения договора такими способами находится на стадии формирования.

Поставщик информационных услуг обычно предоставляет вам программное обеспечение в форме лицензий, и это затрагивает области контракта и авторские права обеих сторон контракта. Авторское право в этой ситуации больше направлено на позицию автора / создателя программы против прав пользователя. Авторское право направлено на консолидацию контроля над использованием программы в коммерческих или других целях, с одной стороны, и, с другой стороны, на достижение баланса с общественными интересами при распространении программы. Сложно говорить о равенстве оружия, так как оно подразумевает наличие элемента контроля со стороны автора / создателя программы, который предоставляет специальное разрешение или лицензию. В то же время авторское право признает общественный интерес, позволяя распространению программ стимулировать интеллектуальные и творческие инициативы. На практике применение положений об авторском праве не всегда соответствует ожиданиям пользователя и автора / создателя программы, поэтому стороны прибегают к помощи договорного регулирования, которое может максимально защитить их интересы, выгодно сторонам при использовании программного обеспечения.

Договорное право позволяет сторонам согласовывать условия, которые могут быть более или менее строгими, чем те, которые установлены авторским правом. В ситуации с программным обеспечением трудно сказать, какая сторона будет наиболее

уязвима: пользователь или поставщик программного обеспечения? Поставщик может навязывать пользователю невыгодные условия, пользователь может отказаться от договора и заключить новый с другим поставщиком. А отказавшись от положений об авторском праве, провайдер может пострадать от того, что его программа не будет защищена авторским правом, а договорное право более свободно в выборе положений сторонами.¹⁹⁷

В США правовые отношения по созданию / развитию компьютерной информации, транзакциям, связанным с компьютерными программами, интернет-контрактам, транзакциям обработки данных и т. д. Они регулируются Единым Законом о транзакциях с компьютерной информацией 2000 года (UCITA) (далее – Единый закон США)... Этот закон заменяет ряд положений Единого коммерческого кодекса, которые применялись ранее и впоследствии были выделены в отдельный закон за их специфику.

Некоторые типы программного обеспечения можно утилизировать посредством сделки купли-продажи, например, при продаже CD / DVD, который будет содержать программное обеспечение. Такой вид отчуждения программы в личное пользование можно рассматривать как продажу активов.

Возникает вопрос, можно ли считать программу товарной? Подходы разных государств к этой проблеме существенно различаются. В единообразном законе США четко указано, что «компьютерная информация» не является товаром в соответствии с этим законом. В Великобритании, с другой стороны, компьютерные программы могут рассматриваться как товар, и, следовательно, связанные с ними операции будут регулироваться Законом о купле-продаже товаров 1979 года. Хотя поставщику программ было бы еще более выгодно заключить лицензионное соглашение, поскольку пользователю будет разрешено ограниченное использование программы, и право собственности на программу не будет передано. В России разрабатываются подходы к контрак-

¹⁹⁷ Условия и положения защиты прав покупателя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://sale.aliexpress.com/ru/_pc/MF06DxusiL.htm?spm=a2g0o.ams_81407.j9a11ab.1.710671Aa71Aawk. (Дата обращения 27.10.2020).

там на программное обеспечение, и, как и в других странах, наиболее популярны лицензионные соглашения.

Заключение договора в Интернете – новое явление для пользователей, трейдеров, правоохранительных органов и широкой общественности. Интернет как новая среда меняет этапы заключения и само отношение к договору. Все это говорит о необходимости теоретической проработки данных вопросов и внесения соответствующих изменений в законодательство; Об этом свидетельствует практика США, России и стран Европы. Научная основа и обучение цифровому законодательству помогут избежать неоднозначного отношения к той или иной правовой структуре, сформируют правовое мышление и устойчивую правоприменительную и судебную практику по ряду вопросов. Что касается регулирования новых интернет-технологий, то большинство стран мира находятся на одном уровне; В то же время формирование модельных законов в рамках международных организаций упростило бы и ускорило процесс формирования национального законодательства.¹⁹⁸

Новые способы заключения договоров в Интернете уже широко распространены, хотя с юридической точки зрения они остаются малоизвестными и недостаточно регулируемыми. Поэтому в настоящее время очень важно заложить правовую основу для регулирования договорных отношений в Интернете как новую.

Литература

1. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет [Электронный ресурс] / С.В. Малахов. – Режим доступа: URL: <https://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/01/27/020000495.doc.html>. (Дата обращения: 27.10.2020).

2. Проект Федерального закона № 27813-3 «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств (об электронных сделках)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.11.2000) [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/>

¹⁹⁸ Amazon Help & Customer Service [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=ap_desktop_footer_cou?ie=UTF8&nodeId=508088. – (Дата обращения 09.10.2020).

online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=41557#03316446573339850. (Дата обращения: 27.10.2020).

3. Условия и положения защиты прав покупателя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://sale.aliexpress.com/ru/__pc/MF06DxusiL.htm?spm=a2g0o.ams_81407.j9a11ab.1.710671Aa71Aawk. – (Дата обращения 27.10.2020).

4. Цифровая экономика [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://inance.ru/2017/09/cifrovaya-ekonomika/>. (Дата обращения: 27.10.2020).

5. Amazon Help & Customer Service [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=ap_desktop_footer_cou?ie=UTF8&nodeId=508088. – (Дата обращения 09.10.2020).

ДУЛАЕВ А. Б.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

Данная статья посвящена необходимости совершенствования законодательства по заключению договоров в сети «Интернет» вследствие развития технологий и неполноты регулирования. Рассматривается вопрос защиты слабой стороны в процессе заключения договора. Автор предлагает дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации положениями, устанавливающими особенности заключения гражданско-правовых договоров в сети «Интернет» в целях развития стабильности гражданского оборота и обеспечения правовой определенности.

Ключевые слова: сеть «Интернет», электронная торговля, гражданское право, транзакции в сети Интернет, формы электронной торговли, гражданское законодательство.

DULAEV A. B., GAITOVA L. KH.-M.

IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF MECHANISMS FOR CONCLUDING CONTRACTS ON THE INTERNET

This article is devoted to the need to improve legislation on the conclusion of contracts on the Internet due to the development of technologies and incomplete regulation. The issue of protecting the weak side in the process of concluding a contract is considered. The author proposes to Supplement the Civil code of the Russian Federation with provisions that establish the specifics of concluding civil contracts on the Internet in order to develop the stability of civil turnover and ensure legal certainty.

Keywords: Internet, electronic Commerce, civil law, transactions on the Internet, forms of electronic Commerce, civil legislation.

В российском законодательстве отсутствует специальное правовое регулирование заключения гражданско-правовых до-

говоров сети «Интернет». Договоры, заключаемые в сети «Интернет», подчиняются общим положениям о порядке заключения договоров.

При заключении договоров в сети «Интернет» в него часто включаются невыгодные условия, на которые слабая сторона договора не имеет возможности повлиять, и вынуждена согласиться на них.

В связи с изложенными выше особенностями представляется, что правовое регулирование заключения договоров в сети «Интернет» должно осуществляться на основе баланса принципов свободы договора, добросовестности и недопустимости злоупотребления правом.

Особого внимания требует именно вопрос защиты слабой стороны в процессе заключения договора.

Таким образом, для обеспечения принципа равенства участников гражданско-правовых отношений требуется возложить на контрагента по договору дополнительные обязанности. Ведь в текущей ситуации в большинстве случаев волеизъявление слабой стороны, направленное на заключение гражданско-правового договора, может выразиться только посредством щелчка мышью по клавише «я согласен», что не представляется достаточным.¹⁹⁹

С этой целью потребуются пойти на определенные ограничения свободы договора. Это представляется допустимым с учетом того, что Гражданский кодекс Российской Федерации подробно регулирует порядок заключения договора между сторонами не только с помощью диспозитивных, но и императивных норм.

При этом в юридической литературе отмечается, что защита слабой (слабой) стороны является одной из допустимых целей ограничения свободы договора.²⁰⁰ Указанная защита слабой стороны начинается со стадии заключения договора и завершается его исполнением и ответственностью за нарушение.

Защита слабой стороны необходима, поскольку экономиче-

¹⁹⁹ Айрапетян Н. А., Кузнецов А. А., Пасько А. О. Гражданско-правовое регулирование товаров и услуг в интернете // Социально-политические науки. 2016. №4. С. 157-160.

²⁰⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд., стереотип. М.: «Статут», 2001. С. 87.

ская и юридическая свобода заключения договоров часто не совпадает.

В качестве цели правоприменения защита слабой стороны также выделена в постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

При этом отмечается, что исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора оно необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон.

В то же время свобода принятия решения о заключении или незаключении договора является важным элементом автономии воли лица, особенно если этот договор относится к категории договоров присоединения. Если имея возможность отказаться от заключения договора на условиях, с которыми оно могло предварительно ознакомиться, лицо, тем не менее, продолжило процесс заключения договора, имеет место наличие действительного волеизъявления с его стороны на заключение такого договора.

В правоприменительной практике отмечается наличие разнообразных механизмов заключения гражданско-правовых договоров в сети «Интернет» с различными особенностями.

Вместе с тем порядок заключения договоров в сети «Интернет» для защиты слабой стороны в договоре при наличии вариативности требует должного единообразия и правовой определенности.

Кроме того, из конституционных принципов правового государства, справедливости и равенства всех перед законом и судом вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования. По смыслу приведенной правовой позиции, изложенной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 6 апреля 2004 года № 7-П, принимаемые им законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, а правовые нормы – сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину сообра-

зовывать с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное.

Непонятное и противоречивое правовое регулирование порождает произвольное правоприменение, нарушающее эти конституционные принципы.²⁰¹

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно указывал, что неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона; самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущее ее произвольное толкование правоприменителем.

В целях развития стабильности гражданского оборота и обеспечения правовой определенности Гражданский кодекс Российской Федерации предлагается дополнить положениями, устанавливающими особенности заключения гражданско-правовых договоров в сети «Интернет», в том числе предусматривающими:²⁰²

Установление презумпции направления оферты в отношении стороны, размещающей предложения товаров или услуг в сети «Интернет», вместо предложения делать оферты;

Установление обязательности автоматического уведомления при получении оферты и акцепта;

Обязательство указывать местонахождение сторон, особенно при несоответствии имени домена стране нахождения контрагента;

Невозможность выражения согласия на заключение гражданско-правового договора в сети «Интернет» без полной «прокрутки» текста договора до конца;

Обязательность обеспечения сохранения текста гражданско-правового договора, заключаемого в сети «Интернет»;

²⁰¹ Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: Монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2014.

²⁰² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров».

Обеспечение технической возможности исправления технических ошибок после заполнения информации, необходимой для заключения договора;

Возможность вариативного выбора ряда положений договора;

Обязательность указания места исполнения договора;

Обязательность указания подсудности в случае возникновения споров и разногласий по исполнению договоров.

При этом предлагается установить ничтожность заключения договоров в сети «Интернет» с потребителями в нарушение вышеуказанных требований.²⁰³

В то же время установление обязанности размещения соответствующей информации в сети «Интернет» не должно накладывать неразумное бремя на стороны коммерческих договоров, что не подразумевает отказ от установления в Гражданском кодексе Российской Федерации соответствующих требований.

Литература

1. Айрапетян Н. А., Кузнецов А. А., Пасько А. О. Гражданско-правовое регулирование товаров и услуг в интернете // Социально-политические науки. 2016. №4. С. 157-160.

2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд., стереотип. М.: «Статут», 2001.

3. Демьянец М. В., Елин В. М., Жарова А. К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: Монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2014.

4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров».

5. Карапетов А. Г. Отв. ред. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: «Статут», 2017.

²⁰³ Карапетов А. Г. Отв. ред. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: «Статут», 2017.

ЗАСЕЕВА М. В.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВООБРАЗУЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА

Рассматривается проблема определения момента перехода права собственности на недвижимое имущество на основании договора купли-продажи. Делается вывод о том, что в действительности право покупателя недвижимого имущества с момента исполнения обязательств по договору, но до государственной регистрации перехода права является правом собственности.

Ключевые слова: договор купли-продажи; земельный участок; переход права собственности.

ZASEEVA M. V., GAITOVA L. KH.-M.

OWNERSHIP OF IMMOVABLE PROPERTY: THE PROBLEM OF DETERMINING THE LAW-LEGAL FACT

The paper deals with the problem, determine the moment of transfer of ownership of immovable property on the basis of the contract of sale. The author concludes that in reality the right to property of the buyer from the date of fulfillment of obligations under the contract, but before the state registration of rights is the right of ownership.

Key words: contract of sale; land; transfer of ownership.

Вопрос определения правового статуса покупателя недвижимого имущества в период с момента передачи ему недвижимого имущества и до регистрации передачи ему права собственности актуален в национальном законодательстве в течение длительного времени. Попытки всесторонне описать вышеуказанную проблему и поиск путей ее решения неоднократно предпринимались

в доктрине внутреннего права.²⁰⁴ Однако вопрос по-прежнему остается нерешенным: в какой момент времени или с каким действием покупатель становится владельцем земли, а продавец перестает быть таковым?

Несмотря на то, что действующее законодательство не содержит описания содержания и существенных прав покупателя на недвижимое имущество в период с момента последней передачи покупателю до регистрации передачи в требуемый период, покупатель имеет ряд мер возможного поведения в отношении переданных ему вещей. По справедливому замечанию Н. Ю. Шеметова, «одно и право на одно не могут быть антагонистическими по отношению друг к другу».²⁰⁵

Г. Ф. Шершеневич выдвинул предположение, что право собственности принадлежит фактическому владельцу как движимого, так и недвижимого имущества.²⁰⁶ Следовательно, факт владения недвижимой вещью, основанной на законе, неизбежно приводит к возникновению прав на ее владельца.

Описывая ситуацию с покупателем недвижимости, Е. Никифоров отмечает, что «покупатель недвижимости владеет правами собственности, кроме права на вещь».²⁰⁷ Как справедливо указывает В. А. Белов, если абсолютное субъективное право на вещь содержит право собственности, то это субъективное право собственности.

Если факт передачи прав на владение и пользование вещью при передаче земельного участка покупателю очевиден, то вопрос о факте передачи прав на пользование вещью открыт.

По общему мнению, поддерживаемому судебной практикой, покупатель не признается собственником прав распоряжаться ве-

²⁰⁴ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М., 2004. С. 20.

²⁰⁵ Шеметова Н. Ю. Переход права на недвижимое имущество в российском законодательстве // Право и экономика. 2014. №2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 256-265.

²⁰⁷ Никифорова Е. Ещё не собственник, но уже не арендатор // ЭЖ-Юрист. 2012. №6. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

щью из-за того, что продавец до сих пор сохраняет имущество.²⁰⁸ Невыполнение как законодателем, так и судебной практикой покупателя недвижимого имущества прав распоряжаться вещью не учитывает специфические физические свойства, присущие земельным участкам.

Как отметили Ф. А. Брокгауз и И. А. Эфрон, «любое действие, касающееся использования земельного участка, влечет за собой обязательное изменение последнего, поскольку его физические свойства неизбежно трансформируются и могут привести к разрушению вещей».²⁰⁹

Изменения, происходящие при пользовании земельным участком, влияют не только на физические свойства вещи, но и на ее правовой режим, то есть на содержание власти порядка. Если покупатель посылки до регистрации прав на возведение объекта, то между последним и земельным участком возникнут какие-либо правоотношения, которые, очевидно, изменят правовой режим земли, то, как правило, потенциальное отчуждение объекта приводит к экспроприации земли и наоборот.²¹⁰

Стоит отметить, что право покупателя земельного участка на проведение акций по его развитию до регистрации передачи права собственности подтверждается судебной практикой.²¹¹

Вопреки распространенному мнению, что покупатель не в состоянии распоряжаться вещью, переданной продавцом по исполнению договора купли-продажи до государственной регистрации передачи прав, в некоторых случаях покупатель признается не в состоянии войти в недвижимость в гражданском обороте.

В частности, отсутствие акта государственной регистрации

²⁰⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 ноября 2012 г. по делу № А11-241/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰⁹ Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма: Инфра-М, 2010. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²¹⁰ Подшивалов Т. П. Негаторный иск: проблемы теории и правоприменительной практики // Российский судья. 2010. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

²¹¹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 3 декабря 2012 г. по делу № А60-26639/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

права на вещь для отчуждателя не мешает ему заключать договоры, предполагающие отчуждение недвижимого имущества. Такие транзакции признаются действительными и несут соответствующие обязательства,²¹² что немислимо без признания способности продавца распоряжаться вещью.

Передавая землю покупателю, продавец подтверждает, что взятые на себя обязательства выполнены, важнейшим из которых является отказ от права собственности и его передача покупателю. Имея исполнит обязательства по передаче недвижимого имущества и оплаты покупной цены, стороны, на самом деле, они решили связывание отношения возникли между ними, так как они выполнили все действия, необходимые и достаточные для этой цели.

Следовательно, факт передачи вещи покупателю выступает в качестве акта, удостоверяющего состоявшийся на стороне продавца отказ от права на вещь и его последующую передачу контрагенту.

Как отмечает А. Балкаров, «если одна из сторон уклоняется от совершения действий по регистрации перехода права собственности или высказывается против, то суд проверяет только факт исполнения обязанностей продавца по передаче вещи и оплате имущества покупателем».²¹³

Следовательно, после исполнения обязанностей по договору продавец и покупатель не могут оказывать влияние на регистрацию перехода права собственности, так как на этом этапе их воля принципиального значения не имеет. При этом отсутствие акта регистрации перехода права собственности не оказывает влияние на действительность договора купли-продажи недвижимости.²¹⁴

²¹² Обзор практики разрешения споров, связанных с применением закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», одобренный Президиумом ФАС Уральского округа 27 апреля 2007 г. – URL: <http://fasuo.arbitr.ru/node/1386> (дата обращения: 16.10.2020).

²¹³ Балкаров А. Твое становится моим // ЭЖ-Юрист. 2013. №9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 июля 2011 г. по делу № А45-20139/2010; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 февраля 2012 г. № Ф03-7077/2011 по делу № А59–2872. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Тем самым акт регистрации перехода права собственности является вторичным и производным компонентом, в то время как акт исполнения обязательств по передаче денег и вещи является первостепенным и важнейшим, из чего можно предположить, что именно с ним необходимо связывать момент возникновения вещно-правового эффекта на стороне покупателя.

Наиболее явно признаки, присущие вещно-правовым последствиям, прослеживаются в передаче покупателю бремени содержания и риска гибели вещи. Подобные правовые элементы являются одним из характерных признаков права собственности (ст. 210, 211 ГК РФ), в отличие от иных прав на вещи.

Таким образом, если право собственности на недвижимое имущество возникает в момент государственной регистрации, то переход риска гибели вещи не может быть осуществлен до признания покупателя собственником вещи. Однако судебные инстанции считают, что риск гибели вещи и бремя содержания недвижимого имущества переходят к покупателю в момент передачи ему земельного участка в силу положений ст. 459 ГК РФ, что представляется весьма спорным.

Согласно замечанию В. А. Ойгензихта лицо принимает риск не просто так, а в силу того, что заинтересовано в его несении, может влиять на его наступление и получить дополнительную выгоду.²¹⁵ В свете изложенного возложение на покупателя земельного участка риска гибели вещи с момента передачи ему владения без передачи права собственности выглядит более чем необоснованным.

Право собственности наделяет субъекта наибольшей степенью юридической власти, реализация которой зависит исключительно от его усмотрения. В нашем случае ни о свободном усмотрении продавца и тем более ни о какой наибольшей власти над вещью говорить не приходится. Передав вещь, продавец утрачивает абсолютное господство над последней, основные правомочия, формирующие содержание его права, и, как следствие, лишается возможности их осуществления.

²¹⁵ Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. С. 78.

Тем самым с момента передачи недвижимости владение, осуществляемое покупателем, становится свободным от воздействия воли продавца. Непризнание за продавцом, всё ещё считающим себя собственником недвижимости, права на применение средств правовой защиты обусловлено не только отсутствием отдельных правомочий, в защиту которых он может выступать, но и отсутствием основной предпосылки, без которой защита права (как и его существование) немыслима, – интереса. С момента передачи вещи и получения встречного предоставления для продавца дальнейшая судьба недвижимого имущества становится безразличной.

Договор купли-продажи заключается с целью урегулирования перехода права собственности, а не создания иного субъективного права, позволяющего владеть вещью.

Подобная сделка не содержит условий, опосредующих возникновение отдельного права владения вещью на период регистрации перехода права собственности. Правомочие владения переходит только потому, что переходит право собственности на вещь. Следовательно, взгляд на положение покупателя, не признающегося собственником, но владеющего вещью, противоречит существу договора купли-продажи, так как для сторон сделки с момента исполнения основных обязательств собственником вещи должен признаваться покупатель, а не продавец, отказавшийся от упомянутого права, вне зависимости от акта регистрации перехода права.

Подводя итог, можно утверждать, что право покупателя на недвижимое имущество в период с момента передачи вещи и до регистрации перехода права собственности содержит в себе признаки, присущие исключительно праву собственности, в связи с чем право покупателя может быть признано правом собственности.

Литература

1. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма: Инфра-М, 2010. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
2. Балкаров А. Твое становится моим // ЭЖ-Юрист. 2013. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Никифорова Е. Ещё не собственник, но уже не арендатор // ЭЖ-Юрист. 2012. №6. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
4. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», одобренный Президиумом ФАС Уральского округа 27 апреля 2007 г. – URL: <http://fasuo.arbitr.ru/node/1386> (дата обращения: 16.10.2020).
5. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972.
6. Подшивалов Т. П. Негаторный иск: проблемы теории и право-применительной практики // Российский судья. 2010. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
7. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 ноября 2012 г. по делу № А11-241/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 июля 2011 г. по делу № А45-20139/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 февраля 2012 г. № Ф03-7077/2011 по делу № А59–2872. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 3 декабря 2012 г. по делу № А60-26639/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М., 2004. С. 20.
12. Шеметова Н. Ю. Переход права на недвижимое имущество в российском законодательстве // Право и экономика. 2014. №2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911.

ЗАСЕЕВА М. В.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

О СОДЕРЖАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

В статье рассматриваются содержание права собственности на недвижимость, сфера прав собственника недвижимости в рамках существующих понятий содержания прав собственности. Автор подтверждает невозможность определения содержания права собственности на недвижимое имущество путем установления четкого перечня акций собственника.

Это возможно путем установления ограничений на свободу прав владельца недвижимости, конкретных обстоятельств, которые мешают ему осуществлять определенные права полностью или частично.

Ключевые слова: недвижимое имущество, право собственности, правомочия собственника, пределы осуществления права собственности, ограничения права собственности, обременения недвижимого имущества.

ZASEEVA M. V., GAITOVA L. KH.-M.

ON THE CONTENT OF OWNERSHIP OF REAL ESTATE

The article deals with the content of the ownership of real estate, the scope of the rights of the owner of real estate within the framework of existing concepts of the content of property rights. The impossibility of determining the content of ownership of real estate by establishing a clear list of actions of the owner is justified. This is possible by establishing the limits of the freedom of the owner of real estate, specific circumstances that deprive him of the opportunity to exercise his separate powers, in whole or in part.

Keywords: real estate, ownership, owner's rights, limits of effectuation of ownership, limitations of ownership, encumbrances of real estate.

Основным правом собственности в сфере недвижимости, обеспечивающим интересы как отдельных граждан, так и общества в целом, является право собственности. Как субъективное право собственности право собственности является одним из наиболее развитых имущественных прав, что, однако, не указывает на его стабильность.

Эволюционный характер Института имущественных прав подчеркивается в заявлении Ю.С. Гамбарова, который отмечал, что институт собственности никогда не имел постоянного характера, что приписывалось ему преобладающей теорией. Наоборот, в его историческом развитии, он прошел через многие формы, различаются по степени ограничений, применяемых к лицам и в содержании права, которые были им предоставлены, в содержании, которое постоянно меняется вместе с различиями в объектах собственности.²¹⁶

Реформа отношений с недвижимостью также оказывает определенное влияние на характер общественных отношений в сфере недвижимости, в частности на содержание имущественных прав на недвижимость.

Содержание отношений собственности определяется не только конкретными историческими условиями, оно еще зависит от развития научных представлений о данной категории. В то же время, несмотря на достаточное количество публикаций, посвященных проблеме права собственности и его содержания, исследования вопросов содержания права собственности на недвижимое имущество, объема прав собственника недвижимости практически не проводятся.

В современной отечественной правовой системе понятие и содержание права собственности традиционно определяется так называемой «триадой правомочий» собственника (ст. 209 ГК РФ): закрепленными в законе возможностями совершения действий, в которых определяется фактическое господство над вещью. Подобная «триада правомочий», основывающаяся на перечислении

²¹⁶ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Часть особенная. Вещное право. М., 1895. С. 146.

правомочий владения, пользования и распоряжения, наиболее часто используется учеными и при определении понятия и содержания права собственности на недвижимое имущество.²¹⁷

Наряду с этим, существует доктринальный подход, обосновывающий неспособность «триадной» концепции в полной мере регламентировать содержание права собственности.²¹⁸ Так, по мнению Е. А. Суханова, мера юридической власти обладателя вещного права определяется характером, пределами, формами или качеством осуществления правомочий. «...Главное, что характеризует правомочия собственника в российском гражданском праве – это возможность осуществлять их по своему усмотрению (п. 2 ст. 209 ГК), то есть самому решать, что делать с принадлежащим имуществом, руководствуясь исключительно собственными интересами... В этом-то и состоит существо юридической власти собственника над своей вещью».²¹⁹

Действительно, права собственника в отношении владения, использования и распоряжения имуществом являются ориентиром, указывающим направление осознания феномена имущественных прав в гражданском праве как наиболее полного фактического права на собственность. При этом он дает ошибочное представление об абсолютном и исключительном характере имущественных прав, которые не ограничены или обременены.

Осуществление каждого субъективного права, в том числе права на владение недвижимостью, определяется материальными и иными потребностями и интересами лиц, удовлетворение

²¹⁷ Канчукоева А. В. Недвижимость как объект права собственности (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Киселев И. А. Право собственности граждан на недвижимое имущество: особенности приобретения и осуществления: дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005.

²¹⁸ Синайский В. И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 206-207; Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1997. С. 172; Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948; Гражданское право: учеб. / Под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 2. М., 2005. С. 31.

²¹⁹ Гражданское право: учеб. / Под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 2. М., 2005. С. 31.

которых побуждает участников общественных отношений предпринимать активные действия или воздерживаться от них.

В то же время часто противоречивые потребности и интересы различных юридических лиц в пользовании недвижимостью требуют разработки и принятия таких правил и норм поведения, которые способны обеспечить их оптимальное взаимодействие.

В то же время реализация конституционных и императивных положений, касающихся осуществления прав собственности и других прав собственности на недвижимость, должна быть направлена не только на обеспечение использования недвижимости для удовлетворения потребностей и интересов участников общественных отношений, но и на сохранение окружающей среды, защиту Земли и создание качественной среды обитания.

В этом контексте мнение Ю. В. Качановского, что одним из центральных вопросов правовых наук, законодательства и судебной практики в XXI веке является утверждение принципа оптимального сочетания сферы господства собственника и ограничений этой сферы в интересах всего общества и других собственников, а также соответствующих социальных обязательств собственника [8, С. 7].

Право собственности на недвижимость, как и любое другое субъективное право, является определенной социальной ценностью в той мере, в какой позволяет ее реализовать, т. е. использовать возможности, предоставляемые субъективным правом, для удовлетворения определенных потребностей субъекта, наделенного правом. В то же время субъективное право и предоставленная им свобода не могут быть неограниченными, это вытекает из самой сути правового регулирования [9, С. 71], поэтому пределы свободы прав собственника недвижимого имущества должны устанавливаться в нормах действующего законодательства, где они действительно находят свою консолидацию.

Так, в гражданском законодательстве установлено, что, во-первых, действия собственника в отношении своей вещи не могут противоречить закону и иным правовым актам;

во-вторых, собственник не вправе совершать действия, которые могут привести к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц (п. 2 ст. 209 ГК РФ).

Помимо общих требований к осуществлению права собственности в целом, закон устанавливает требования к владению, пользованию и распоряжению непосредственно объектом недвижимости – землей. Это не должно наносить ущерб окружающей среде и нарушать права и законные интересы других лиц (п. 3 ст. 209 ГК РФ).

Законодательством определяются и специальные пределы осуществления права собственности на недвижимость. Так, несмотря на то, что в ст. 209 ГК РФ соблюдение целевого назначения имущества не рассматривается в качестве оснований ограничения свободы усмотрения собственника, данные пределы устанавливаются относительно права собственности на отдельные категории земель, в частности, земли сельскохозяйственного и иного целевого назначения (п. 2 ст. 260 ГК РФ, ст. 285 ГК РФ), жилые помещения (ст. 288 ГК РФ), недвижимость, представляющую собой культурную ценность (ст. 240 ГК РФ), и т. д.

Помимо того, что государство контролирует использование недвижимого имущества по назначению, оно также наделяется правом изымать недвижимое имущество, действуя в общественных интересах (ст. 49 ЗК РФ, ст. 279 ГК РФ). Законодательством устанавливаются и иные ограничения использования земельных участков (ст. 56 ЗК РФ).

Таким образом, владение, пользование и распоряжение недвижимой вещью неизменно остаются в основе права собственности, но при этом границы возможных действий собственника имеют четкие пределы, которые определяются совокупностью установленных ограничений относительно данного права, конкретными, объективно существующими обстоятельствами, которые сужают свободу собственника объекта недвижимости, лишая его возможности осуществлять отдельные свои правомочия полностью или частично.

При этом следует учитывать, что сужение свободы собственника в случае установления ограничений его права собственности не означает изъятие у него определенных правомочий, нарушение полноты собственности [10, с. 157]. В данном случае следует согласиться с В. П. Камышанским в том, что в силу за-

конодательно установленных ограничений права собственности собственник не лишается возможности осуществлять конкретные правомочия, он может осуществлять их только в определенном объеме [9].

Подтверждением того, что ограниченное правомочие собственника не исключается из содержания права собственности, служит то обстоятельство, что при устранении ограничения отсутствует необходимость в новом приобретении правомочия, подвергавшегося ограничению. В случае устранения ограничений право собственности может расширяться в своем объеме. При этом процесса наделения собственников какими-либо новыми правомочиями не происходит. Устранение ограничений ведет к росту объема правомочий собственника, сам же их состав остается неизменным.

Обозначенные нами выше ограничения осуществления субъективного права собственности на недвижимость установлены положениями законодательства и, что наиболее важно, имеют нормативный характер. Они распространяют свое действие на любое субъективное право собственности, которое попадает в сферу действия этих норм, независимо от собственника или конкретного объекта недвижимости, устанавливаются в интересах всех участников общественной жизни или государства помимо воли собственника в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством. Данные ограничения не подлежат специальной регистрации, так как устанавливаются непосредственно в законодательстве.

Поскольку данные ограничения возникают в силу прямого указания в законодательстве и действуют до отмены соответствующей правовой нормы, можно также говорить о их бессрочном характере.

В то же время, помимо нормативных ограничений права собственности на недвижимость, существуют и индивидуальные ограничения по осуществлению конкретного субъективного права собственности на недвижимость, которые определяются обстоятельствами ненормативного характера. Существование таких обстоятельств отмечается практически всеми учеными, ис-

следующими пределы осуществления субъективного права собственности.

Они рассматриваются как пределы осуществления субъективного права конкретного лица и представляют собой либо последствия применения к собственнику мер воздействия со стороны уполномоченных государственных органов, либо результат применения мер защиты стороной в обязательстве, либо самоограничение вещного права [11, с. 71].

Подобные ограничения права собственности на объект недвижимости не только сужают возможности собственника по реализации тех или иных правомочий, но и непосредственно влияют на сам объект, одновременно его обременяя [12, с. 28]. Не случайно в п. 6 ст. 1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» ограничения прав на недвижимое имущество и обременения самой недвижимости употребляются как синонимы [13].

Особенностью таких обременений, позволяющих отделить их от нормативных ограничений, являются их индивидуальный характер, возникающий на основании индивидуально-правовых актов или волеизъявления собственника, адресность и государственная регистрация.

Относительно обременений права собственности на недвижимое имущество общепризнанным в литературе считается мнение, что ими выступают права на чужую вещь, отличные от права собственности. В. П. Камышанский рассматривает обременения как привнесенное извне право третьих лиц, препятствующее собственнику вещи свободно в полном объеме реализовать свои правомочия [9, с. 79].

Очевидно, что обременениями недвижимости (ограничениями права собственности на недвижимость) выступают не только вещные права, независимо от оснований их возникновения, но и обязательственные права. Если обратиться к действующему законодательству, то можно увидеть, что законодатель, кроме вещных прав, непосредственно отнес к числу ограничений права собственности также права обязательственного характера, возникающие из сделок. В частности, в качестве вещных прав,

которые обременяют объект недвижимого имущества и одновременно ограничивают права их собственников, закон называет сервитут. В группу обязательственных прав, выступающих в качестве обременений объекта недвижимого имущества, входят права кредиторов, вытекающие из договоров аренды недвижимого имущества, найма жилого помещения, ипотеки, доверительного управления имуществом (п. 6 ст. 1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

Однако обременения объектов недвижимости не исчерпываются вещными и обязательственными правами. Существует еще одна группа обременений (ограничений прав собственности), которые одновременно носят индивидуальный и публичный характер. Речь идет об обременениях, которые устанавливаются на основании индивидуально-правовых актов в административном или судебном порядке, независимо от воли собственника (наложение ареста). Указанные публичные обременения не выражают частно-правовые интересы определенных субъектов и не придают им прав в отношении обременяемого имущества. В то же время они возникают или устанавливаются в отношении конкретных объектов недвижимости, ограничивая права их собственников.

Исходя из этого, можем утверждать, что собственники недвижимого имущества имеют право владения, пользования и распоряжения данным имуществом с соблюдением ограничений, устанавливаемых для соблюдения прав иных лиц, а также для соблюдения общественных интересов. Это имеет принципиальное значение для определения объема свободы собственника в отношении недвижимого имущества.

Содержание права собственности на недвижимое имущество невозможно установить в полной мере путем определения четкого перечня действий, которые собственник может совершать в отношении такого имущества. Это является возможным путем установления предельных границ этой свободы через определение ее пределов, конкретных обстоятельств, которые ее сужают. Здесь целесообразно процитировать В.И. Синайского, который отмечал: «Чтобы ясно представить себе право собственности, не-

обходимо знать установленные законом границы, то есть ограничения права собственности».²²⁰

Таким образом, по своему содержанию право собственности на недвижимое имущество представляет собой ограниченные законом или договором в интересах определенных лиц или общества возможности собственника совершать любые действия, направленные на удовлетворение связанных с недвижимостью интересов, которые в наиболее общем виде можно представить как правомочия владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом.

Такое понимание содержания права собственности на недвижимое имущество отвечает содержанию права собственности, определяемому Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, в основе которого находятся правомочия владения, пользования и распоряжения вещью, при этом, с одной стороны, предполагается максимально полное господство собственника над вещью, с другой – возможность совершать лишь действия, не запрещенные законом и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

Литература

1. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Часть особенная. Вещное право. М., 1895.
2. Гражданское право: учеб. / Под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 2. М., 2005.
3. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948.
4. Канчукова А.В. Недвижимость как объект права собственности (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
5. Киселев И.А. Право собственности граждан на недвижимое имущество: особенности приобретения и осуществления: дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997.
7. Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002.

²²⁰ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 205.

ИКОЕВ С.К.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. профессор ХЕВСАКОВ А. В.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ИЗБЕЖАНИЯ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ

На сегодняшний день одной из главных проблем отечественного и международного налогового права является проблема двойного налогообложения.

Ключевые слова: двойное налогообложение, налогоплательщики.

IKOEV S. K., KHEVSAKOV A. V.

THE CONCEPT AND THE ENTITY AVOID DOUBLE TAXATIONS AND PREVENTION AVOIDING THE FOLLOWING PAYMENT OF TAXES

For today day of one of the main problems domestic and international tax code rights of the user the problem of double tracking taxation.

Keyword: double taxation, taxpayers.

Налоговое законодательство Российской Федерации закрепляет, что налог – это обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Появление бремени двойного налогообложения можно отнести к концу XIX – началу XX вв., когда началось преобразование мировой хозяйственной системы, увеличение объемов торговли, становление международных связей и возникновение новых финансовых инструментов.

Для начала обратимся к основным дефинициям, используемых в данной сфере, с целью единообразного понимания

сущности рассматриваемых явлений и толкования налоговых норм.

Легальное закрепление термина «двойное налогообложение» отсутствует как в действующем российском законодательстве, так и на уровне международных норм. Однако стоит отметить, что это не мешает разным странам, осуществляющим сотрудничество в данной сфере, почти единообразно понимать сущность данного явления.

В отечественных юридических и финансовых словарях **двойное налогообложение** определяется, например, как налогообложение, при котором один и тот же доход облагается налогом в двух или нескольких странах.²²¹

Таким образом, суть явления состоит в том, что у налогоплательщика один и тот же актив или доход облагается налогом дважды. Чаще всего это связано с тем, что проводимая операция, актив или сумма дохода затрагивает две налоговые юрисдикции.

Кроме того, в современной экономической литературе существуют различные определения международного двойного налогообложения. Так, в Новой экономической энциклопедии дается следующее понятие данного явления: «одновременное удержание различных налогов в разных странах вследствие подчиненности налогоплательщика и объекта».²²²

Александр Владимирович Толкушкин считает, что «двойное налогообложение означает ситуацию, когда одновременно в двух или более странах одно и то же лицо рассматривается налоговым законодательством в качестве налогоплательщика или один и тот же объект рассматривается в качестве объекта налогообложения».

Профессор МГИМО А. А. Шахмаметьев рассматривает двойное налогообложение в двух смыслах: юридическом и экономическом, связано это с тем, что в действительности рассматриваемая категория является пограничной и имеет как юридическую, так и экономическую сторону.

²²¹ Финансы. Толковый словарь / Брайен Батлер [и др.]; под ред. И. М. Осадчей. 2-е изд. М.: ИНФРА М, 2000. С. 64.

²²² Румянцева Е. Е. Новая экономическая энциклопедия. М.: ИНФРА, 2005. С. 343.

В своей работе профессор указывает, что первое (юридическое) возникает, когда в силу формальных (установленных налоговым законодательством) оснований у одного и того же лица в отношении одного и того же объекта налогообложения возникает обязанность по уплате сопоставимых налогов более одного раза за один и тот же период. Под экономическим двойным налогообложением понимает последовательное налогообложение одного и того же (с экономической точки зрения) объекта у разных налогоплательщиков.²²³

Таким образом, экономическое понимание шире в связи с тем, что оно охватывает факт возникновения двойного налогового бремени вместе со всеми вытекающими последствиями. Юридическое же охватывает только часть возникающих общественных отношений, связанных с правовой регламентацией.

В литературе также можно встретить точку зрения, что существует международное (внешнее) и внутреннее двойное налогообложение, под последним, в свою очередь, понимается ситуация, когда один и тот же налог взимается на уровне различных административно-территориальных единиц.

В тесной связи с явлением двойного налогообложения находится понимание причин его возникновения, так внутреннее может возникнуть чаще всего в силу причин, носящих экономический или же политический характер.

Внешнее (международное) двойное налогообложение образуется в случае, когда лицу предъявляются налоговые претензии налоговых ведомств двух и более государств по уплате прямых налогов с одного и того же, например, дохода или прибыли. Данные субъекты имеют определенное имущество или ведут деятельность одновременно на территории двух или более государств и соответственно находятся с ними в правовой связи.

Спектр конкретных причин очень широк и зависит от конкретной ситуации, государств и субъектов, вступающих в данные правоотношения.

Ряд ученых, например, считают, что к двойному налогообло-

²²³ Шахмаматьев А. А. Режим налогообложения нерезидентов: правовая основа регулирования. М.: Юрлитинформ. 2010. С. 134.

жению приводит практическая реализация различными государствами претензий на получение части дохода от международной экономической деятельности.

В целом, двойное налогообложение может возникать в случаях, если:

1. Один субъект признается резидентом одновременно двумя государствами (по российскому законодательству резидент – физическое лицо, которое фактически находится в России не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев, или организация в определенных случаях) и, соответственно, несет неограниченную налоговую ответственность перед каждым из них в отношении объектов налогообложения;

2. Объект налогообложения (источник происхождения дохода) у субъекта – нерезидента находится в нескольких странах, каждая из которых имеет притязание на возложение налогового бремени на конкретного субъекта;

3. Гражданин или организация – резиденты, имеют объект налогообложения на территории другого государства, который облагается там на основании норм об источнике дохода, а, например, в России на основе резиденства;

4. Отсутствует единое понимание между государствами относительно порядка и норм зачета и вычета.²²⁴

То есть, в целом все ситуации можно определить как юридический конфликт налоговых обязанностей.

Однако изложенный перечень оснований не является исчерпывающим. Также существует еще и различные юридические коллизии, в том числе коллизии налоговых юрисдикций, которые расширяют список причин возникновения двойного налогообложения. Среди таких коллизий можно выделить, например:

- отсутствие унификации в закреплении, понимании и использовании терминов, понятий, клаузул относительно налога и налогообложения в целом;

²²⁴ Гусев В.В. Проблемы двойного налогообложения в Российской Федерации. Пути решения // Финансы. 2000. №4. С. 40; Подчуфарова И.В. Принципы правового регулирования двойного налогообложения (международно-правовой аспект) // Актуальные проблемы российского права. 2015. №9. С. 177.

- из предыдущей коллизии логично вытекает то, что существуют различия в трактовке национальным законодательством статуса лица как налогоплательщика и (или) резидента;
- отсутствие согласованности в применении различных норм для определения источника получения налогооблагаемого дохода (объекта налогообложения);
- порядок уплаты налога и подачи декларации в различных государствах.

Очевидно, что двойное налогообложение негативно сказывается на налогоплательщиках, что требует не допускать подобных ситуаций, то есть избегать их.

Избежание двойного налогообложения – недопущение ситуации, при которой один и тот же объект налогообложения облагается налогом дважды; исключение двойного обложения налогом доходов и имущества граждан и организаций – один раз в одном государстве и другой раз в другом.

Наряду с термином «двойное налогообложение» понятие «избежание двойного налогообложения», также легально не определено, но это не мешает активно использовать его в практике международного сотрудничества, а также в международном и внутригосударственном законодательстве.

Избежание двойного налогообложения может осуществляться на двух уровнях: на уровне международных договоров об избежании двойного налогообложения и на уровне национального законодательства в виде односторонних мер, применяемых государствами. В большинстве случаев двойное налогообложение устраняется путем заключения и применения международных соглашений об избежании двойного налогообложения, а односторонние меры применяются в случае отсутствия соглашения с конкретным государством по конкретному виду налогов.²²⁵

Последние находят свое закрепление в законах и подзаконных нормативно-правовых актах конкретных государств. Применяемый набор односторонних мер по избежанию двойного налогообложения зависит от различных международных и внутриго-

²²⁵ Шахмаматьев А. А. Режим налогообложения нерезидентов: правовая основа регулирования. М.: Юрлитинформ. 2010. С. 16.

сударственных факторов, в том числе от налоговой, финансовой, социальной и иной политики, от готовности страны ограничить свой налоговый суверенитет.

Учитывая национальные, исторические, экономические особенности конкретного государства, последние применяют различные методы избежания двойного налогообложения.

Из числа односторонних методов в практике используются методы вычета, освобождения и зачета.

С проблемой двойного налогообложения тесно связана проблема уклонения от уплаты налогов, а также предотвращение данного негативного явления.

Отсутствие согласованности во внутреннем законодательстве отдельных государств мирового сообщества не только может привести к двойному налогообложению, но и может создать обратную ситуацию, при которой налог не будет уплачен ни в одной из налоговых юрисдикций. Такая ситуация формирует проблему международного уклонения от уплаты налогов.

В научном сообществе ведутся дискуссии в отношении обоснованности разграничения таких понятий как «избежание», «уклонение». Ряд современных ученых зачастую предлагают использовать термин «избежание», включая в него как законное, так и незаконное избежание, в то время как эксперты Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) считают, что употребление того или иного термина не имеет принципиального значения. Единственным определяющим моментом является факт нанесения ущерба экономике государства, что и позволяет рассматривать избежание налогов как незаконное.

Но в то же время, в понимании действующих налоговых норм в отечественном законодательстве это различные ситуации. Критерием разграничения выступает законность возможности неуплаты налогов. Так, в случае уклонения от уплаты налога, субъект умышленно нарушает ряд норм налогового законодательства, при избежании же неуплата является законным получением налоговых преимуществ.

Уклонение происходит путем уменьшения налоговых платежей, при которых налогоплательщик умышленно избегает упла-

ты налога (налогов) или уменьшает размер своих налоговых обязательств с нарушением действующего законодательства.

Умысел заключается в том, что данный субъект желает или сознательно допускает наступление вредных последствий в виде неуплаты налогов.

В нашей стране уклонение от уплаты налогов представляет собой налоговое правонарушение, а в зависимости от размера сокрытых денежных средств, может образовывать и состав преступления.

Так, исходя из российского уголовного законодательства, под уклонением от уплаты налогов и (или) сборов, ответственность за которое предусмотрена статьями 198 и 199 УК РФ, следует понимать «...умышленные деяния, направленные на их неуплату в крупном или особо крупном размере и повлекшие полное или частичное непоступление соответствующих налогов и сборов в бюджетную систему Российской Федерации».

Уклонение от уплаты налогов – не просто несоблюдение внутригосударственного законодательства о налогах и сборах, оно выступает негативным фактором, которое может повлиять на социальную и экономическую ситуацию в стране. Непоступление в полном объеме денежных средств в бюджет государства или его административно- территориальных единиц приводит к невозможности в полном объеме профинансировать различные расходы, программы во всех сферах жизни общества и государства.

Способы уклонения от уплаты налогов в бюджет могут быть различны. Во-первых, чаще всего уклонение может заключаться в сокрытии налогооблагаемой базы или ее занижения, во-вторых, в виде неучета других объектов налогообложения, искажение данных бухгалтерского учета, а также несвоевременной уплаты налогов, непредставления или несвоевременное представление документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов.

В результате представляется возможным дать авторское определение термину «избегание двойного налогообложения» – закрепленная на законодательном уровне возможность налогоплательщиков не уплачивать один и тот же налог в одном и том же налоговом периоде неоднократно, когда по объективным

причинам (законодательству разных государств) это необходимо, при том, что это обуславливается поступлением таких налоговых платежей в бюджет одного из государства.

Таким образом, уклонение от уплаты налогов и двойное налогообложение – две крайности, которые в итоге негативно сказываются на тех или иных субъектах налогового права. В первом случае негативные последствия испытывает государство, а во втором – налогоплательщики.

Литература

1. Гусев В. В. Проблемы двойного налогообложения в Российской Федерации. Пути решения // Финансы. 2000. №4. С. 40.
2. Подчуфарова И. В. Принципы правового регулирования двойного налогообложения (международно-правовой аспект) // Актуальные проблемы российского права. 2015. №9. С. 177.
3. Румянцева Е. Е. Новая экономическая энциклопедия. М.: ИНФРА, 2005. С. 343.
4. Финансы. Толковый словарь / Брайен Батлер [и др.]; под ред. И. М. Осадчей. 2-е изд. М.: ИНФРА М, 2000.
5. Шахмаматьев А. А. Режим налогообложения нерезидентов: правовая основа регулирования. М.: Юрлитинформ. 2010.

ИКОЕВ С. К.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. профессор ХЕВСАКОВ А. В.

ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИСТОЧНИКИ В СФЕРЕ ИЗБЕЖАНИЯ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ

Современные страны обладают суверенитетом, который дает им определенный спектр прав, наделяя при этом и обязанностями. Среди таких прав можно выделить право на ограничение своей налоговой юрисдикции. Объем такого ограничения может быть различным и самостоятельно определяется каждым государством мирового сообщества.

Ключевые слова: двойное налогообложение, налогоплательщики.

IKOEV S. K., KHEVSAKOV A. V.

DOMESTIC SOURCES IN THE SPHERE OF AVOIDANCE DOUBLE TAXATIONS AND PREVENTION AVOIDING THE FOLLOWING PAYMENT OF TAXES

Modern ones countries have sovereignty, which gives im defined spectrum of rights, donating at and responsibilities. Among them you can be right select a right on the restriction your tax system jurisdictions. The volume of such an agreement restrictions maybe various and independently defined by each state the world community.

Keyword: double taxation, taxpayers.

Большое количество стран пытаются распространить данную юрисдикцию на доходы резидентов на территории другого государства, однако сталкиваются с целым рядом проблем, основная из которых – перемещение налогооблагаемой базы из страны резидентства на другую территорию. Поэтому приходят к выводу о необходимом отказе распространения своей юрисдикции хотя бы на часть таких доходов.

Таким образом, вопросы налоговой юрисдикции становятся предметом рассмотрения международной политики.

Внутригосударственные способы устранения международного двойного налогообложения предполагают устранение двойного налогообложения на основе национального налогового законодательства.²²⁶

По общему правилу устраняется такое налогообложение для своих резидентов, однако в связи с развитием международных отношений, появляются и другие субъекты, которые по национальному законодательству какой-либо страны также могут быть освобождены от уплаты налогов.

В национальном законодательстве отражаются односторонние методы избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов. Наименование, сущность и сочетание таких методов зависит от налоговой политики государства, экономической ситуации в стране и воли законодателя. К числу таких методов обычно относят методы налогового вычета, кредита, освобождения и зачета.

Однако не все ученые и специалисты в сфере налогового права признают указанные методы в качестве самостоятельных в рамках внутригосударственного режима устранения международного двойного налогообложения

Например, в ряде работ вычет налога, уплаченного налогоплательщиком в другом государстве, не является методом устранения двойного налогообложения, так как не имеет своей целью устранить двойное налогообложение, а только призван облегчить налоговое бремя налогоплательщика в части.

Относительно внутренних источников отдельных государств в сфере избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов можно отметить, что в мировой практике выделяются общие внутренние источники права, содержащие в себе некоторые нормы налогового права, акты, которые полностью посвящены регулированию налоговых отношений, а

²²⁶ Григорьев А. С. Понятие международного двойного налогообложения и пути его устранения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2017. № 1-2. С. 60.

также отдельные акты, регулирующие избежание двойного налогообложения и предотвращение уклонения от уплаты налогов.

К числу первых в иерархии источников относятся Конституции (Основные законы) государств.

Несмотря на то, что конституционные нормы основных законов некоторых государств содержат налогово-правовые нормы, однако положения, которые регламентируют непосредственно рассматриваемый вопрос и закрепляются в конституции в мировой практике не находят своего отражения.

В Российской Федерации ст. 57 Конституции устанавливает следующее правило: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют».

То есть это только общие нормы, регулирующие налоговые правоотношения.

Следующим источником выступают кодифицированные акты налогового законодательства.

Что касается мировой практики, то не везде присутствуют кодифицированное налоговое законодательство. Говоря о Европе, можно отметить, что наличие «налоговых кодексов» почти не присуще данным странам.

Как правило, данные государства имеют общий налоговый закон, который определяет основные принципы налоговой системы, а также законы, которые регламентируют вопросы, связанные с тем или иным налогом. В числе стран с кодификацией рассматриваемого законодательства можно назвать Францию, где существует Всеобщий налоговый кодекс от 1948 года, который охватывает практически всю сферу налогообложения, а также кодифицированная версия налогового кодекса от 1982 года.²²⁷

В нашей стране существует кодифицированный акт в двух частях – Налоговый кодекс, в части второй которого есть некоторые нормы, регулирующие ситуацию двойного налогообложения.

²²⁷ Кастанова Е. Д. Правовые основы международного сотрудничества в области избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов: дисс.... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 39.

Изначально следует обратиться к понятию центральному понятию международного налогообложения – резидентство, закрепленному в данном акте, причем резидентство устанавливается как к физическому лицу, так и к юридическому.

Статья 207 НК РФ устанавливает, что резидентами признаются физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев. Резидентами – юридическими лицами признаются российские организации, зарегистрированные в установленном гражданским и административном законодательством порядке, а также иностранные организации с местом управления в РФ, а также иные иностранные организации, признаваемые резидентами в соответствии с международными договорами.

Существует несколько способов определения резидентства юридического лица в международной практике: по месту управления и контроля; по месту инкорпорации. По месту инкорпорации определение резидентства сводится в основном к какой-либо форме государственной регистрации или аккредитации. В российской федерации налоговый резидент по принципу «инкорпорация» платит налог на прибыль организаций в бюджетную систему РФ от прибыли, полученной как на ее территории, так и за ее пределами.

При этом статус резидентства влияет на размер ставки налогообложения, на порядок предоставления отчетности и на другие факторы, тем самым усложняя налоговые правоотношения нерезидентов с органами администрирования налоговых правоотношений в России. Например, к доходам резидентов и нерезидентов применяются разные налоговые ставки – 13 процентов и 30 процентов соответственно.

Представляется возможным определить, в общем, ситуацию уплаты резидентом и нерезидентом налогов на территории РФ в свете наличия или отсутствия международных договоров по вопросам налогообложения.

По общему правилу статья 311 НК РФ (Устранение двойного налогообложения) закрепляет, что доходы российской организацией от источников за пределами Российской Федерации с

учетом расходов, учитываются при определении ее налоговой базы. Относительно зачета налога установлено правило, согласно которому зачет налога, аналогичного налогу на прибыль организаций, уплаченного за рубежом (за исключением дивидендов), предоставляется на основании норм отечественного законодательства вне зависимости от того, применяется или нет в отношениях между Российской Федерацией и данным иностранным государством международное соглашение (договор) об избежании двойного налогообложения.

Уплаченные физическими лицами, являющиеся резидентами РФ, в подобных случаях суммы налогов за рубежом не учитываются при уплате налога в Российской Федерации, если иное не предусмотрено соответствующим международным договором Российской Федерации по вопросам налогообложения.

Суть правила, закрепленного в статье 386.1 НК РФ (Устранение двойного налогообложения) состоит в том, что сумма налога, уплаченного организацией – резидентом в казну другого государства, засчитывается в счет российского налога на имущество. Но сумма вычета не может превышать сумму российского налога.

Стоит отметить, что в Налоговом кодексе РФ немного норм, посвященных устранению двойного налогообложения и предотвращению уклонения от уплаты налогов. Помимо названной нормы, во второй части НК РФ можно найти еще статью 311, относительно налога на прибыль российской организации и способа зачета таких сумм, и статью 232 НК РФ устранение двойного налогообложения применительно к физическому лицу.

Следующим видом источников выступают иные законы, регулирующие вопросы налогообложения, в том числе и вопросы избежания двойного налогообложения.

В России таких специальных законов нет.

В зарубежном законодательстве можно отметить Закон Финляндии от 1995 года «Об устранении международного двойного налогообложения».²²⁸

²²⁸ Кастанова Е. Д. Правовые основы международного сотрудничества в области избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов: дисс.... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 40.

Акты министерств и ведомств (нормативно-правовые акты исполнительной власти) также можно отнести к источникам. В то же время индивидуально-правовые акты (например, решения по конкретному делу) не будут являться источниками.

В Российской Федерации такими органами являются Правительство РФ, Федеральная налоговая служба РФ, Министерство финансов РФ, другие органы, иногда Президент РФ.

Кроме того Министерство финансов или ФНС РФ зачастую в письмах дают разъяснение о применении тех или иных соглашений по данному вопросу на международном уровне.

Следующим источником налогового права является судебная практика. В государствах с англосаксонской системой права судебный прецедент является таким же источником налогового права, как и законодательные акты. В государствах романо-германской правовой семьи существуют определенные дискуссии относительно того, относить ли их к источникам права.

Де-факто, их относят к источникам, а де-юре, суды не вправе создавать новые нормы в какой-либо сфере. В большинстве таких стран принимают в качестве источника права по вопросам налогообложения только решения высших судебных органов.

Что касается законодательной базы для организации ведения офшорного бизнеса, то во многих странах приняты отдельные внутренние законы, например, на Маврикии таковыми являются: Закон о компаниях 1984 г. (считается годом возникновения офшорной юрисдикции); Закон о деятельности офшорных компаний Маврикия (МОВАА Act) 1992 г.; Закон о Компаниях Международного Бизнеса (IBC Act) 1994 г.²²⁹.

Офшорный бизнес в Лабуане (Малайзия) опирается на: закон Малайзии «Об офшорных компаниях» от 1990 г.; закон Лабуана «О налоге на офшорную предпринимательскую деятельность» от 1990 г.; закон «Об офшорных банках» от 1990 г.; закон Лабуана «Об услугах офшорной финансовой службы» от 1996 г.; закон «Об офшорном страховании» от 1990 г.; закон Лабуана «О

²²⁹ Сухарев А. Я. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. М.: Норма, 2003. С. 289.

трастовых компаниях» от 1990 г.; закон Лабуана «Об оффшорных трастах» от 1996 г.²³⁰

Кроме того, например, регистрация офшоров Панамы регулируется законом «О корпорациях» № 32 от 1927 года, также действует закон Республики Панама № 25 от 12 июня 1995 года «О создании частных фондов».

Оффшоры – это противоположность общего режима налогообложения, который создает максимально льготные условия для налогоплательщиков. Однако не только это привлекает иностранные компании, такие юрисдикции устанавливают различного рода запреты и ограничения на раскрытие и предоставление информации о финансовых операциях и участниках компании.²³¹

Вариация оффшорных зон может быть различна, например, все доходы могут вообще не облагаться налогами, либо только те доходы, которые получены на территории другого государства. Также могут быть предусмотрены налоговые льготы (или полное освобождение от уплаты налогов) компаний, занимающихся конкретной деятельностью, созданные в определенной организационно-правовой форме, либо не являющихся резидентами.

В РФ действует Приказ Минфина России от 13.11.2007 г. № 108н «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (оффшорные зоны)», которым устанавливается перечень оффшорных зон – государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения или не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций. В этом списке 41 государство (или территория), среди которых такие страны, как Монако, Объединенные Арабские Эми-

²³⁰ Бурдина А. А. Использование оффшорных компаний в налоговом планировании и управлении активами организаций // Право и экономика. 2006. № 1. С. 18.

²³¹ Кастанова Е. Д. Правовые способы устранения международного двойного налогообложения и борьбы с уклонением от уплаты налогов // Право и управление. XXI век. 2013. № 1 (26) С. 110.

раты, Панама, а также специальный административный район Макао (Аомынь) в Китайской Народной Республике и другие.

Важно понять, что внесение тех или иных стран в подобные списки осуществляется не с целью препятствования сотрудничеству с данными государствами по каким-либо политическим, социальным, экономическим причинам. Суть заключается в том, чтобы компании вели свой бизнес честно и открыт, уплачивая налоги пусть даже не в бюджет страны резидентства, например, а в бюджет другой договаривающейся страны.

Литература

1. Бурдина А. А. Использование офшорных компаний в налоговом планировании и управлении активами организаций // Право и экономика. 2006. № 1. С. 18.

2. Григорьев А. С. Понятие международного двойного налогообложения и пути его устранения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2017. № 1-2. С. 60.

3. Кастанова Е. Д. Правовые основы международного сотрудничества в области избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов: дисс.... канд. юрид. наук. М., 2014.

4. Кастанова Е. Д. Правовые способы устранения международного двойного налогообложения и борьбы с уклонением от уплаты налогов // Право и управление. XXI век. 2013. № 1 (26). С. 110.

5. Сухарев А. Я. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. М.: Норма, 2003.

КОКОЕВ А. А.,
студент 2 курса магистратуры кафедры
конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Северо-Кавказский горно-металлургический
институт (государственный технологический университет)».
Научн. рук. д-р пед. наук, профессор ЧЕДЖЕЛОВ С. Р.

ПОПРАВКИ КОНСТИТУЦИИ РФ И ПРАВИТЕЛЬСТВО РФ

В статье анализируется роль и деятельность Правительства РФ в свете принятия внесенных в текст Конституции РФ поправок в 2020 году и разработкой и принятием нового федерального конституционно закона о «Правительстве Российской Федерации».

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционный закон, Правительство РФ, конституционное право

KOKOEV A. A. CHEDGEMOV S. R.

AMENDMENTS TO THE RUSSIAN CONSTITUTION AND THE RUSSIAN GOVERNMENT

The article analyzes the role and activities of the Russian Government in light of the adoption of amendments to the Russian Constitution in 2020 and the drafting and adoption of a new federal constitutional law on the “Government of the Russian Federation” in the light of the adoption of amendments to the Russian Constitution in 2020.

Keywords: Russian Constitution, Constitutional Law, Russian Government, Constitutional Law

Согласно Конституции нашего государства, принятой на всенародном референдуме 12 декабря 1993 года с внесенными в нее поправками в 2020 году в Российской Федерации корректируется политико-правовое положение Правительства страны²³². Крупный ученый в области конституционного права, профессор А. А. Мишин отмечая роль и значение конституционного права в любом государстве подчеркивал, что в каждой стране оно является основой и главной отраслью национальной системы права, закрепляющей совокупность юридических норм, выражающих

²³² Конституция РФ. М., 2020.

государственно-территориальную организацию власти, максимально соответствующую конкретным историческим условиям развития данной страны²³³.

Изучение истории российского конституционализма имеет большое научно-практическое значение в процессе совершенствования государственно-правовых отношений. Оно особенно необходимо в современных условиях потому, что под видом демократии в стране в целом и в различных ее субъектах в частности, наметилась пагубная тенденция хорошо подмеченная Президентом РФ В. В. Путиным: «федеральные акты применялись приблизительно, что называется «по собственному усмотрению»²³⁴.

Не секрет, что и до принятия конституционных поправок Правительство нашей страны обладало огромными полномочиями по сравнению с аналогичными органами власти большинства стран мира. Достаточно сказать, что по действующему основному закону нашей страны в полномочия Президента в случаях возникновения нештатных ситуаций исполняет Председатель Правительства.

В новейшей истории конституционного права аналогичные ситуации уже случались в системе власти Президент – Председатель Правительства. Так, согласно указу Президента РФ Б. Н. Ельцина от 3 октября 1993 года №1576 «в случае отставки Президента Российской Федерации, невозможности дальнейшего осуществления им своих полномочий, а также в случае смерти Президента Российской Федерации полномочия Президента исполняет Председатель Совета Министров – Правительства Российской Федерации»²³⁵.

Данная правовая новелла появилась в суровые годы конституционного кризиса постсоветской России, который едва не завершился актами Гражданской войны. Эта же формула пере-

²³³ Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран). М.: Белые альвы, 1996. С. 5-6.

²³⁴ Путин В. В. Время неопределенности и тревожных ожиданий прошло. Программное выступление перед доверенными лицами и ответы на вопросы// Комсомольская Правда. 2004, 20 февраля. С. 4.

²³⁵ Указ Президента РФ Б. Н. Ельцина от 3 октября 1993 года № 1576. М., 1993.

дачи президентской власти была закреплена и в принятой новой Конституции страны, в которой статья 92 прямо провозглашала» «Во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства Российской Федерации».

Данная юридическая норма была воплощена в правовую действительность во времена президентства Б.Н. Ельцина в 1996 году. Как известно 5-6 ноября он находился на лечении, во время которого ему была сделана операция на сердце. Сама процедура этого медицинского вмешательства требовала временной его недееспособности. Незадолго до того, как президенту был сделан наркоз, он передал полномочия главы государства Председателю Правительства страны В.С. Черномырдину который, после прихода в сознание Б.Н. Ельцина по его указанию вернул свои временные президентские полномочия Ельцину.

В дальнейшей истории государства и права страны во властных взаимоотношения президента и главы правительства аналогичных ситуаций не возникало, однако оставался неотрегулированным с юридической точки зрения вопрос – кому передаются полномочия Президента РФ, если Председатель Правительства не назначен?

Исходя из логики вещей, данный пробел в конституционном праве хотя бы в некоторой степени можно восполнить на основе применения федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», статья 8 которого утверждает, что «в случае временного отсутствия Председателя Правительства Российской Федерации его обязанности исполняет один из заместителей Председателя Правительства Российской Федерации в соответствии с письменно оформленным распределением обязанностей».

Соответственно, если исходить из того, что исполнение обязанностей Президента в экстренных случаях является одной из непосредственных должностных обязанностей Председателя Правительства, а его заместители полномочны исполнять все его обязанности в случае его отсутствия, то обязанности Президента должны быть временно возложены на одного из заместителей

Председателя Правительства в порядке замещения, установленном распоряжением Председателя Правительства.

В настоящее время Государственная дума Федерального Собрания РФ одобрила новый федеральный закон о правительстве. В его основе предложенный Президентом РФ вариант законопроекта который предусматривает новый порядок формирования кабинета министров.

В случае, если он обретет силу закона то исполнительную власть в России будут осуществлять правительство и другие федеральные органы под общим руководством президента страны. Изменения по сравнению с действующим федеральным конституционным законом касаются и назначения Председателя Правительства РФ. Президент сможет назначить кандидата только после того, как его утвердит Государственная Дума, ранее для этого требовалось лишь согласие палаты, но не утверждение большинством голосов.

Если депутаты Государственной Думы трижды отклонят кандидатуру премьера, глава государства сможет назначить его сам Председателем правительства, ранее он был лишь исполняющим обязанности Председателя Правительства. Изменения касаются и порядка назначения на так называемые должности силовых министерств – министров обороны, по делам чрезвычайных ситуаций, иностранных дел и т. д. По новому закону их назначает Президент РФ после консультаций с Советом Федерации Федерального Собрания РФ, остальных будет утверждать Государственная дума Государственная Дума Федерального Собрания РФ по предложению главы правительства России.

Новшества содержатся и в вопросах назначения кандидатур заместителей Председателя правительства РФ. Их также предлагает Президент для утверждения Государственной Думе Федерального Собрания России. Если депутаты трижды отклоняют их, то Президент РФ может назначить их самостоятельно, без согласования с нижней палатой российского парламента.

Принципиально новым положением закона явится регламентация порядка ухода Председателя Правительства со своего поста. Согласно новому закону это не будет сопровождаться авто-

матической отставкой всего правительства. Таким образом, президент страны может сменить премьера, но сохранить при этом состав прежнего правительства.

В средствах массовой информации окрестили этот законопроект «патриотичным правительством». Нам представляется, что таковым он и является, поскольку модернизирует деятельность правительства страны и запрещает его членам принимать награды иностранных государств.

Резюмируя вышеизложенное, хочется отметить, что новый законопроект федерального конституционного закона о Правительстве РФ изменяет многие принципы его формирования, заложенные еще президентом Б.Н. Ельциным. Таким образом, в случае вступления данного закона в юридическую силу Президент РФ будет определять структуру кабинета, а членом правительства может быть гражданин России, достигший 30 лет и не имеющий гражданства другого государства.

Членам правительства запрещается лично или через доверенных лиц заниматься бизнесом и любой другой оплачиваемой деятельностью кроме научной, педагогической и творческой. Они также без разрешения президента страны не смогут принимать почетные звания и награды других государств.

Думается, что предлагаемые коррективы значительно повысят авторитет правительства РФ и будут способствовать его эффективной деятельности.

Литература

1. Конституция РФ. М., 2020.
2. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран). М.: Белые альвы, 1996.
3. Путин В.В. Время неопределенности и тревожных ожиданий прошло. Программное выступление перед доверенными лицами и ответы на вопросы// Комсомольская Правда. 2004, 20 февраля. С. 4.
4. Указ Президента РФ Б. Н. Ельцина от 3 октября 1993 года № 1576. М., 1993.

ЗАПРЕТ ЗАЧЕТА ТРЕБОВАНИЙ, НЕ ОБЕСПЕЧЕННЫХ ИСКОВОЙ ЗАЩИТОЙ

Статья дает юридическое описание ограничений при осуществлении зачета в гражданско-правовых обязательствах.

Ключевые слова: обязательство, судебная защита, сделка, должник, возраст требования.

MOLCHANOVA V. E., ESIEVA F. K.

PROHIBITION OF SETTLEMENT OF CLAIMS NOT ENSURED BY CLAIMS

The article gives a legal description of limitations in the exercise of set-off in civil law obligations.

Keywords: obligation, judicial protection, transaction, debtor, age of claim.

Существование обязательств, не обеспеченных исковой защитой, имеет корни еще в римском праве.²³⁶ Возможность параллельного одновременного существования материального права и права на судебную защиту до принятия Гражданского кодекса 1994 г. в отечественном гражданском праве отрицалась.²³⁷ Однако современное гражданское законодательство вполне допускает наличие обязательственных требований, не гарантированных возможностью применения силы государственного принуждения. С точки зрения правовой природы право на судебную защиту представляет собой одно из правомочий субъективного

²³⁶ Хвостов В. М. Натуральные обязательства по римскому праву. М., 1898.

²³⁷ Корнеев С. М. Право государственной собственности. М.: Московский университет, 1964. С. 75; Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 252-253.

права – правомочие на притязание (т.е. на возможность предъявления обязанной стороне требований, обеспеченных государственным принуждением).²³⁸

Современный законодатель справедливо считает, что применение институтов ничтожности и оспоримости сделок более эффективно, так как ничтожность сделок позволяет обеспечить охрану интересов кредитора непосредственно законом, тогда как оспоримость сделки направлена на учет материального интереса сторон обязательства.²³⁹

В обязательствах, не обеспеченных (лишенных) исковой защитой, субъективное право «ослаблено» отсутствием возможности обращения к государственным органам в случае необходимости восстановления нарушенного права. Поэтому Д. Д. Гримм называл такие обязательства «неполными» в том смысле, что они рассчитаны на добровольное исполнение должниками своих обязанностей.²⁴⁰ Этим они коренным образом отличаются от отношений, связанных с совершением недействительных, в том числе и противозаконных, сделок, которые ведут к последствиям, связанным с их недействительностью, лежащей в их основании.²⁴¹

В силу отсутствия в подобных обязательствах правомочия на судебную защиту, т.е. на возможность апелляции к государственному органу, не являющемуся субъектом обязательства, они традиционно именуются натуральными (неисковыми) обязательствами (*obligationes naturales*). К их числу относятся: 1) обязательства, в отношении которых судом применена истекшая исковая давность (ст. 199 ГК РФ); 2) обязательства, изначально, в силу материального права, не обеспеченные судебной защитой (например, обязательства из рискованных сделок игр и пари, а также обязательства

²³⁸ Алексеев С. С. Проблемы теории права // Собр. соч.: В 10 т. Т. 3. М.: Статут, 2010. С. 309.

²³⁹ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву: Часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. СПб., 1900. С. 19.

²⁴⁰ Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. С. 323.

²⁴¹ Гражданское право: В 4 т.: Учебник / Под общ. ред. Е. А. Суханова. Т. 4: Обязательственное право. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 605.

по выплате так называемых гонораров успеха);²⁴² 3) обязательства, потерявшие судебную защиту в силу действия норм процессуального права, не связанных с истечением исковой давности (ст. ст. 150, 151 АПК РФ); 4) обязательства, которые изначально не были обеспечены судебной защитой (в силу норм процессуального права), но при наступлении определенных юридических фактов получают судебную защиту (ч. 2 ст. 148 АПК РФ).²⁴³

Возможность продолжения существования обязательственного материального права после прекращения действия правомочия на судебную защиту подтверждается и законодательством. Статья 206 ГК РФ предполагает возможность произведения исполнения после истечения срока исковой давности. Правило п. 1 ст. 199 ГК РФ презюмирует продолжение существования права независимо от истечения срока исковой давности, а ст. 1109 ГК РФ предполагает возможность передачи имущества и после истечения срока исковой давности.

Для реализации права на зачет существование материального права (фактически права требования) имеет принципиальное значение, поскольку оно составляет содержание одного из обязательных критериев зачетоспособности требования – его наличности. Для возможности применения зачета имеет значение прежде всего не содержание или состав субъективного права, а реальное существование правомочия в виде права требования, которое, собственно, и является объектом зачета. Наличие или отсутствие судебной защиты данного правомочия составляет дополнительный правовой механизм в существовании материального права, имеющий охранительное содержание. Поэтому изначально отсутствие права на судебную защиту в составе субъективного права, связанное с правовой природой обязательства, или его прекращение в силу закона не отрицают и не прекращают существование права на осуществление зачета при соблюдении всех условий зачетоспособности требования.

²⁴² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. N 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

²⁴³ Мусарский С. В. О действии статьи 411 ГК РФ в отношении обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. № 2. С. 10-11.

Применение правомочия на судебную защиту прав находится в тесной связи с институтом недействительности сделок, составляя основу его функционирования. Для уяснения правовой природы запрета на осуществление зачета обязательств, не обеспеченных исковой защитой, необходимо сопоставить последствия и возможности оспаривания сделки по проведению зачета, особенно в случаях, когда она имеет односторонний характер.

В обязательствах, не лишенных исковой защиты, любая сделка по осуществлению зачета может быть оспорена в судебном порядке. Однако отсутствие права обращения к судебным инстанциям существенно ослабляет положение компенсата – пассивной стороны зачета. Поскольку односторонний зачет – сделка односторонне-обязывающая, то содержание обязанности компенсата сводится к исполнению негативной обязанности «не препятствовать» реализации правомочия на активные действия компенсанта (инициатора зачета). И в случае, если обязательство лишено исковой защиты, компенсат уже не вправе оспорить действия контрагента по зачету, он лишь вынужден констатировать факт его осуществления.

В таких случаях в обязательствах с изначально отсутствующим правом на иск зачет должен будет применяться уже в положении, когда компенсат не сможет его оспорить. Однако в обязательствах, где исковая защита прекращается не с момента их возникновения (например, при применении судом срока исковой давности по заявлению одной из сторон обязательства (п. 2 ст. 199 ГК РФ)), наличествует часть исполнения обязательства, которая защищена возможностью предъявления иска. В этих случаях последствия совершения сделки по зачету находятся в зависимости от момента совершения сделки относительно момента прекращения действия правомочия на судебную защиту. Если сделка по зачету произведена после момента прекращения исковой защиты, то последствия ее совершения тождественны последствиям осуществления зачета в обязательствах с изначально отсутствовавшим правом на предъявление иска. Пассивная сторона зачета в этих случаях не имеет никакой возможности оспаривать действия инициатора зачета и вынуждена принимать

его молчаливо. Поэтому законодатель в целях защиты пассивной стороны зачета и установления обязательной возможности оспаривания действий компенсатора устанавливает правило о запрете зачета требований, не обеспеченных исковой защитой.

Представляется, что подобное правило должно быть распространено в отношении любой односторонне обязывающей сделки в гражданском праве в качестве общего правила. Это позволит существенно усилить правовое положение должников в обязательствах, в которых отсутствует право на обращение в судебные инстанции. Подобное предложение по изменению существующего закона внесено разработчиками проекта изменений в Гражданский кодекс РФ, в котором предлагается введение в ст. 199 ГК РФ п. 3, в соответствии с которым не допускаются односторонние действия, направленные на осуществление права (зачет, безакцептное списание денежных средств, обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и т.п.), срок исковой давности для защиты которого истек.²⁴⁴

Однако если сделка по зачету совершена до применения исковой давности, то право на обращение в судебные инстанции в случае возникновения претензий у пассивной стороны зачета сохраняется и может быть реализовано. Но закон связывает применение исковой давности с необходимостью одностороннего волеизъявления стороны, по заявлению которой она применяется. В отсутствие такого заявления любая из сторон зачета имеет две возможности обращения к судебным инстанциям: 1) оспорить сделку по зачету; 2) заявить о применении срока давности, если такой срок уже истек. И если пассивный субъект зачета, скорее всего, предпочтет первую возможность и сочтет необходимым предъявить требование о признании сделки по зачету недействительной, то такое его действие в случае, если срок исковой давности истек, может быть полностью парализовано заявлением инициатора зачета о применении исковой давности к данному обязательству, что в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ должно послужить для суда основанием к вынесению решения об отказе в иске о признании сделки по зачету недействительной.

²⁴⁴ <http://www.arbitr.ru/>

Следовательно, в случае истечения срока исковой давности компенсант (активная сторона зачета) получает преимущества перед компенсатом независимо от того, совершен зачет до или после прекращения исковой защиты в обязательстве.

И в данном случае не принципиально, что в отношениях субъектов обязательства возникает некая неопределенность относительно последствий применения исковой давности, ибо подобная неопределенность всегда имеет место даже в обязательствах, обеспеченных исковой защитой, например в случае предъявления иска о признании односторонне обязывающей сделки недействительной, когда управомоченное на совершение подобной сделки лицо, осуществляя ее, не может не предвидеть вариант ее возможного оспаривания пассивным контрагентом. Кроме того, дело не в том, что сделка не может быть признана недействительной на основании юридических фактов (например, заявлений об истечении исковой давности), наступивших уже после ее совершения, но в момент совершения отсутствовавших, как указывается в литературе.²⁴⁵ В данном случае применение срока исковой давности служит не основанием признания сделки недействительной, а лишь причиной отказа в иске о признании. Подобное положение прежде всего не может быть признано допустимым, как нарушающее принцип юридического равенства субъектов гражданско-правовых отношений, что является веским основанием для установления запрета на осуществление зачета в обязательствах, в которых отсутствует право на исковую защиту.

Подход юридической доктрины и судебной практики к вопросам осуществления зачета в обязательствах с истекшим сроком исковой давности неоднозначен. Некоторые ученые связывают действительность сделки по зачету с фактом осуществления заявления о применении срока исковой давности, указывая, что в отсутствие такого заявления сделка по зачету должна признаваться действительной.²⁴⁶ Другие исследователи ставят возмож-

²⁴⁵ Мусарский С. В. О действии статьи 411 ГК РФ в отношении обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. № 2. С. 13.

²⁴⁶ Телюкина М. В. Прекращение гражданско-правовых обязательств зачетом // Право и экономика. 2000. № 3. С. 23.

ность прекращения обязательства без исковой защиты зачетом в зависимость от содержания встречных требований и субъекта обязательства, которому принадлежит не защищенное иском требование.²⁴⁷ Третьи авторы видят возможность защиты субъектов подобных обязательств в выборе кредитором взвешенного поведения в зависимости от поведения его контрагента.²⁴⁸

Федеральные арбитражные суды связывают применение правила ст. 411 со временем осуществления сделки по зачету²⁴⁹ либо указывают на необходимость доказывания давненности обязательства лицом, делающим заявление о применении исковой давности.²⁵⁰ При этом юридическая доктрина и позиция Президиума ВАС РФ придерживаются парадигмы, в соответствии с которой любое давненное требование в принципе не может быть предметом зачета.²⁵¹

В связи с изложенными выше аргументами представляется, что данное правило может быть сформулировано еще точнее: «не допускается зачет требований, вытекающих из обязательств, лишенных судебной защиты».

Гражданское законодательство знает примеры взаимодействия двух запретительных режимов, дающих в результате их суммирования режим дозволительный. В связи с тем, что потребности и интересы субъектов обязательств многообразны, законодатель, установив порядок, в котором ведущее место занимают запреты, одновременно вводит в некоторых случаях исключения из запретов и дает перечень оснований, когда в разрешительном

²⁴⁷ Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. С. 46-47, 49.

²⁴⁸ Мусарский С. В. О действии статьи 411 ГК РФ в отношении обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. № 2. С. 13.

²⁴⁹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24 августа 2004 г. N Ф03-А51/04-1/2197 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁰ Постановление ФАС Центрального округа от 19 августа 2005 г. N А35-9762/04-С22 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵¹ Сарбаш С. В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. №10. С. 90.

порядке одному или обоим субъектам обязательства предоставляется право прекращения обязательственных отношений. Другими словами, если запрет охраняет интересы одного из субъектов обязательства, то исключение из запрета «переворачивает» ситуацию и направлено на защиту стороны, уполномоченной на применение такого исключения.

Установление запрета на осуществление зачета в обязательствах с истекшим сроком исковой давности в определенных случаях входит во взаимодействие с запретом применения самой исковой давности (ст. 208 ГК РФ), который также необходим для обеспечения интересов субъектов обязательства в силу особенностей правовой природы их отношений. В этих случаях исковая давность не применяется и, следовательно, запрет на зачет в таких обязательствах не действует, придавая праву на его осуществление дозволительный характер. Однако в некоторых случаях применение зачета в обязательствах, к которым не применяется исковая давность, становится все же невозможным в силу того, что по отношению к таким обязательствам законодательно устанавливается запрет зачета на основании ином, чем истечение срока исковой давности.

Например, в отношении требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, запрет зачета в связи с истечением срока исковой давности по таким обязательствам невозможен, так как на них исковая давность не распространяется в силу запрета, установленного абз. 3 ст. 208 ГК РФ. Однако ст. 411 ГК РФ устанавливает запрет на осуществление зачета в деликтных обязательствах в отношении жизни и здоровья граждан, который не пересекается с запретом применения исковой давности в этих же обязательствах. В соответствии со ст. 9 СК РФ на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность не распространяется, однако этот запрет отнюдь не ослабляет действия запрета зачета в алиментных обязательствах (п. 1 ст. 116 СК РФ). Требования о защите прав, на которые не распространяется исковая давность, в принципе являются незачетоспособными, так как зачету подлежат только требования об осуществлении прав, а не об их защите. Поэтому практически

единственным требованием, на которое распространяется действие суммирования режимов запретов зачета и исковой давности, является требование вкладчиков к банку о выдаче вкладов.

Литература

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права // Собр. соч.: В 10 т. Т. 3. М.: Статут, 2010.
2. Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. С. 46-47.
3. Гражданское право: В 4 т.: Учебник / Под общ. ред. Е. А. Суханова. Т. 4: Обязательственное право. М.: ВолтерсКлувер, 2006.
4. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.
5. Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права. С. 323.
6. Корнеев С. М. Право государственной собственности. М.: Московский университет, 1964.
7. Мусарский С. В. О действии статьи 411 ГК РФ в отношении обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. № 2. С. 10-11.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. N 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.
9. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24 августа 2004 г. N Ф03-А51/04-1/2197 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление ФАС Центрального округа от 19 августа 2005 г. N А35-9762/04-С22 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву: Часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. СПб., 1900.
12. Сарбаш С. В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. № 10. С. 90.
13. Телюкина М. В. Прекращение гражданско-правовых обязательств зачетом // Право и экономика. 2000. № 3. С. 23.
14. Хвостов В. М. Натуральные обязательства по римскому праву. М., 1898.
15. <http://www.arbitr.ru/>

ЗАЧЕТ И ПРОЩЕНИЕ ДОЛГА

В статье проводится правовой анализ соотношения зачета к прощению долга.

Ключевые слова: зачет, задолженность, обязательство, должник, кредитор, право требования, сделка.

MOLCHANOVA V. E., ESIEVA F. K.

SETTING AND FORGIVING DEBT

The article gives a legal analysis of the ratio of set-off to debt forgiveness.

Keywords: set-off, debt, obligation, debtor, creditor, right of claim, transaction.

В доктринальной литературе в большинстве случаев указывается на то, что в основании правовой природы зачета лежит прощение долга. Отказ от права требования ставится исследователями зачета на первый план.²⁵² В. А. Белов указывает: «Сущность зачета состоит в том, что два или более обязательств, соответствующих определенным условиям, могут быть прекращены полностью или частично путем отказа кредиторов по каждому из прекращаемых таким образом обязательств от реализации принадлежащих им субъективных прав требований по этим обязательствам. Отказ одного из них (инициирующего зачет) должен быть выражен положительно, отказ другого (в силу предположения о разумности и экономичности действий кредитора) предполагается».²⁵³

²⁵² Е. А. Крашенинников утверждает, что договор о зачете есть взаимный договор о прощении долга (см.: Крашенинников Е. А. Договор о зачете // Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 48).

²⁵³ Белов В. А. Некоторые проблемы прекращения обязательств зачетом встречных требований по векселям (На примере обязательств из кредитных договоров) // Законодательство. 1997. № 1.

Главная цель инициатора зачета (компенданта) – собственное освобождение от необходимости исполнения долгового обязательства. Как правило, зачет производится в случаях невозможности осуществления реального исполнения обязательства. Именно по этой причине исполнение при зачете одновременно имеет и фиктивный, и суррогатный характер. Фиктивный – потому что реальное исполнение не производится, а суррогатный – потому что элемент прощения долга заменяет кредитору удовлетворение его имущественного интереса.²⁵⁴ Должник, который не в состоянии осуществить надлежащее исполнение, прибегает к реализации права на зачет, в первую очередь с целью избавиться от своего долга.

Однако зачет, предоставляющий такую возможность, требует от должника произведения определенной «платы» за возможность отказа от исполнения своей части обязанностей в виде отказа от права требования аналогичного по характеру исполнения от контрагента во встречном обязательстве, где этот должник одновременно является кредитором. Отказ от права требования, фактически представляющий собой прощение долга контрагенту, и является такой «платой» за возможность отказаться от исполнения во встречном обязательстве.

Все это характеризует сделку по зачету как возмездную, так как в ней должник «платит» за возможность реализовать право на отказ от исполнения обязательства. Возмездный характер зачета следует также и из необходимости определенности зачитываемых требований в эталонном материальном эквиваленте²⁵⁵ и из возможности существования остатка части большего требования при погашении меньшего.

В соответствии с этим зачет нельзя квалифицировать как вариант прощения долга, так как это противоречит правовой цели сделки по зачету. Прощение долга по правовой природе представляет собой вид распоряжения субъективным правом, поскольку

²⁵⁴ Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. 2006. С. 8.

²⁵⁵ Сарбаш С. В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. №10. С. 89.

«требование обладает имущественной ценностью и выступает предметом правового оборота (п. 1 ст. 336, абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ)».²⁵⁶ Его отличие от цессии заключается в том, что распоряжение правом при прощении долга осуществляется в безвозмездном порядке. Прощение долга – это отказ от собственного права требования. Зачет представляет собой отказ от исполнения собственной обязанности ценой отказа компенсанта от собственного же однородного права требования во встречном обязательстве. Зачет содержит в себе элемент прощения долга, но только как вспомогательный элемент «второго эшелона», позволяющий реализовать правовую цель сделки – отказ от исполнения обязанности. Осуществляя зачет, должник использует только те способы воздействия на обязательство, которые находятся в сфере его собственного распоряжения. Сфера распоряжения контрагента при этом не затрагивается. Компенсант, осуществляя зачет, действует строго в пределах своего правового поля, ограниченного правовым режимом зачета (в виде комплекса соответствующих условий, обязываний и запретов, установленных позитивным правом).

Предлагаемая концепция зачета основывается на презумпции фикции молчаливого согласия компенсанта (контрагента). Поэтому если предоставление права на отказ от исполнения обязанности точно выверено законодателем в виде исключительно перечня, то основным условием проведения зачета является обладание компенсантом в момент его осуществления властью к распоряжению правом требования.²⁵⁷ Однако и при наличии такой власти должник все равно имеет право на одностороннее осуществление зачета только в случаях, предусмотренных законом (ст. 410 ГК РФ), что подтверждает приоритет элемента отказа от исполнения при осуществлении зачета. Но распорядиться своим правом требования он может совершенно свободно постольку,

²⁵⁶ Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов / Под общ. ред. Е. А. Крашенинникова, Ярослав. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2005. Вып. 12. С. 31.

²⁵⁷ Крашенинников Е. А. Договор о зачете // Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 49.

поскольку это не ухудшает имущественную и обязательственную сферу его контрагента.

Литература

1. Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. 2006. С. 8.

3. Белов В.А. Некоторые проблемы прекращения обязательств зачетом встречных требований по векселям (На примере обязательств из кредитных договоров) // Законодательство. 1997. № 1.

3. Крашенинников Е. А. Договор о зачете // Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 48.

4. Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов / Под общ. ред. Е. А. Крашенинникова, Ярослав. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2005. Вып. 12. С. 31.

5. Сарбаш С.В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. № 10. С. 89.

НАРИКАЕВ В. Б.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

Для верного заключения договора необходимо четко разграничить квалифицирующие признаки, которые являются характерными для него. Именно поэтому необходимо выделить особенности элементов договора авторского заказа, такие как предмет, стороны, существенные условия и т. д. Опираясь на работы современных ученых, в данной работе эти элементы проанализированы и были выделены их ключевые особенности, которые необходимо учитывать при заключении данного договора.

Ключевые слова: авторское право, авторский заказ, договор.

NARIKAEV V. B., GAITOVA L. KH.-M.

LEGAL FEATURES OF THE AUTHOR'S ORDER AGREEMENT

For the correct conclusion of the contract, it is necessary to clearly delineate the qualifying features that are characteristic of it. That is why it is necessary to highlight the features of the elements of the author's order agreement, such as subject matter, parties, essential conditions, etc. Based on the work of modern scientists, in this work these elements are analyzed and their key features have been highlighted, which must be taken into account when concluding this agreement.

Keywords: copyright, author's order, contract.

Любое произведение в области науки, литературы или искусства создано автором. Это произведение заказывает определенное издательство, после чего автор пишет книгу, статью и т. д. Эти отношения регулируются договором авторского заказа. В юридической литературе нет единого мнения относительно того, является ли рассматриваемый договор независимым или это какой-либо другой тип гражданско-правового договора. Авторское

соглашение о заказе отличается от других контрактов во многих отношениях, которые необходимо соблюдать.

Важным критерием является объект контракта, который отличает его от других операций, даже однотипных. Договор авторского заказа должен содержать существенные условия, которые должны соблюдаться заказчиком и автором.

Актуальность темы исследования заключается в том, что необходимо четко отличать авторский договор от других договоров, так как это поможет избежать споров между сторонами, в том числе обращения в суд.

Договор авторского приказа часто использовался на практике еще до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии с пунктом 1 статьи 1288 ГК РФ одна сторона (заказчик) приказывает другой стороне (автору) создать произведение науки, литературы или искусства на материальной основе или в другой форме на основании соглашения, заключенного между ними.²⁵⁸

Отметим, что законодатель не предъявляет особые требования к автору и заказчику. Однако, учитывая, что автором может быть только гражданин (п. 1 ст. 1228, ст. 1257 ГК РФ), участником такого договора обязательно будет физическое лицо. Договоры могут предусматривать любые авторские произведения и программы для ЭВМ.

Однозначно, в данной ситуации имеются ввиду произведения, которые не существуют к моменту заключения соглашения.

Соглашения могут заключаться и в отношении объектов, в отношении которых автор уже работал, возможно, даже отчасти воплотил в жизнь. Обосновывается включение норм об авторском заказе в ГК РФ тем, что большинство произведений создается таким образом, что в первую очередь заключается соглашение, а уже после этого рождается результат – произведение.

²⁵⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвёртая от 18 дек. 2006 г. №230-ФЗ: [принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24 нояб. 2006 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 8 дек. 2006 г.]: введ. Федер. законом Рос. Федерации 18 дек. 2006 г. №231-ФЗ: в ред. Федер. закона от 18 июля. 2019 г. №177-ФЗ // Рос. газ. 2006. 22 дек.; 2019. 22 июля.

Что касается природы договора и места в системе авторских договоров, то п. 2 ст. 1288 ГК РФ гласит, что согласно договору авторского заказа, заказчику отчуждается исключительное право на будущее произведение, или он вправе использовать произведение в пределах, предусмотренных договором.

По мнению некоторых ученых, «договор всегда должен, а не «может», решать вопрос или об отчуждении исключительного права, или о предоставлении ограниченных возможностей по использованию произведения».²⁵⁹

У договора авторского заказа специфическая направленность, его предмет – создание результата интеллектуальной деятельности. Такие цели ставят перед собой общественные организации, фонды и иные некоммерческие организации.

В уставах некоторых из них прописаны направления деятельности по подготовке и созданию необходимых для общества научных, художественных и иных произведений. Для того, чтобы поставленные задачи были решены, осуществляется их финансирование. Так, существование некоторых направлений в искусстве обусловлено поддержкой организаций, выделением грантов.

Договор авторского заказа выделен отдельно в ГК РФ. Отметим, что договор авторского заказа может быть заключен исключительно для того, чтобы было создано произведение.

Особенность договора заключается в том, что его предметом может быть еще не существующее произведение, его создадут позже. Существенное условие договора авторского заказа – передача созданного произведения заказчику в установленный срок.

Кроме этого, нельзя не отметить, что авторский договор может содержать условия, касающиеся того, как в дальнейшем будет использоваться созданное произведение. Договор может существовать независимо от намерений использования произведения, так как такой договор является самостоятельным.

Отношения сторон могут складываться по двум формам:

²⁵⁹ Гаврилов Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный) / Э. П. Гаврилов, В. И. Еременко. М.: Экзамен, 2009. 973 с.

предусматривать и не предусматривать распоряжение исключительным правом. Договор авторского заказа несколько схож с договором подряда, в котором предусматривается сначала создание, а уже затем предоставление результата. В случае, если используется авторское произведение, которое создали иные лица, то договор нужно квалифицировать как договор подряда.²⁶⁰

Назначение полученного результата может быть разным. В литературе встречается мнение, что «иногда договорные отношения по поводу творческих произведений устанавливаются между авторами этих произведений и лицами, которые приобретают права на произведения не для последующего их использования в коммерческих целях, а для удовлетворения собственных нужд (заказ на художественное оформление интерьера, создание памятника, написание портрета и т. п.).

Указанные договоры ни в коей мере не противоречат действующему законодательству, однако носят не авторский, а подрядный характер, хотя сам творческий результат, безусловно, охраняется нормами авторского права».²⁶¹

В статьях 1288, 1289 ГК РФ не говорится о возмездности договора как о его квалифицирующем признаке. Об этом пишут исследователи,²⁶² но это не совсем верно.

Учитывая, что предметом договора является создание произведения, важно отметить обязательства клиента. Достаточно распространенный вариант – это обязательство клиента выплатить определенную сумму денег в случае передачи ему исключительного права на произведение или определенных возможностей его использования.

Согласие авторского заказа социально значимо, поэтому необходимо развивать его практическое применение. Исключи-

²⁶⁰ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 дек. 2006 г. №А04/06-1/4503. Судебные и нормативные акты РФ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/> (дата обращения 12.10.2020).

²⁶¹ Гражданское право: учебник / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 3. М., 2010.

²⁶² Свит Ю.П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 3-11.

тельное право имеет разное содержание, это право использовать произведения любым способом, но есть запрет на выполнение одних действий для других.

Кроме того, мы отмечаем, что перед законодателем стоит задача найти возможности для свободного использования произведений, применяя сбалансированные подходы и в то же время уважая права и интересы правообладателя.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (статьи 1272-1280) такие указания закреплены, однако их необходимо уточнить и дополнить. Решение этой проблемы обусловлено требованиями Конституции Российской Федерации, согласно которой граждане имеют право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию; правила ст. 12 Основ законодательства Российской Федерации о культуре,²⁶³ которое предусматривает доступ каждого человека к государственной библиотеке, музею, архивным фондам.

Также следует отметить, что граждане имеют право пользоваться культурным наследием страны, как указано в международных актах, подписанных Россией. Таким образом, Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, заниматься искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами.²⁶⁴

Таким образом, мы приходим к выводу, что авторский договор – это договор между автором и заказчиком произведения. Специфика этого соглашения состоит в том, что его целью является создание результата интеллектуальной деятельности. Такие заказы делают общественные организации, фонды и другие некоммерческие организации. Для продвижения деятельности в этом направлении требуется финансирование поставленных задач, поддержка со стороны организаций и присуждение грантов.

²⁶³ Основы законодательства Российской Федерации о культуре: Закон Рос. Федерации от 9 окт. 1992 г. № 3612-I: в ред. Федер. закона от 18 июля 2019 г. № 193-ФЗ // Рос. газ. 1992. 17 нояб.; 2019. 22 июля

²⁶⁴ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Рос. газ. 1998. 10 дек.

Литература

1. Гаврилов Э.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный) / Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. М.: Экзамен, 2009. 973 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвёртая от 18 дек. 2006 г. №230-ФЗ: [принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24 нояб. 2006 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 8 дек. 2006 г.]: введ. Федер. законом Рос. Федерации 18 дек. 2006 г. №231-ФЗ: в ред. Федер. закона от 18 июл. 2019 г. №177-ФЗ // Рос. газ. 2006. 22 дек.; 2019. 22 июля.
3. Гражданское право: учебник / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 3. М., 2010.
4. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Рос. газ. 1998. 10 дек.
5. Основы законодательства Российской Федерации о культуре: Закон Рос. Федерации от 9 окт. 1992 г. № 3612-I: в ред. Федер. закона от 18 июля 2019 г. № 193-ФЗ // Рос. газ. 1992. 17 нояб.; 2019. 22 июля.
6. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 дек. 2006 г. №А04/06-1/4503. Судебные и нормативные акты РФ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/> (дата обращения 12.10.2020).
7. Свит Ю.П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №5. С. 3-11.

НАРИКАЕВ В. Б.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Науч. рук. доцент ГАЙТОВА Л. Х.-М.

АВТОРСКИЙ ДОГОВОР И ЕГО ВИДЫ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается актуальность авторского договора, изучается природа, сущность и его назначение.

Ключевые слова: договор, интеллектуальная собственность и охрана.

NARIKAEV V. B., GAITOVA L. KH.-M.

THE AUTHOR'S CONTRACT AND ITS TYPES IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

The article examines the relevance of the author's agreement, studies the nature, essence and its purpose.

Key words: contract, intellectual property and protection.

На сегодняшний день актуальными являются вопросы правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью. Впервые термин «интеллектуальная собственность» на законодательном уровне было закреплено в Конституции РФ от 12 декабря 1993 года.²⁶⁵

Статья 44 Конституции РФ, посвященная свободе литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, но в ней не раскрывается содержания понятия интеллектуальной собственности, но подчеркивается, что интеллектуальная собственность охраняется законом. Важную роль в регулировании интеллектуальных отношений играют договоры на создание и использование объектов интеллектуальной собственности.²⁶⁶

²⁶⁵ Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации М., Статут. 2003. 576 с.

²⁶⁶ Корчагина Н. П. Переход имущественных прав на объекты авторского права // Право и экономика. 2006. №9. С. 32.

Владелец интеллектуальной собственности принимает решение об использовании своих прав. Наиболее распространенным методом утилизации авторских прав является их отчуждение на основании договоров, заключенных с точки зрения юридического равенства правообладателя и пользователя.

В настоящее время существует два основных понятия отчуждения авторских прав. Первое понятие – это понятие «разрешение», характерный для стран, которые присоединяются к континентальной систем права.

Второе понятие-это понятие «назначение», что является типичным для стран, принадлежащих к семье англо-саксонской правовой системы. Англосаксонская система права характеризуется тем, что авторское право является движимой собственностью и может быть полностью или частично передано третьим лицам, т.е. правопреемник становится владельцем авторских прав.

А по системе континентального права-авторские права не могут передаваться полностью или частично третьим лицам. Они могут быть предоставлены только на основании специального разрешения на использование работы.²⁶⁷

Действуя как особый тип Гражданского договора, авторский договор, в свою очередь, делится на множество отдельных разновидностей, каждая из которых имеет свои особенности. Есть несколько критериев, которые могут быть использованы для классификации существующих соглашений об авторском праве.

Соглашения об авторском праве делятся на отдельные группы в зависимости от типа работ, для которых они заключены. В связи с этим, в частности, можно выделить авторские договоры на создание и использование литературных, архитектурных и других произведений.

В зависимости от того, является ли готовая работа предметом договора об авторском праве или произведения, которое еще не создано, их можно разделить на авторские контракты на заказ и авторские контракты на готовую работу.

²⁶⁷ Елизаров Е. А., доцент кафедры гражданского и семейного права МГЮА

В соответствии с договором заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику, а заказчику – принять произведение и выплатить вознаграждение автору. Автор имеет право на получение предоплаты и несет ответственность за нарушение взятых на себя обязательств.

Авторские договоры могут быть связаны с использованием еще не обнародованного произведения или произведения, которое уже доведено до всеобщего сведения. Это оказывает существенное влияние на такие условия авторского договора, как размер гонорара, форма его выплаты. Авторы необнародованных произведений обычно получают особое вознаграждение за предоставление пользователю права на первое ознакомление публики с произведением.²⁶⁸

В настоящее время выделяют так же постановочный и сценарный договор. Постановочный договор заключается в отношении любых произведений, как необнародованных, так и обнародованных, а сценарный договор – это договор, который регулирует отношения, связанные с использованием текста, по которому снимается фильм, делается радиопередача, проводится массово-зрелищное мероприятие и т. д.

Сценарный договор имеет какие-то общие черты с постановочным договором. Их основное различие заключается в том, что литературный сценарий в отличие, например, от драматического произведения используется не в своем неизменном виде, а является основой для создания более приближенного к нуждам телевидения или радио режиссерского сценария, по которому и ставится фильм или делается передача.²⁶⁹ В этом смысле сценарный договор предполагает, что произведение может быть использовано в измененном виде.

Очень важную роль играют такие виды авторских договоров, как: договор о депонировании рукописи, договор о художествен-

²⁶⁸ Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 16.

²⁶⁹ Федоскина Н.И. Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 27.

ном заказе и договор об использовании декоративно-прикладных произведений искусства в промышленности.²⁷⁰

Договор депонирования рукописи регулирует условия и порядок публикации и последующего использования работы. Обычно через депозит публикуются научные статьи, которые интересуют лишь небольшой круг специалистов. По запросу заинтересованных лиц предоставляются копии депонированных работ или их отдельных частей.

Соглашение о художественном заказе регулирует отношения, связанные с созданием произведений изобразительного искусства для публичного показа. Его тематика – разнообразные произведения искусства, которые создаются авторами по заказу организаций и частных лиц. Владельцы произведений (материальной поддержки) вправе распоряжаться ими по своему усмотрению, но с соблюдением авторских прав создателей произведений.²⁷¹

Соглашение об использовании декоративно-прикладного произведения искусства в промышленности имеет своей задачей правовое регулирование проблем, возникающих в связи с воспроизведением оригинальных произведений декоративно-прикладного искусства в промышленности.

Это только с внештатными художниками из бизнеса, чьи работы принимаются к использованию.²⁷² Награждаются авторы за сам факт создания произведения декоративно-прикладного искусства, принятого к использованию, а также для последующего тиражирования в зависимости от объема использования.

Публичное исполнение или сообщение по публичному соглашению разрешает использование литературных, музыкальных, драматических и других произведений путем их исполнения или трансляции для публичного информирования по воздуху или ка-

²⁷⁰ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., ПБОЮЛ Гриженко, 2014. 476 с.

²⁷¹ Рябов А. А. Право на неприкосновенность произведения // Закон. 2011. № 10. С. 19.

²⁷² Корчагина Н. П. Переход имущественных прав на объекты авторского права // Право и экономика. 2006. № 9. С. 32.

белю, напрямую или с использованием различных технических средств.

Указанные виды авторских договоров не исчерпывают всего разнообразия, которое определяется тем, как используются произведения. Каждый тип соглашения об авторском праве имеет свои особенности, как для специфики произведений, являющихся его предметом, так и для методов их использования.

Литература

1. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации М., Статут. 2003. 576 с.
2. Елизаров Е. А., доцент кафедры гражданского и семейного права МГЮА
3. Корчагина Н. П. Переход имущественных прав на объекты авторского права // Право и экономика. 2006. № 9. С. 32.
4. Мозолин В. П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 16.
5. Рябов А. А. Право на неприкосновенность произведения // Закон. 2011. № 10. С. 19.
6. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., ПБОЮЛ Гриженко, 2014. 476 с.
7. Федоскина Н. И. Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 27.

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье проводится анализ проблемных аспектов предотвращения недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием средств индивидуализации с точки зрения актуальной правоприменительной практики.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, индивидуализация.

PLIEVA M. V.

RESPONSIBILITY FOR UNFAIR COMPETITION IN INTELLECTUAL PROPERTY

The article analyzes the problematic aspects of preventing unfair competition associated with the acquisition and use of means of individualization from the point of view of current law enforcement practice.

Key words: unfair competition, legal entity, individual entrepreneur, individualization.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона «О защите конкуренции», под недобросовестной конкуренцией принято понимать, любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.²⁷³ Она представляет собой одну из форм злоупотребления правом, выражающуюся в противоправном поведении

²⁷³ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант плюс».

субъекта рыночных отношений, который посредством недозволенных законом или противоречащих обычаям делового оборота форм реализации своего субъективного права создает помехи в осуществлении его конкурентами своих предпринимательских прав и (или) наносит ущерб потребителям.

В данной научной статье предпринята попытка анализа проблемных аспектов предотвращения недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием средств индивидуализации с точки зрения актуальной правоприменительной практики.

Глава 76 (ст. ст. 1473-1541) ГК РФ закрепляет за юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права на фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение.²⁷⁴ Права на эти средства индивидуализации имеют разные способы возникновения. Так, право на фирменное наименование возникает с момента регистрации полного наименования юридического лица в Едином государственном реестре юридических лиц. Право на товарный знак и знак обслуживания, а также на наименование места происхождения товара возникает у юридического лица или индивидуального предпринимателя после государственной регистрации указанных средств индивидуализации Федеральным институтом промышленной собственности (ФИПС), федеральным государственным бюджетным учреждением, подконтрольным Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатенту). Наконец, наиболее простым способом возникновения права, но и соответствующими сложностями в защите характеризуется право на коммерческое обозначение, возникающее непосредственно в силу использования коммерческого обозначения юридического лица или индивидуального предпринимателя и охраняемое независимо от фирменного наименования и товарного знака.

Говоря о злоупотреблениях указанными правами, следует отметить присущий им двусторонний характер. С одной стороны,

²⁷⁴ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. 31.07.2020) // СПС «Консультант плюс».

обладатель указанных прав может создавать барьеры для входа на рынок новых участников или приобретать права с единственной целью получать доходы от лицензирования оных. С другой стороны, субъекты предпринимательской деятельности, не обладающие указанными правами, могут незаконно использовать средства индивидуализации другого лица для увеличения своего дохода за счёт привлечения клиентов правообладателя. То и другое охватывается понятием недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации, ответственность за которую установлена ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.²⁷⁵ Кроме того, следует помнить и об ответственности за незаконное использование средств индивидуализации, установленной ст. ст. 1253, 1515, 1537 ГК РФ и ст. 14.10 КоАП РФ. Данная ответственность может использоваться как для защиты от недобросовестной конкуренции со стороны незаконно использующего средства индивидуализации лица, так и для недобросовестной конкуренции со стороны правообладателя, создающего барьеры входа на рынок.

Применительно к ответственности за недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием средств индивидуализации, нельзя не упомянуть пункт 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 №11, согласно которому именно по ч. 2 ст. 14.33, а не по ст. 14.10 КоАП РФ надлежит квалифицировать действия, выразившиеся во введении в оборот товара с незаконным использованием чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если эти действия являются актом недобросовестной конкуренции.²⁷⁶

Помимо этого, не следует игнорировать возможность применения общих начал и принципов конкурентного права. Так, по мнению Конституционного Суда РФ, выраженному в определении от 01.04.2008 №450-0-0, формы и методы недобросовестной

²⁷⁵ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 15.10.2020) // СПС «Консультант плюс».

²⁷⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 (ред. от 25.01.2013) // СПС «Гарант».

конкуренции многообразны и не всегда прямо противоречат законодательству или обычаям делового оборота.²⁷⁷ В случае обращения с иском против лица, чьи действия не являются прямым нарушением закона или обычая делового оборота, суд вправе, исследовав конкурентную тактику конкретного правообладателя с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства (ст. 4 ФЗ о защите конкуренции), отказать в защите того или иного субъективного права в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК РФ. Иными словами, выявив законные, но недобросовестные действия, суд вправе отказать осуществляющему их лицу в защите. Безусловно, такая позиция весьма прогрессивна, но она не может не влечь вопросов касательно того, будет ли суд изучать действия, соответствующие букве, на предмет соответствия духу закона; а если и будет, то не принесёт ли столь широкое усмотрение больше вреда, чем пользы.

Интересно, что понятие «недобросовестная конкуренция» было введено именно в сфере интеллектуальной собственности и впервые имело место на уровне международных соглашений, конкретно – в Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года. В конвенции содержатся обязательства государств по обеспечению эффективной защиты от недобросовестной конкуренции, а в п. 3 непосредственно названа, помимо прочего, недобросовестная конкуренция, связанная с неправомерным использованием объектов интеллектуальной собственности, в частности, действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.²⁷⁸ Несмотря на это, отдельные авторы отмечают, что состояние международного сотрудничества в сфере пресечения недобросовестной конкуренции с незаконным использованием

²⁷⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 450-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО // СПС «Консультант Плюс».

²⁷⁸ Шугуров М.В. Международно-правовые основания защиты от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности // Современное право. 2014. №8. С. 121-127. СПС «Консультант-Плюс».

объектов интеллектуальной собственности характеризуется институциональной размытостью, в связи с чем для дальнейшего прогрессивного развития необходима большая интеграция.

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. 31.07.2020) // СПС «Консультант плюс».
2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 15.10.2020) // СПС «Консультант плюс».
3. Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 450-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО // СПС «Консультант плюс».
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 (ред. от 25.01.2013) // СПС «Гарант».
5. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант плюс».
6. Шугуров М.В. Международно-правовые основания защиты от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности // Современное право. 2014. №8. С. 121-127. СПС «Консультант-Плюс».

ПЛИЕВА М. В.,
магистрант кафедры предпринимательского и трудового права
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье рассмотрены нормативные правовые акты национально-го и международного законодательства, регламентирующие особенности оборота объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, международный договор, национальное законодательство, товарный знак.

PLIEVA M. V.

LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS

The article examines the normative legal acts of national and international legislation that regulate the peculiarities of the circulation of intellectual property objects.

Keywords: intellectual property, international treaty, national legislation, trademark.

Часть 1 ст. 1225 ГК РФ определяет интеллектуальную собственность как систему объектов, творческих результатов, исчерпывающий перечень которых указан в этой статье и включает 16 видов объектов, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.²⁷⁹ Объекты интеллектуальной собственности можно разделить на две категории: права на результаты интеллектуальной деятельности; права на приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ или услуг.

Таким образом, под интеллектуальной собственностью понимается сама система объектов, имеющих ярко выраженную символическую составляющую, которая не позволяет рассматривать эти объекты с позиций обычных вещных и обязательственных

²⁷⁹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. 31.07.2020) // СПС «Консультант плюс».

прав.²⁸⁰ В ст. 1225 ГК РФ различаются типичные объекты интеллектуальной собственности как результаты интеллектуальной деятельности, творения человеческого разума и приравненные к ним средства индивидуализации, где творческий элемент хотя и присутствует, но менее заметен. В то же время содержащаяся в средствах индивидуализации товаропроизводителя или самого товара информация чрезвычайно важна для рынка, для потребителя и нуждается в защите с помощью исключительных прав. К первой группе относятся предметы авторского и смежных прав и патентного права; ко второй – объекты промышленной собственности. Согласно ст. 1477 ГК РФ товарный знак – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, на которое признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (ст. 1481 ГК РФ). Согласно ч. 2 ст. 1477 правила ГК РФ о товарных знаках применяются и к знакам обслуживания, т.е. к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг. Иными словами, и товарный знак, и знак обслуживания – это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических или физических лиц. В соответствии с п. 2 ст. 150 ГК РФ интеллектуальная собственность в качестве нематериального блага защищается в пределах, определенных ст. 12 Кодекса «Способы защиты гражданских прав».²⁸¹

Сфера действия национальных законов об интеллектуальной собственности ограничена территорией тех стран, в которых эти законы приняты. Но произведения интеллектуального творчества обычно распространяются и за пределами государственных границ. Чтобы способствовать международному распространению интеллектуальных произведений, а также обеспечить их охрану, страны присоединяются к многосторонним соглашениям по

²⁸⁰ Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2008.

²⁸¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М.: Контракт: Инфра-М, 1998.

международной охране интеллектуальной собственности либо заключают двусторонние соглашения. Причем внутригосударственное правовое регулирование интеллектуальной собственности во многом предопределяется положениями международных договоров, действующих в данной области. Заключение международных договоров позволяет обеспечить охрану и защиту прав российских граждан за рубежом. В свою очередь, вступая в международные договоры, Российская Федерация гарантирует предоставление на предусмотренных ими условиях и в установленных ими пределах охраны прав на произведения и объекты смежных прав иностранных правообладателей. Тексты большинства международных договоров и сведения о присоединившихся к ним странах приведены на сайте Всемирной организации интеллектуальной собственности. Правовая система интеллектуальной собственности образована национальным законодательством и международными договорами. Национальное законодательство обычно соответствует международным договорам, членами которых являются те или иные страны.²⁸² Хотя национальные нормы в отношении интеллектуальной собственности появились в XV в., лишь в конце XIX в. вступили в силу два первых международных договора: в 1883 г. была принята Парижская конвенция по охране промышленной собственности, а в 1886 г. – Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Нормы и положения этих конвенций стали основой международного права интеллектуальной собственности. В конце XIX – начале XX в. появились новые международные договоры, регулирующие правоотношения, связанные с различными объектами творческой и интеллектуальной деятельности, которые расширили охрану, установленную Бернской и Парижской конвенциями.

Международные договоры в области интеллектуальной собственности делятся на три группы. 1. Договоры об охране объектов интеллектуальной собственности: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (1967); Парижская конвенция по охране промышленной соб-

²⁸² Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2010. С. 8.

ственности (1883); Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (1886) и др. 2. Договоры о регистрации объектов интеллектуальной собственности: Лиссабонское соглашение об охране указаний мест происхождения и их международной регистрации (1958) и др. 3. Договоры о классификации объектов интеллектуальной собственности: Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков (1973) и др.

Многие международные договоры содержат положения, которые обязывают государства принимать эффективные меры для обеспечения норм этих договоров. Другими словами, страны должны формировать правоохранительную практику для соответствия международным договорам.

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. 31.07.2020) // СПС «Консультант плюс».
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М.: Контракт: Инфра-М, 1998.
3. Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2008.
4. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2010.

САЛАМОВ А. А.,
магистрант кафедры предпринимательского
и трудового права юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. к.ю.н., доцент ЕСИЕВА Ф.К.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ И СПОСОБОВ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В статье исследуется теоретическое содержание такой гражданско-правовой категории, как принудительное прекращение права собственности. Особо отмечается ее методологическое и практическое значение. Проанализированы основания и способы принудительного прекращения права собственности

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, национализация, реквизиция, конфискация.

SALAMOV A. A., ESIEVA F. K.

LEGAL REGULATION OF CERTAIN GROUNDS AND METHODS OF COMPULSORY TERMINATION OF PROPERTY RIGHTS

The article explores the theoretical content of such a civil legal category as forced termination of ownership. Its methodological and practical significance is emphasized. Grounds and methods of forced termination of ownership were analyzed

Keywords: Civil Code of the Russian Federation, nationalization, requisition, confiscation.

Принуждение в гражданском праве является частью значительной проблематики, стремлением к поиску баланса частно-правовых и публичных основ гражданско-правового регулирования общественных отношений. Изучение категории «принуждение» в праве является одной из самых существенных проблем современной юриспруденции.

Особо следует отметить, что принуждение в гражданском праве является особым средством правового воздействия на развитие общественных отношений.

В рамках различных теоретико-правовых концепций разработаны различные подходы к пониманию принудительному прекращению права собственности.

Так, различные авторы к принудительным способам прекращения права собственности относят конфискацию, реквизицию и национализацию.

Как справедливо отмечают многие ученые, конфискация – один из классических правовых институтов. Само понятие конфискации базируется на основных принципах юридической ответственности. Конфискации подлежит имущество как из собственности, так и из незаконного владения. Имущество может быть конфисковано как у собственника-правонарушителя, так и у собственника, который не является правонарушителем. Конфискация может быть проведена в судебном и административном порядках. в соответствии с п. 1 ст. 243 ГК РФ, представляет собой санкцию за совершенное преступление или иное правонарушение – в соответствии с таковым это безвозмездное изъятие имущества у собственника.²⁸³

В случаях, которые предусмотрены п. 2 ст. 243 ГК РФ, конфискация применяется и в административном порядке. Вынесенное решение возможно оспорить в судебном порядке. Данное положение гражданского законодательства явилось предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

Конфискация упоминается и в других нормах ГК РФ. В частности в ст. 169 ГК РФ конфискация закрепляется как последствие совершенных умышленных действий сторон сделки заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Между тем, само понятие «конфискация» в данной норме статьи отсутствует.

В соответствии с п. 1 ст. 242 ГК РФ реквизиция – изъятие у собственника имущества по решению государственных органов

²⁸³ Кузнецова О. А., Степанов В. В. Межотраслевая правовая природа конфискации имущества // Журнал российского права. 2018. № 2 (254). С. 27-37.

в интересах общества. Изъятие происходит в порядке, установленном законом.

Следует отметить, что в ГК РФ реквизиция определяется как изъятие у собственника имущества по решению государственных органов в общественных интересах в случаях обстоятельствах, которые носят чрезвычайный характер, с выплатой ему стоимости имущества. В Земельном кодексе РФ это явление определяется как временное изъятие земельного участка в случаях стихийных бедствий, аварий, а также при иных обстоятельствах, которые носят чрезвычайный характер.²⁸⁴

Изъятие происходит с целью защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государства в целом, от возникающих в связи с этими чрезвычайными обстоятельствами угроз с возмещением собственнику убытков.

Как отмечает множество авторов, реквизиция есть не что иное, как основание прекращения права собственности. Собственно, именно об этом и говорит название главы 15 ГК РФ, которая содержит статью о реквизиции: «Прекращение права собственности». Между тем, ч. 3 ст. 242 содержит право собственника истребовать в судебном порядке сохранившееся имущество, по сути нарушая сущность категории – «прекращение права собственности».

Кроме того, такой институт, как реквизиция, считается основанием прекращения права собственности. И, можно лишь указать на то, что это временное изъятие земельного участка у собственника с ограничениями его правомочий.

Следует отметить, в Земельном кодексе РФ также есть нормы, которые касаются возможности прекращения права собственности в тех случаях, когда возврат реквизированного земельного участка его собственнику невозможен. В частности, затопление земельных участков, которые привели к непригодности участков для разведения огорода в связи со смывом плодородного слоя почвы. В этом случае собственнику будет возмещена стоимость

²⁸⁴Афанасьева Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовые проблемы. Монография. Томск: ТГУ, 2009. 176 с.

земельного участка, или же будет предоставлен другой равноценный участок.²⁸⁵

Таким образом, мы считаем, что необходимо разрешить вопрос о законодательной регламентации некоторых положений, которые касаются реквизиции имущества, так как его неразрешенность может привести к проблематичности понимания основ данного института. Нам кажется, для решения этого вопроса необходимо ввести изменения в ГК РФ в той части, где говорится о прекращении права собственности на имущество.

Проблеме национализации отводится небольшое внимание в научных работах, в отличие от других способов.

Таким образом, национализация – это обращение в собственность государства имущества, которое находится у юридических лиц и граждан в собственности, с возмещением стоимости этого имущества, а также иных убытков в соответствии со ст. 306 ГК РФ. Между тем, детальной регламентации данной процедуры не содержит ни один нормативно-правовой акт.

Как отмечают многие авторы, «национализация» как принудительное прекращение имущественных прав, как и распространение данного понятия и на ограничения прав на имущество создает возможность реализовать цель, которую должен преследовать закон о национализации – восстановление прав лиц, имущество которых понадобилось обществу.²⁸⁶

Таким образом, прекращение права собственности является совокупностью юридических и фактических действий собственника или компетентного органа, с которыми закон связывает утрату права собственности. Развитие гражданских правоотношений в условиях формирующейся многоукладной рыночной экономики, реформы гражданского законодательства, судебной

²⁸⁵ Грязных А. Д. Проблемы правового регулирования реквизиции земельных участков // В сборнике: Традиционная и инновационная наука: история, современное состояние, перспективы. Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2019. С. 159-161.

²⁸⁶ Курбанов Р. А. Правовое регулирование процессов национализации в России и за рубежом: общетеоретические аспекты // Плехановский научный бюллетень. 2018. № 1 (13). С. 45-50.

системы, требуют особого подхода к решению проблемы соотношения частной и публичной собственности.

Литература

1. Афанасьева Е. Н. Реквизиция: гражданско-правовые проблемы. Монография. Томск: ТГУ, 2009. 176 с.
2. Грязных А. Д. Проблемы правового регулирования реквизиции земельных участков // В сборнике: Традиционная и инновационная наука: история, современное состояние, перспективы. Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2019. С. 159-161.
3. Кузнецова О. А., Степанов В. В. Межотраслевая правовая природа конфискации имущества // Журнал российского права. 2018. № 2 (254). С. 27-37.
4. Курбанов Р. А. Правовое регулирование процессов национализации в России и за рубежом: общетеоретические аспекты // Плехановский научный бюллетень. 2018. № 1 (13). С. 45-50.

САЛАМОВ А. А.,
магистрант кафедры предпринимательского
и трудового права юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. к.ю.н., доцент ЕСИЕВА Ф.К.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОГО ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА

Автор рассматривает принудительное прекращение субъективно-го права собственности, ввиду особой социальной значимости самого института собственности. Принудительное прекращение права собственности является спорным и не до конца проработанным инструментом регулирования имущественных отношений.

Ключевые слова: право собственности, Гражданский кодекс РФ, способы прекращения право собственности.

SALAMOV A. A., ESIEVA F. K.

THE CONCEPT AND ESSENCE OF FORCED TERMINATION OF SUBJECTIVE PROPERTY RIGHTS

The author considers the forced termination of subjective property rights, due to the special social significance of the property institution itself. Forced termination of ownership is a controversial and not fully developed tool for regulating property relations.

Keywords: ownership, Civil Code of the Russian Federation, methods of termination of ownership.

В юридической науке категории «собственность и «право собственности» определяется, ограничив его определенными рамками. В частности, А.В. Рыжик, говоря об указанном соотношении, отмечает, что понятия «собственность» и «право собственности» соотносятся друг с другом как форма и содержание одного и того же явления. По замечанию автора, собственность представляет собой общественные имущественные отношения, а право собственности – совокупность правовых норм, направленных на регламентацию указанных отношений, включая уста-

новление правового режима имущества, определение способов приобретения права собственности и т. д.²⁸⁷

Следует согласиться, что понятия «собственность» и «право собственности» соотносятся как содержание и форма. Право собственности представляет собой юридическое закрепление социально-экономических отношений, вовлекая тем самым собственность как экономическую категорию в правовое поле.

Среди ученых также имеется более широкая и абстрактная трактовка. Так, А. Д. Лебедева указывает, что в наиболее общем виде право собственности следует понимать как «...юридическое регулирование процессов присвоения и использования субъектами материальных благ».²⁸⁸

Данные подходы раскрывают положения ГК РФ. Так, в соответствии с п. 1 ст. 209 ГК РФ, включает в себя правомочия владения, пользования и распоряжения. Между тем правомочия, составляющие рассматриваемое право, практически не определяются законодателем, в связи с чем они рассматриваются в рамках отечественной правовой науки.

В частности, А. К. Алибалаев полагает, что владение представляет собой возможность фактически обладать имуществом, пользование – возможность использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, а распоряжение – возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения.²⁸⁹

Как представляется, все правомочия, составляющие право собственности, тесно взаимосвязаны. Так, О. Н. Лаврова, отмечает, что правомочия собственника не являются строго обособленными, в совокупности представляя собой «...обобщенное вы-

²⁸⁷ Рыжик А. В. Институционализация интересов собственников в российском гражданском праве: дисс.... докт. юрид. наук. М., 2017. С. 49.

²⁸⁸ Лебедева А. Д. Собственность в гражданском праве – это благо или бремя? // Духовная сфера общества. 2014. № 11. С. 110.

²⁸⁹ Алибалаев А. К. Общие положения о праве собственности // Научные исследования. 2017. № 6 (17). С. 51.

ражение многочисленных действий, которые вправе совершать собственники имущества».²⁹⁰

Прекращение права собственности может быть, как добровольным, так и принудительным. В современной действительности, теоретико-правовые подходы к принудительному прекращению права собственности формируются с учетом юридических условий и норм права, необходимых для прекращения права и принимая во внимания юридически-значимые последствия данного явления.

Как представляется, прекращение права собственности – это комплекс юридических и фактических действий, которые совершаются собственником, компетентным органом, с которыми законодательство связывает прекращение права собственности.

Литература

1. Алибалаев А.К. Общие положения о праве собственности // Научные исследования. 2017. № 6 (17). С. 51.
2. Лаврова О. Н. К вопросу об определении понятия права собственности // Инновации в науке. 2014. № 38. С. 145.
3. Лебедева А.Д. Собственность в гражданском праве – это благо или бремя? // Духовная сфера общества. 2014. № 11. С. 110.
4. Рыжик А.В. Институционализация интересов собственников в российском гражданском праве: дисс.... докт. юрид. наук. М., 2017.

²⁹⁰ Лаврова О. Н. К вопросу об определении понятия права собственности // Инновации в науке. 2014. № 38. С. 145.

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО СОТРУДНИКАМИ ПОЛИЦИИ

В данной статье рассматривается вопрос причинения вреда правам и законным интересам граждан сотрудниками полиции в процессе своей профессиональной деятельности. Проанализировав современное российское законодательство, можно сделать вывод, что наиболее важным условием, для возмещения вышеуказанного вреда в настоящее время является противоправность действий сотрудников полиции. В статье доказывается необходимость возмещения вреда, причиненного так же и правомерными действиями сотрудников полиции.

Ключевые слова: правомерные действия, возмещение вреда, государственные органы, сотрудники полиции.

SOZANOV M. R.

COMPENSATION FOR THE DAMAGE CAUSED BY POLICE ACTIVITIES

This article examines the issue of harm to the rights and legitimate interests of citizens by police officers in the course of their professional activities. After analyzing modern Russian legislation, we can conclude that the most important condition for the compensation of the above harm is currently the illegal actions of police officers. The article proves the need for compensation for damage caused by the lawful actions of police officers.

Keywords: lawful actions, compensation of harm, government agency, police activities.

Согласно ст. 2 Конституции РФ, человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»[1].²⁹¹ Что означает, государственное обеспечение признания, безоговорочного соблюдения и защиты прав и свобод чело-

²⁹¹ Конституция РФ. Собрание законодательства РФ, 14 февраля 2011 г. № 7, ст. 900.

века и гражданина уполномоченными на то органами государственной власти. Однако, в современном мире, граждане часто сталкиваются с многочисленными вопиющими случаями нарушения своих прав и свобод, а так же причинения им материального ущерба, морального и физического вреда, которое причиняется им как самим государством, так и его различными органами, в том числе и органами полиции.

Как следует из ст. 1 Федерального Закона РФ от 7 февраля 11 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее – закон «О полиции»),²⁹² полиция предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства (далее – граждане; лица), для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и обеспечения общественной безопасности. Профессиональная деятельность сотрудников полиции прямо связана с конкретно указанными законом ограничениями прав и свобод граждан, а так же применением силовых мер воздействия на общество.

Федеральный Закон «О полиции» предоставляет сотрудникам полиции широкий спектр полномочий, которые, безусловно, связаны с огромным риском причинения вреда здоровью и имуществу граждан, равно как и юридических лиц. В 18 статье Федерального Закона «О полиции» закрепляется право сотрудника полиции на применение физической силы, кроме того, право на применение специальных средств и огнестрельного оружия. То есть сотрудник полиции, официально имеет право на совершение, против воли какого-либо лица или группы лиц, физических действий, направленных против этих лиц или их имущества, связанное с причинением, данным лицам при необходимости физического, имущественного или морального вреда. В связи с этим, законодатель, регламентируя и регулируя деятельность органов полиции, обязан также предусмотреть и порядок возмещения вреда, который был причинен гражданам деятельностью ее сотрудников.

К несчастью, огромные недостатки и недоработки в вышеука-

²⁹² Федеральный Закон «О полиции». Собрание законодательства РФ, 26 января 2009 г. № 4, ст. 445.

занной сфере имеют место, как в нормативном закреплении, так и в практической реализации. Принятие законодателем нового Федерального Закона, регламентирующего деятельность полиции, было призвано исправить имеющиеся обширные пробелы и недостатки, однако, запуск нового механизма действия требует больших временных затрат.

Из этого следует, что вопросы возмещения вреда, причиненного сотрудниками полиции, в силу общественной значимости и в свете обновления законодательства, актуальны и требуют особого внимания с научной точки зрения.

Возмещение вреда – это «важная защитная мера универсального характера, призванная охранять права всех участников рыночного оборота, независимо от их правового статуса и содержания нарушенного права».²⁹³ Об этом говорит широкая судебная практика, связанная с возмещением вреда и неумещающаяся заинтересованность со стороны юридической литературы в данном вопросе.

Возмещение причиненного вреда также является мерой обеспечения справедливости и быстрого восстановления имущественного положения потерпевших, что является важнейшей задачей правового государства, которым провозгласила себя Российская Федерация в ст. 1 Конституции России.

Статьей 1069 Гражданского Кодекса РФ предусматривается ответственность государства за тот вред, который был причинен лицу государственными органами: «вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов (...) подлежит возмещению». Незаконными действиями (бездействием) следует признать поведение, нарушающие предписания правовых норм.

В то же время, статья 33 Закона «О полиции» гласит, что вред, причиненный гражданам и организациям противоправными действиями (бездействием) сотрудника полиции, подлежит

²⁹³ Садиков О. Н. Гражданское право Российской Федерации в 2-х томах. Том 1. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М». 2006. С. 56.

возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации.

Подвергнув анализу вышеуказанные статьи Гражданского кодекса РФ и Закона «О полиции», можно заключить, что ключевым условием для возмещения причиненного ущерба выступает противоправность действий (бездействия) сотрудников органов полиции.

Гражданское законодательство России не дает нам четкого определения ни понятию противоправного, ни понятию правомерного поведения, как списка действий, которые признаются такими. Очевидна явная необходимость определения конкретно-го разграничения между двумя разного рода видами поведения.

Ученые, которые исследовали в своих трудах всевозможные вопросы возмещения вреда, причиненного правомерными действиями, предлагают определять противоправное поведение как всякое поведение, нарушающее чужие субъективные права, за исключением случаев, когда лицо уполномочено на совершение таких действий».²⁹⁴ Используя данное разграничение, а также руководствуясь нормами, изложенными в Федеральном Законе «О полиции», не представляет сложности отличить правомерные действия сотрудников полиции от противоправных. Закон «О полиции» содержит четкие описания прав, обязанностей, ограничений и запретов для сотрудников органов полиции, а так же устанавливает четкие правила и требования к их служебному поведению.

Нельзя оставить без внимания тот факт, что в соответствии с гражданским законодательством РФ, вред, который был причинен противоправными действиями, должен быть возмещен в полном объеме и во всех случаях лицом, которым он был причинен. Отсюда следует, что любому физическому или юридическому лицу, чьи субъективные права были нарушены противоправными действиями сотрудников органов полиции, вред, безусловно, будет возмещен.

Что же делать, в случае причинения лицу вреда правомерны-

²⁹⁴ Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток: изд-во Дальневост. ун-та, 1989. С. 28.

ми действиями сотрудников органов полиции? Как уже говорилось ранее, сотрудник полиции, может нанести вред физическим и юридическим лицам, не нарушая при этом закона. К примеру, мнение профессора Суханов Е.А. следующее: он считает, что «Правомерным признается причинение вреда при исполнении лицом своих обязанностей, предусмотренных законом, иными правовыми актами или профессиональными инструкциями».²⁹⁵ Большинство авторов сходится во мнении, относительно того факта, что государство не возмещает ущерб, причиненный правомерными действиями его государственных органов и их официальных должностных лиц.²⁹⁶

В соответствии со ст. 13 ФЗ «О полиции», работникам полиции предоставляется право беспрепятственного входа в жилые и иные помещения граждан, а так же на принадлежащие им земельные участки, на территории, земельные участки и в помещения, занимаемые общественными объединениями и организациями; пользоваться свободно и на безвозмездно в служебных целях средствами связи, которые принадлежат учреждениям и гражданам.

Вследствие воплощения в жизнь таких правомерных актов, могут быть нарушены законные интересы граждан, чье имущество было использовано сотрудниками полиции. Без сомнения, действия сотрудников полиции, которые повлекли за собой причинение какого-либо вреда, направлены на благополучие общественных интересов и в связи с тем, что они имеют право на осуществление таких действий, они не возмещают причиненный ущерб. Обязанности и ответственность по возмещению подобного вреда должно взять на себя государство. Однако в Гражданском Кодексе РФ не содержится норм, которые бы регулировали порядок возмещения вышеуказанного ущерба.

Так как в законодательстве отсутствует четкая и недвусмыс-

²⁹⁵ Суханов Е. А. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право, 2008.

²⁹⁶ См. например: Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 454.

ленная формулировка нормы, лицу может не быть отказано даже в очевидной потребности возмещения вреда. Важно помнить, что в тех случаях, когда регулируемые гражданским законодательством отношения прямо не урегулированы российским законодательством, Гражданским Кодексом РФ предусмотрена возможность применения закона по аналогии.

Вч. 2 ст. 6 Гражданского Кодекса РФ говорится, о том, что в случае отсутствия возможности воспользоваться аналогией закона права и обязанности сторон должны определяться, опираясь на ключевые положения и смысл гражданского законодательства России, а так же на требования разумности, справедливости и добросовестности.

В ситуациях с правомерным причинением вреда представляется возможным использование следующего подхода: когда правомерное действие служит общественным интересам, но может причинить вред законным интересам организаций или граждан, то при необходимости оно должно быть совершено. В случае, если при осуществлении таких действий был причинен вред законным интересам граждан или организаций, то он должен быть возмещен государством.

В данном случае существует вероятность применения аналогии закона. Как следует из ст. 1067 Гражданского Кодекса РФ, исходя из обстоятельств причинения вреда, а так же в случаях признания ситуации безвыходной, суд в праве возложить обязательство по возмещению вреда на третье лицо, чьи интересы защищались действиями, которыми был причинен какой либо вред. Поскольку при причинении вреда, нанесенного в результате совершения правомерных действий, работники органов полиции руководствуются интересами органов полиции, равно как интересами государства в целом, то и обязательства по возмещению вреда, который был причинен их правомерными действиями, должны возлагаться на само государство в лице его органов полиции.

Из этого следует сделать достаточно четкий и ясный вывод о том, что в Гражданский Кодекс РФ необходимо внести дополнения в части нормативных актов о порядке возмещения вреда,

причиненного правомерными действиями государственных органов, в том числе органов полиции, а так же их сотрудников.

В пункте 3 ст. 1064 ГК РФ говорится о том, что вред, который был причинен правомерными действиями, подлежит возмещению только в тех случаях, которые предусмотренных законом. Однако в Законе «О полиции» не содержатся нормы, устанавливающие обязанность государства возместить вред, который был причинен правомерными действиями сотрудников органов полиции.

В предшествующем вышеуказанному акту Закон Российской Федерации «О милиции», от 18 апреля 1991 г. №1026-1,²⁹⁷ содержалась менее точная норма согласно которой, вред, который был причинен сотрудниками милиции, подлежал возмещению в порядке, который был установлен гражданским законодательством.

Однако с момента прекращения действия Закона «О милиции» и вступлением в законную силу Закона «О полиции», такая норма в нашем законодательстве отсутствует, и отсюда следует, что вред, который был причинен правомерными действиями сотрудников полиции, возмещен не будет. Подобное положение вещей не соответствует ни Международным правовым актам, которые были ратифицированы Российской Федерацией, ни Конституции РФ.

Как следует из Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.,²⁹⁸ государство обязано обеспечить действенное средство по защите прав лица, чьи права и свободы были нарушены, даже в том случае, если это нарушение было произведено официально уполномоченными лицами (п. 3 ст. 2).

Наряду с тем, в статьях 17 и 18 Конституции РФ говорится о том, что Российской Федерацией признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина, согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, они же явля-

²⁹⁷ Закон РФ «О милиции». «Ведомости СИД и ВС РСФСР», 18 апреля 1991 г. №16, ст. 503.

²⁹⁸ Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. и ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г.

ются определяющими смысл, содержание и применение законов, а так же деятельность законодательной и исполнительной власти государства.

Исходя из всего вышеуказанного, очевидно явное несоответствие множества положений Закона «О полиции» основным нормам права, действующим в нашей стране, а так же большая необходимость внесения в него поправок и дополнения нормами о возмещении вреда, который был причинен правомерными действиями сотрудников органов полиции.

На наш взгляд, озвученная инициатива по дополнению положений Федерального Закона «О полиции» не противоречила бы уже имеющимся правовым нормам, а так же явилась бы причиной естественного прогрессивного развития российского института возмещения вреда в целом.

Литература

1. Закон РФ «О милиции». «Ведомости СИД и ВС РСФСР», 18 апреля 1991 г. №16, ст. 503.
2. Конституция РФ. Собрание законодательства РФ, 14 февраля 2011 г. №7, ст. 900.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. и ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г.
4. Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 454.
5. Садиков О.Н. Гражданское право Российской Федерации в 2-х томах. Том 1. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М». 2006.
6. Суханов Е.А. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право, 2008.
7. Федеральный Закон «О полиции». Собрание законодательства РФ, 26 января 2009 г. №4.
8. Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток: изд-во Дальневост. ун-та, 1989.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

В данной статье рассматриваются первостепенные проблемы, затрудняющие применение института компенсации морального вреда. Разбираются такие понятия, как моральный вред, критерии определения размера компенсации и форма компенсации. Так же в статье предлагаются реальные способы совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: моральный вред, нравственные страдания, физические страдания, денежная компенсация, судебная практика.

SOZANOV M. R.

SOME PROBLEMS OF COMPENSATION OF MORAL HARM

This article examines the primary problems that complicate the application of the institution of compensation for moral damage. The article deals with such concepts as moral damage, criteria for determining the amount of compensation and the form of compensation. The article also offers real ways to improve the civil legislation of the Russian Federation.

Keywords: moral harm, moral suffering, physical suffering, monetary compensation, judicial practice.

Институт компенсации морального вреда является одним из самых молодых институтов в современной правовой системе нашей страны. В связи с чем, неудивительно наличие в нем большого количества теоретических и законодательных недостатков. Попытаемся рассмотреть и разобрать самые важные из них, а так же найти пути их решения.

В первую очередь, необходимо разобраться с самим понятием термина «моральный вред». Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», под моральным вредом понимаются нравственные или

физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.²⁹⁹

Первой и одной из ключевых проблем института компенсации морального вреда является то, что в законодательстве отсутствует четко определенный критерий определения денежной суммы, подлежащей возмещению.

Проанализировав ст. 151 и 1101 Гражданского Кодекса РФ можно прийти к следующему выводу, что орган судебной власти, при обозначении размера компенсации морального вреда, подлежащего выплате, должен следовать следующим критериям:

Первое, это установить характер физических и нравственных страданий, нанесенных лицу, которые оцениваются судом с учетом фактических обстоятельств дела, при которых был причинен моральный вред, а так же личных особенностей потерпевшего лица.

Второе, это степень вины лица причинившего вред в тех случаях, когда вина является основанием для возмещения вреда.

Третье, это прочие обстоятельства, на которые суд должен обратить внимание.

Четвертое, это условия разумности и справедливости правосудия.³⁰⁰

²⁹⁹ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. N 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (ред. от 06.02.2007) // Российская газета, № 29, 08.02.1995.

³⁰⁰ Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. 18.03.19) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

Из обширной судебной практики следует, что судом часто принимаются во внимание, к примеру, имущественное положение сторон, степень вины самого потерпевшего лица. В случае, если дело касается защиты чести и достоинства и деловой репутации лица, судом учитываются характер и содержание публикации, а так же степень распространения публикации.

По сложившейся на сегодняшний день практике, вопрос с требованием о компенсации морального вреда, в большинстве случаев, судом рассматривается как дополнительный вопрос. В большинстве случаев, истцами завышаются размер требований о возмещении морального вреда, прекрасно понимая то, что они будут снижены судом. При этом ни одной из сторон, то есть ни органами судебной власти, ни истцами, которые обращаются в суд за защитой своих законных прав, это никак не объясняется.

Столь странная ситуация возникла по причине того, что действующие критерии установления размера морального вреда не сформулированы четко и ясно, а так же нет единого пути к их применению. То есть, в конечном итоге легитимизировано полное судебское усмотрение в решении вопросов связанных с компенсацией морального вреда, что в свою очередь, ведёт к невозможности разработки правоприменительной практики. Тем самым нарушается принцип равенства перед законом и судом. Из этого следует, что закреплённые в Гражданском Кодексе РФ требования разумности и справедливости превращаются в весьма размытые положения. Не редки случаи расчета судами размеров компенсации морального вреда по идентичным делам, суммы которых отличаются в десятки раз.

Многими учеными предпринимались попытки решения вышеуказанной проблемы, путем разработки единой методики расчета размера компенсационной суммы, подлежащей выплате. К примеру, Табунщиковым А. Т. было проведено социологическое исследование, для которого он опросил по пять судей в шести районных судах Воронежской и Белгородской областей.³⁰¹ По

³⁰¹ Табунщиков А. Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве: монография / Под ред. С.В. Тychинина. Белгород: БелГУ, 2007. С. 27-28.

результатам исследования стало очевидно, что большинство судей сталкиваются с затруднениями при рассмотрении указанной категории дел, и основная причина их затруднения заключается в том, что отсутствуют четко изложенные и законодательно утвержденные критерии измерения морального вреда.

Любопытная методика была представлена Эрделевским А.М. Им, как и многими другими авторами, используется термин так называемого презюмируемого морального вреда. Данный термин обозначает глубину страданий среднестатистического человека.

Опираясь на понятие презюмируемого морального вреда, а так же с учетом определенных обстоятельств, в результате которых потерпевшему были причинены физические и нравственные страдания, а так же принимая во внимание частные особенности потерпевшего лица, объем компенсационных выплат может колебаться от большей в меньшую сторону или наоборот. Автором была проведена параллель между размером компенсации морального вреда и санкцией за преступление, наказание за которое предусмотрено Уголовным Кодексом РФ. В указанной методике за единицу берется базисный уровень компенсации морального вреда применительно к страданиям, которые испытывает среднестатистический человек, в момент причинения тяжкого вреда его здоровью. Им этот уровень приравнен к 720 МРОТ. На основе указанного уровня и зависимости санкций за преступления рассчитывается таблица размеров презюмируемого морального вреда за различные виды посягательств на различные виды нематериальных благ человека. В связи с тем, что не все правонарушения являются преступлениями и влекут за собой уголовную ответственность, размер компенсации презюмируемого морального вреда для всех остальных категорий правонарушений определяется равным тому виду преступлений, который несет сходную глубину физических и нравственных страданий. Реально присуждаемый размер компенсации в каждом отдельно взятом случае не может превышать размер компенсации презюмируемого морального вреда более чем в четыре раза. В сторону уменьшения, в свою очередь, размер компенсации действитель-

ного морального вреда может изменяться без ограничений, включая полный отказ от компенсации.³⁰²

Нельзя не отметить тот факт, что предложенная Эрделевским А. М. методика, несмотря на высокую степень ее исследованности и последовательность, продуктивно не решает имеющиеся проблемы. Весьма тесный контакт с Уголовным кодексом РФ, отсутствие полного учета характерных особенностей потерпевшего, а так же фактических обстоятельств причинения потерпевшему вреда являются одними из ключевых ее пробелов. Плюс ко всему, при использовании такого порядка установления размера компенсации вреда, компенсация превращается в обычный штраф.

Все же, считаю, что при установлении суммы компенсации морального вреда судебское усмотрение должно быть не абсолютным, а относительным. Для решения данной проблемы предлагаю следующее:

Первое, это установка законодателем базовой суммы компенсационной выплаты, от которой можно будет отталкиваться при определении размера компенсации морального вреда. Установить минимальный размер компенсации морального вреда по отношению к наиболее часто встречающимся категориям дел. Таким образом, определенные «базисные размеры компенсации морального вреда» должны подвергаться ежегодной индексации, опираясь на официальный уровень инфляции в стране. Основываясь на «базисной сумме», а так же с учетом конкретно взятых обстоятельств, в результате которых потерпевшему был причинен моральный вред, судом будет назначаться законный и объективный размер компенсации морального вреда.

Второе, это определение переходного периода, для установления прочной судебной практики, которая будет характеризоваться более высокими размерами компенсации морального вреда, которые при этом будут соответствовать представлениям общества. После истечения указанного срока, предписать су-

³⁰² Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: справ.-правовая система. М., 2013. С. 125-132.

дьям указывать в мотивировочной части своего решения ссылку на ранее вынесенное ими решение, в котором были похожие обстоятельства дела. На наш взгляд, описанная мера достигнуть реального исполнения конституционно закрепленного принципа равенства всех как и перед законом, так и перед судом.

Третье – это, безусловно, форма, в которой может быть произведена компенсация. Гражданским законодательством СССР 1991 года³⁰³ оговаривалась возможность компенсации причиненного морального вреда, как в денежной форме, так и в иной материальной форме. На сегодняшний день, Гражданским Кодексом РФ закреплена лишь денежная форма компенсации морального вреда. Это является абсолютно немотивированным.

На наш взгляд, невозможно полностью возместить моральный вред, полученный человеком, возможно лишь облегчение психологического состояния человека. Часто этого можно достигнуть путем предоставления потерпевшему иных материальных благ, а не финансовых средств. К тому же, ввиду того, что ответственность за причинение морального вреда несет компенсационный характер, потерпевшему должна предоставляться возможность самостоятельного выбора формы.

Четвертое – это процесс доказывания при рассмотрении дел о взыскании компенсации морального вреда. В большинстве случаев доказывание не проводится надлежащим образом, в связи с тем, оно чаще всего рассматривается не как самостоятельное исковое требование, а как сопутствующее. Нередко встречаются недобросовестные истцы, использующие иски о взыскании компенсации морального вреда, как средство необоснованного обогащения, но при этом они не испытывают реальных физических, либо нравственных страданий.

Установление искренности физических и нравственных страданий лица, опираясь на индивидуальные особенности личности потерпевшего, является одним из важнейших моментов в процессе доказывания по делам о данной категории. Сами по себе

³⁰³ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. законом СССР от 31 мая 1991 года «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик») // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

страдания являются медицинской категорией, но никак не юридической. В связи с этим, для дачи им верной оценки, с юридической точки зрения, а так же применения данного способа защиты гражданских прав потерпевшего, необходимо участие в деле профессионала.

Опираясь на вышеуказанное, можно прийти к выводу, что неточность и расплывчатость критериев определения размера компенсации морального вреда, ограничение компенсации лишь денежной формой, а так же трудности доказывания – представляют собой те проблемы, которые имеют место быть, и при этом, данные проблемы отрицательно сказываются на практике применения института компенсации морального вреда и требуют как можно более резкого, однако в то же время конкретного и продуктивного решения.

Литература

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. 18.03.19) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

2. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. законом СССР от 31 мая 1991 года «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик») // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

3. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. N 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (ред. от 06.02.2007) // Российская газета, № 29, 08.02.1995.

4. Табунщиков А. Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве: монография / Под ред. С.В. Тычинина. Белгород: БелГУ, 2007. С. 27-28.

5. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: справ.-правовая система. М., 2013. С. 125-132.

ТУАЕВ С. Р.,
магистрант ФГБОУ ВО
«Северо-Кавказский горно-металлургический институт
(государственный технологический университет)
Научн. рук. профессор ХЕВСАКОВ А. В.

ИНСТИТУТ ТОРГОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В статье рассматриваются этапы становления и развития торгов, как субинститута отрасли гражданского права и как способа заключения гражданско-правового контракта.

Ключевые слова: контракт, торги, гражданско-правовой договор, аукцион.

TUAEV S. R., KHEVSAKOV A. V.

INSTITUTE OF BIDDING IN CIVIL LAW

The article discusses the stages of formation and development of bidding as a sub-institution of the civil law industry and as a way to conclude a civil contract.

Keywords: contract, auction, civil contract, auction.

Как известно, торги являются одним из способов заключения договора, предусмотренных гражданским законодательством. Одновременно сам институт торгов существовал в течение длительного периода времени и сейчас применяется в различных сферах хозяйствования. Следует отметить, что история торгов ведет свой отсчет еще со времен Римской империи. В римском частном праве торги разделялись на принудительные и проводимые в добровольном порядке. Аукционы могли проводиться как государством, так и частным лицом.³⁰⁴ Приобретение у государства на торгах участков государственной земли (так называемой *agri quaestorii*) признавалось способом приобретения права собственности частными лицами. Современные исследователи нередко ошибочно относят первые упоминания о процедуре торгов в русском праве к «Русской Правде»,³⁰⁵ наиболее крупному

³⁰⁴ Институтции Гая с объяснительным словарем. СПб., 2003. С. 272.

³⁰⁵ Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 294.

памятнику древнерусского права, первому юридическому сборнику. «Русская Правда» действительно говорит о купле-продаже «на торгу». Однако следует учитывать, что термин «торг» («торжище», «торговище»), используемый в тексте «Русской Правды» и последующих памятниках русского права (к примеру, в Псковской судной грамоте (ст. 56)), означал торговую площадь, которая в древности была и местом общинного суда. Следовательно, однозначно заявлять о продаже «на торгу» как о продаже на торгах (подразумевая под торгами процедуру заключения договора при наличии предложений нескольких лиц, из которых выбирается лучшее) нельзя. Таким образом, следует признать, что источники древнерусского права не содержали положений о торгах как о правовом институте.

В современном гражданском обороте заключение договора на торгах является весьма значимым способом заключения гражданско-правового контракта. Несмотря на это в современной правовой науке до конца еще не сформировано общее представление о торгах. В частности не достаточно исследованы проблемы сущности этого явления, как способа заключения договора и как сделки в гражданском праве. Современное правовое регулирование отношений в области заключения договора на торгах носит довольно разветвленный характер, что подтверждается отражением в законодательстве значительного количества торгов. Ярким тому примером выступает законодательство о торгах, проводимых для цели размещения государственного заказа и в области заключения договоров поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг отдельными видами юридических лиц.³⁰⁶ Это законодательство носит комплексный характер и в настоящее время находится в процессе реформирования. Особое внимание следует уделить современному реформированию гражданского законодательства, и прежде всего ГК РФ. Таким образом, на данном этапе формирования современного механизма правового регулирования отношений по организации и проведению

³⁰⁶ Белов В. Е. Закон о государственных и муниципальных заказах: проблемы правового регулирования и правоприменительной практики // Власть закона. 2010. № 2. С. 59-72.

торгов продолжает развиваться организационная правовая база торгов. Существующий в отечественном гражданском праве субинститут торгов отражает опыт дореволюционного российского права, а также опыт современного правового регулирования в иностранном праве. Вместе с тем российский институт торгов представляет собой уникальное правовое образование, которое в целом отвечает потребностям современного гражданского и торгового оборота. Существенным отличием российского института торгов является то, что он закреплён в основном кодифицированном гражданско-правовом акте – ГК РФ. Одновременно российское законодательство закрепляет нормы о торгах как об одном из способов заключения гражданско-правового договора. Действующая редакция ГК РФ предусматривает, что торги проводятся в форме аукциона (в том числе в электронной форме) или конкурса.³⁰⁷ Ст. 447 ГК РФ в ред. Федерального закона РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ уже предусматривает, что торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. В юридической литературе уже давно высказывается мнение о том, что торги являются способом заключения договора на любой конкурентной основе.³⁰⁸ То есть, торги основаны на принципе состязательности. Состязательность – конститутивный признак любых торгов, объективно определяющий их сущность, ибо в отсутствие состязательности торги утрачивают всякий смысл. Вместе с тем состязательность сама по себе может быть присуща не только торгам, но и другим способам заключения договора. Такие способы следует именовать конкурентными процедурами заключения договора. Например, когда существует несколько альтернативных контрагентов, конкурирующих (соперничающих) друг с другом за право стать стороной (контрагентом) в одном и том же договоре. Торги являются неизбежным следствием рыночных отношений, когда

³⁰⁷ Буланов М. С. Особенности заключения государственных и муниципальных контрактов по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме // Власть закона. 2012. № 2. С. 111-115.

³⁰⁸ Сухадольский Г. А. Спорные вопросы правового регулирования торгов // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 5. С. 158.

отсутствуют твердо фиксированные цены и присутствуют разнообразные предложения на рынке товаров, работ и услуг. Общими целями законодателя при определении контрагентов в конкурентной борьбе являются совмещение публичных интересов с интересами бизнеса, наличие социально-экономических эффектов функционирования законодательства о закупках (повышение эффективности расходования денежных средств), сокращение и предотвращение коррупции и сговора в сфере закупок. В свою очередь целью процедуры торгов является определение наиболее выгодного контрагента. К конкурентным процедурам заключения договора наряду с торгами следует относить конкурентные переговоры, запрос предложений и котировок цен, продажу имущества посредством публичного предложения и без объявления цены. Так, с точки зрения В.В. Романовой, конкурентные переговоры – это особая форма торгов, не предусмотренная в ГК РФ. К.В. Кичик также относит к торгам запросы котировок и запросы предложений, называя их упрощенными видами торгов.³⁰⁹

Правила о торгах не могут обезличивать правила, установленные для других конкурентных способов заключения договора. В противном случае происходит ущемление прав граждан и юридических лиц в части свободы усмотрения при выборе своего контрагента. Это не что иное, как посягательство на один из основополагающих принципов гражданского права – свободы договора, когда каждый вправе не только самостоятельно выбирать того, с кем заключать договор. В связи с этим представляется, что новая редакция п. 4 ст. 447 ГК РФ выглядит не вполне удачной, а дихотомическое деление торгов на аукционы и конкурсы целесообразно было сохранить. Считаем, что в модернизации нуждаются отнюдь не положения ГК РФ, а нормы специального законодательства, например о контрактной системе закупок. Важным этапом модернизации гражданско-правового регулирования заключения договора на торгах стало появление электронных торгов. Система электронных торгов стала основным

³⁰⁹ Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М., 2012. С. 213-214.

инструментом борьбы со сговорами на торгах как между самими участниками размещения заказа, так и между участниками и заказчиками. Однако на практике после трансформации аукциона в электронную форму нечестные участники торгов стали использовать новые обманные действия для необоснованной выгоды в системе закупок. Как отмечают представители Федеральной антимонопольной службы, по мере того, как все виды торгов будут переводиться в электронный вид, будет расти и количество нарушений, и их качество. Следовательно, путем совершенствования законодательства, необходимо устранить имеющиеся «лазейки» для недобросовестных участников данных правоотношений.

Литература

1. Белов В. Е. Закон о государственных и муниципальных заказах: проблемы правового регулирования и правоприменительной практики // Власть закона. 2010. № 2. С. 59-72.
2. Буланов М. С. Особенности заключения государственных и муниципальных контрактов по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме // Власть закона. 2012. № 2. С. 111-115.
3. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М., 2003.
4. Институтции Гая с объяснительным словарем. СПб., 2003.
5. Кичик К. В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М., 2012. С. 213-214.
6. Сухадольский Г. А. Спорные вопросы правового регулирования торгов // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 5. С. 158.

ТУАЕВ С. Р.,
магистрант ФГБОУ ВО
«Северо-Кавказский горно-металлургический институт
(государственный технологический университет)
Научн. рук. профессор ХЕВСАКОВ А. В.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ

В статье рассмотрены правовые последствия нарушения правил проведения торгов, на основе норм действующего законодательства и судебной практики.

Ключевая слова: торги, недействительность договора, извещение, имущество.

TUAEV S. R., KHEVSAKOV A. V.

LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATION OF THE BIDDING RULES

The article considers the legal consequences of violation of the rules of bidding, based on the norms of current legislation and judicial practice.

Keywords: auction, the invalidity of the contract, a notice property.

Основанием для признания торгов недействительными на основании п. 1 ст. 449 ГК РФ являются нарушения правил их проведения, установленных законом.³¹⁰

Наиболее принципиальные расхождения отмечаются в теории и практике по вопросу о том, какие именно нормы закона могут быть отнесены к правилам проведения торгов.³¹¹

Вследствие неясности закона многие авторы ограничиваются общими указаниями о том, что торги и заключенный на них договор признаются недействительными, если будут нарушены правила, приведенные в гл. 28 Гражданского кодекса РФ, и иные указанные в законе правила.

³¹⁰ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «Консультант плюс».

³¹¹ Бондарчук Д. Новые возможности в аренде недвижимости. Какие проблемы устранил Пленум ВАС РФ // Юрист компании. 2013. № 3. С. 20-21.

Строго говоря, под правилами проведения торгов необходимо понимать те процедурные требования, которые должны быть соблюдены для обеспечения возможности всем заинтересованным лицам принять участие в представлении своих конкурентных заявок на торгах, надлежащего проведения торгов и определения победителя.

Требования к порядку проведения торгов определены в ст. 449 ГК РФ «Организация и порядок проведения торгов».

Пункт 2 ст. 448 ГК РФ предусматривает, в частности, что, если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за 30 дней до их проведения. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене. Если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса – не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса (п. 3 ст. 448 ГК РФ).

Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

Более подробно, хотя тоже не детально, урегулирован порядок проведения публичных торгов по решению суда в Законе об ипотеке. Закон об ипотеке предусматривает, что публичные торги по продаже заложенного имущества организуются и проводятся органами, на которые в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации возлагается исполнение судебных решений, если иное не установлено федеральным законом.³¹²

Публичные торги по продаже заложенного имущества проводятся по месту нахождения этого имущества.

³¹² Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант плюс».

Организатор публичных торгов извещает о предстоящих публичных торгах не позднее чем за 30 дней, но не ранее чем за 60 дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, с указанием даты, времени и места проведения публичных торгов, характера продаваемого имущества и его начальной продажной цены. Лица, желающие принять участие в публичных торгах, вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые должны быть указаны в извещении о публичных торгах. Размер задатка не может превышать 5% от начальной продажной цены заложенного имущества. Лицам, которые участвовали в публичных торгах, но не выиграли их, задаток возвращается немедленно по окончании публичных торгов. Задаток также подлежит возврату, если публичные торги не состоялись.

Присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. На публичных торгах во всяком случае имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество, а также залогодержатели по последующим ипотекам.

Именно процедуры, непосредственно направленные на проведение торга (извещение о публичной продаже, соответствующее установленным требованиям, обеспечение присутствия и участия в торгах потенциальных покупателей и т. д.), как ГК РФ, так и Закон об ипотеке определяют как порядок проведения торгов, о чем свидетельствуют названия приведенных выше норм.

Так, по одному из дел суд признал, что отсутствие в извещении о торгах полной информации, которая обеспечивает привлечение к участию в них потенциальных покупателей, является нарушением порядка проведения торгов и основанием для признания торгов недействительными по иску заинтересованного лица. Организация-взыскатель обратилась в арбитражный суд с иском к покупателю и специализированной организации – продавцу имущества о признании недействительными публичных торгов по продаже объекта недвижимости.

Решением суда, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, заявленное требование удовлетворено по следующим основаниям. Порядок проведения публичных торгов в процессе исполнительного производства в данном случае регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации. Так, согласно п. 2 ст. 448 ГК РФ извещение должно во всяком случае содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Из материалов дела следовало, что содержание опубликованного извещения не соответствовало требованиям п. 2 ст. 448 ГК РФ, так как не содержало сведений о форме и месте проведения торгов и о порядке оформления участия в торгах.

Нарушение указанных требований к процедуре торгов является обстоятельством, достаточным для признания торгов недействительными по иску взыскателя, заинтересованного в надлежащем проведении публичных торгов. В целом ряде случаев суды приходили к выводу о том, что ненадлежащая форма доведения информации о торгах может быть признана достаточным нарушением для признания публичных торгов недействительными в том случае, если не обеспечивается достаточная возможность фиксации опубликованных данных потенциальными участниками торгов.

Основанием для признания торгов недействительными являются нарушения правил их проведения, установленных законом.

Круг законов, нарушение которых может послужить основанием для признания публичных торгов недействительными, также определяется в судебной практике различно.

Так, Т.В. Шпачева со ссылкой на постановление кассационной инстанции по конкретному делу указывает, что нарушение требований п. 3 ст. 57 Закона об ипотеке в части, определяющей печатное издание, в котором должно быть опубликовано извещение о проведении публичных торгов, не является основанием для признания торгов недействительными. При этом приводится следующее обоснование. В соответствии с Законом об исполнительном производстве порядок проведения торгов определяется ГК

РФ, который не содержит специальных указаний о том, в каком печатном органе необходимо помещать извещение о предстоящих торгах.³¹³

Однако положения п. 1 ст. 449 ГК РФ не исключают применения правил проведения торгов, установленных в законах иных, чем ГК РФ. В связи с этим нарушение правил проведения публичных торгов, установленных Законом об ипотеке, при реализации судебным приставом-исполнителем заложенного недвижимого имущества является основанием применения п. 1 ст. 449 ГК РФ.

В качестве нарушений установленного законом порядка проведения торгов суды признавали, в частности, нарушения (уменьшение) сроков опубликования информации о публичной продаже, изменения места и времени проведения торгов без предварительного извещения об этом, создание препятствий для участия в торгах для заинтересованных лиц (недопущение в место проведения торга, необоснованный отказ от принятия заявки и т. д.), признание победителем участника, не представившего лучшее предложение о цене.

Изучение судебно-арбитражной практики позволяет сделать вывод о существующей тенденции к расширению содержания использованного в ст. 449 ГК РФ термина «правила проведения торгов» и включении в это понятие не только правил, определяющих процедуру проведения торгов, но и правил, регламентирующих действия, предшествующие торгам.

Литература

1. Бондарчук Д. Новые возможности в аренде недвижимости. Какие проблемы устранил Пленум ВАС РФ // Юрист компании. 2013. № 3. С. 20-21.
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «Консультант плюс».
3. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант плюс».
4. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант плюс».

³¹³ Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант плюс».

ЦАРАХОВ Г. О.,
магистрант 3 курса юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(государственного технологического университета)
Научн. рук. профессор ОЛИСАЕВА О. В.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ОТРАЖЕНИЕ ЕЕ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ ПРИЗНАКОВ В ОТНОШЕНИЯХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

В статье рассмотрены квалификационные признаки предпринимательской деятельности и их отражение в отношениях представительства.

Ключевые слова: представительство, предпринимательская деятельность, квалификационные признаки.

TSARAKHOV G. O., OLISAEVA O. V.

ENTREPRENEURIAL ACTIVITY AND REFLECTION ITS QUALIFICATIONS SIGNS' IN THE RELATIONS REPRESENTATIONS

In the article is considered qualification requirements signs business administration activities and their reflection in a relationship representative offices.

Keyword: representative office, entrepreneurial activity activity, qualification requirements signs.

Действующее законодательство определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск, направленную на систематическое получение прибыли от использования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (пункт 1 статьи 2 ГК). Названные в этой статье признаки и принято считать квалифицирующими для всякой предпринимательской деятельности.

Уместен вопрос: а если предприниматель действует не сам, а через представителя, то сохраняются ли эти признаки? Проведенный специальный анализ дает положительный ответ: осуществ-

вление предпринимательской деятельности через представителя не противоречит существу представительства, равно и наоборот.

Действующее законодательство исходит из того, что за предпринимателя лицензируемые действия может совершать не только его работник, но и представитель. Однако представитель вправе совершить лишь те действия, которые вправе совершить сам представляемый исходя из его правосубъектности, имеющихся разрешений и лицензий. В случаях, когда лицензионные требования предусматривают наличие специальной подготовки, сертификации, индивидуальных знаний и т. п., такие требования распространяются как на работников предпринимателя, так и привлеченных им представителей.

Ранее индивидуальным предпринимателям было запрещено привлекать наемных работников.³¹⁴ В настоящее время ограничение снято, но имеются специальные требования к осуществлению отдельных действий, квалификационным характеристикам персонала, наличию в составе организации лиц, допущенных к работе в особых условиях (к агрегатам, работающим под давлением, под электрическим напряжением, с химическими веществами и материалами, опасными для жизни здоровья и т. п.). Подобные действия нельзя назвать сделками, но они могут входить в содержание действий поверенных, агентов и осуществление их допустимо лишь после получения подобными лицами соответствующих сертификатов, знаний, квалификационных удостоверений.³¹⁵

Еще одно ограничение связано с тем, что ряд сделок в отечественном законодательстве может заключаться лишь при наличии статуса предпринимателя, что само по себе сужает сферу представительства. Так, доверительным управляющим в силу статьи 1015 ГК РФ может быть только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация.

Следующий признак (имущественная обособленность) обычно выражается в наличии самостоятельного баланса (сметы) в

³¹⁴ Ермолова О. Н., Кастрюлин Д. Ф., Максименко С. Т. Предпринимательская деятельность физических лиц. Общие положения. Саратов: Саратов. гос. академия права, 2005. С. 4-14.

³¹⁵ Токар Е. Я. Предпринимательство и представительство: проблемы и тенденции правового регулирования. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 12-13.

системе бухгалтерского учета и связан также с другим признаком – самостоятельной имущественной ответственностью предпринимателя.

Привлечение предпринимателем другого лица (представителя) для ведения дел не противоречит этим признакам, поскольку представитель по договору действует «за счет» представляемого (см., например, пункт 1 статьи 971 ГК РФ). В тех же случаях, когда предварительного согласия (договора) не было, общим правилом является переложение на представляемого обязанности возмещения всех расходов.

Признак осуществления предпринимателем деятельности «на собственный риск» – требует некоторых пояснений. Поручение выполнить действия другому лицу само по себе не снижает предпринимательский риск потерь, но в экономическом плане усиливает производственные и прочие возможности предпринимателя. Привлечение представителя в некоторой степени сходно с мерами обеспечения, поскольку повышает уверенность в получении ожидаемого эффекта. Традиционная цивилистика в последнее время обратилась к изучению сопряженных категорий, в частности, понятия «security». Однако мы вынуждены признать, что укрепление собственного положения путем приглашения представителя лежит за пределами понятий «обеспечение», «securities» либо аналогичных им.

Получение прибыли как особая черта предпринимательской деятельности безусловна, весьма рельефна и удобна для квалификации действий именно как предпринимательских. Например, в судебной практике вопрос о возможности отнести договор к предпринимательским обычно решается на основе его квалификации как возмездного.

В соответствии со статьей 247 Налогового кодекса РФ³¹⁶ прибыль есть разница между полученным доходом и расходами, необходимыми для получения данного дохода. Поскольку для предпринимателя важен конечный результат, то, естественно, он стремится увеличить общий доход и уменьшить расходную часть.

³¹⁶ Налоговый кодекс РФ, часть первая от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; часть вторая от 5 августа 2000 года № 153-154 // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

Расходы на услуги представителя, поскольку они относятся к затратам, связанным с получением дохода, по смыслу налогового законодательства должны уменьшать сумму налогооблагаемой прибыли. В одних случаях («материальные расходы») основанием выступает статья 254 НК, в других – статья 346 НК (расходы на выплату комиссионных, агентских вознаграждений и по договорам поручения), в третьих – статья 264 НК (прочие расходы, связанные с производством и реализацией, в том числе вознаграждения за юридические услуги). Можно сетовать, что отсутствует единая норма для включения в состав расходов средств, заплаченных представителям, но сегодня практически все суммы такого назначения, фактически выплаченные и обоснованные, не должны включаться в налогооблагаемую прибыль.

Признак систематичности предпринимательской деятельности интерпретируется в литературе в весьма широком диапазоне: от непрерывности процесса предпринимательства, до простого намерения действовать стабильно. Последний факт обычно презюмируется, выводится из факта регистрации, не предусматривающего определенного срока прекращения деятельности и т. д.³¹⁷

На наш взгляд, этот признак требует корректировки, поскольку, например, даже такие стабильные предпринимательские формы, как акционерные общества могут создаваться на время. Требование «систематичности деятельности» здесь, скорее, требование присутствия на рынке после государственной регистрации, где общий успех и стабильность финансового положения предопределены постоянством усилий. Периодичность обращения к услугам представителя, равно как и лишь периодическое оказание предпринимателем профессиональных услуг по представительству, сами по себе мешают признанию деятельности предпринимательской (при наличии других критериев). За редкими исключениями, когда законодатель устанавливает требование о ведении профессиональной представительской деятельности в качестве «исключительной», профессиональные представители могут вести и иную деятельность, в том числе и некоммерческую.

Предприниматель обычно не может обойтись без представи-

³¹⁷ Токар Е. Я. Предпринимательство и представительство: проблемы и тенденции правового регулирования. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 17-18.

теля (посредника) уже потому, что его собственная деятельность дискретна, ограничена во времени, в пространстве и отношении круга возможных экономических контактов; например, невозможно одновременное присутствие предпринимателя в различных точках пространства и всегда. Конечно, теоретически можно было бы развить собственную деятельность до необычайных масштабов, принять необходимый персонал и обустроить рабочие места, но это лишь общие соображения, пожелания, поскольку расходы на подобные мероприятия вряд ли будут окупаемы. Эту дискретность (ограниченность, «недостаточность») и компенсирует деятельность представителя, в этом смысле она выступает как нормальный и даже необходимый компонент самого предпринимательства.

Деятельность предпринимателя в определенной организационно-правовой форме часто выделяется как особый признак предпринимательской деятельности. К статусу и юридической форме представителя действующее законодательство обычно каких-либо особых требований не предъявляет, в частности, он может и не быть предпринимателем, он также может и не быть юридическим лицом или субъектом, внесенным в определенный реестр (если только такое специальное требование не содержится в норме закона).

Однако несомненно, что представитель должен обладать правоспособностью, поскольку в противном случае он не вправе осуществлять требуемые действия.

Любопытно, что с точки зрения Европейского суда по правам человека надлежащим представителем следует считать не любое лицо, оформленное как представитель; такое лицо должно иметь реальную (действительную) возможность обеспечить полноценное представление интересов. Так, по одному из рассмотренных этим судом дел, было замечено, что «при производстве по делу о банкротстве интересы банка-заявителя представляли лица, которые были зависимы – в той или иной степени – от противостоящей ему в этом производстве стороны. Право на доступ к правосудию и право на состязательный процесс предполагают среди прочего возможность для сторон в гражданском или уголовном процессе эффективно участвовать в производстве по делу, пред-

ставлять доказательства и доводы с целью повлиять на решение суда. Поскольку интересы банка-заявителя представляли лица, которые были зависимы от противостоящей ему стороны в этом производстве, банк-заявитель не смог – особенно, когда дело рассматривалось Верховным кассационным судом – надлежащим образом изложить свою позицию и защитить свои интересы».³¹⁸

Исследование поставленных вопросов позволяет сделать некоторые выводы. Обращение к услугам представителя само по себе не приводит к утрате признаков предпринимательской деятельности. Однако представитель может быть наделен лишь теми правами, которые могут быть определены содержанием его собственной правоспособности; следовательно, он не может совершать действия, требующие специальных разрешений, актов легитимации, находящихся в компетенции иных лиц. Также и предприниматель, поручивший представителю совершение таких действий, не способен наделить его соответствующими правами и обязанностями.

В целях обеспечения интересов предпринимателя целесообразна выработка правовой позиции в судебной практике о правомерности использования норм статьи 933 ГК РФ при страховании предпринимательского риска действий представителя (действия представителя при прямом представительстве есть действия самого представляемого).

Литература

1. Ермолова О. Н., Кастрюлин Д. Ф., Максименко С. Т. Предпринимательская деятельность физических лиц. Общие положения. Саратов: Саратов. гос. академия права, 2005.

2. Налоговый кодекс РФ, часть первая от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; часть вторая от 5 августа 2000 года № 153-154 // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

3. Токар Е. Я. Предпринимательство и представительство: проблемы и тенденции правового регулирования. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 12-13.

³¹⁸ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 5.

ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ И ДОСТИЖЕНИЯ НЕОБХОДИМОГО ПРАВОВОГО ЭФФЕКТА

Статья посвящена рассмотрению вопросов исполнения обязанностей представителя и достижения необходимого правового эффекта, в частности возможности применения оговорки о делькредере в отношениях представительства.

Ключевые слова: представитель, правовой эффект, Делькредере.

TSARAKHOV G. O., OLISAEVA O. V.

QUESTIONS EXECUTIONS DUTIES' REPRESENTATIVE'S AND ACHIEVEMENTS NECESSARY LEGAL EFFECT'S

Article dedicated review execution issues responsibilities representative and achievements necessary legal effect, in particular in the features applications reservations about del credere in relationships representation.

Keyword: representative, legal effect Credere.

С момента установления договорных отношений действия представителя подчиняются правилам о соответствующем договоре. При этом мы вправе исходить из того, что представитель может не только «приобретать права и обязанности», но и осуществлять, включая совершение таких актов, которые вызывают правовой эффект (типичным примером является уничтожение вещи по указанию собственника, что следует толковать как одностороннюю распорядительную сделку), а также иных действий, обладающих «результативным эффектом».

В случае, если не избрана конкретная модель договорного взаимодействия, а также при выдаче доверенности без договора, исполнение должно осуществляться с учетом традиционной

схемы гражданско-правового регулирования: применению подлежат общие правила о договорах и обязательствах. При их отсутствии – основные начала гражданского права и общие нормы об осуществлении гражданских прав, содержащие предписания о применении оценочных категорий. Однако далеко не все они могут быть использованы для оценки действий представителя без определенных уточнений и интерпретации. Предъявлять к нему такие же требования «разумности» действий, как и к самому представляемому, было бы неверно, поскольку представитель не обладает теми же знаниями о ситуации, деталях взаимоотношений с третьими лицами и информацией о масштабе поставленной цели. Часть проблем такого рода решается или должна решаться исходя из презумпций или заранее достигнутых договоренностей о распределении обязанностей и рисков, при этом следует разграничивать применение оценочных категорий в отношениях представителя с представляемым и в отношениях его с третьими лицами.

Однако может ли перед представителем ставиться задача (можно ли вменить ему) непрямого достижения требуемого правового эффекта?

Представитель уполномочен совершать действия, но обязан ли он их совершать? При условии, что слово «обязан» мы толкуем как «имеет обязанность», то ответ должен быть положительным, но только в случае, если стороны (представитель и представляемый) уже связаны соответствующим договором. Соответственно ответ будет отрицательным, если договор отсутствует и имеется лишь доверенность. Отрицательно следует отвечать и тогда, когда выражение «обязан совершить» означает лишь возложение на представителя обязанности непременно достичь того правового эффекта, который возникает из совершаемых действий (сделок). С точки зрения общего взгляда на договорное представительство как сферу диспозитивного регулирования, необходимости согласования воли сторон такая оценка единственно возможна. Особое значение при этом имеет установление обязанности представителя совершить требуемую сделку и добиться определенного (ожидаемого) результата для

деятельности предпринимателей, где каждое звено действий (каждая отдельная сделка) может быть решающим и определять успех бизнеса в целом.

Надо думать, что для решения поставленной задачи в представительских договорах можно было бы воспользоваться условием делькредере, типичным для комиссионных отношений.³¹⁹

В соответствии с пунктом 1 статьи 993 ГК РФ комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента, кроме случаев, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере).

Вызывает интерес, в какой степени данное правило применимо к представительству в целом, а также отдельным договорам, обслуживающим такие отношения.

Общая направленность такого условия проста – с его помощью комитент снимает риск по сделке в той части, которая связана с конечным эффектом. Вначале преобладало мнение, что при делькредере «комиссионер несет ответственность за любое нарушение со стороны третьего лица, за исключением случаев, когда такое нарушение обусловлено поведением комитента. Делькредере является разновидностью поручительства (см. статью 361 ГК)».³²⁰

Совершенно иное толкование получило условия о делькредере в судебно-арбитражной практике. Судебные дела по применению условия делькредере встречаются в основном при разрешении налоговых споров, связанных с обстоятельствами платежей комиссионеру, в том числе по доказательству исполнения комиссионером за иностранного контрагента обязанности по перечислению на счет налогоплательщика экспортной выручки. При этом, хотя в литературе о делькредере часто говорят как о поручительстве, в судебной практике обязанность платежа на услови-

³¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «Консультант плюс». С. 28-29.

³²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 3 т. Т. 2 / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 402.

ях делькредере не признается разновидностью поручительства, а правила о поручительстве не применяются при ручательстве комиссионера.³²¹

В арбитражной практике также подчеркивается, что форма ручательства (делькредере) не определена законом, поэтому не противоречит закону такая форма ручательства, когда комиссионер берет на себя обязанность осуществлять платежи комитенту за контрагента по заключенной во исполнение комиссионного поручения сделке.³²²

Объем обязанностей комиссионера при условии делькредере может формироваться различным образом. В литературе и комментариях часто указывается, что рассматриваемая норма обеспечивает платеж, но так утверждать можно только на уровне общеэкономического взгляда на ситуацию. Поскольку содержанием оговорки делькредере является установление обязанности комиссионера заплатить комитенту непосредственно, у нас значительно больше оснований говорить о простом исполнении дополнительной обязанности. Поэтому – в отношениях между комиссионером и комитентом – делькредере не является способом обеспечения исполнения обязательств. Возможно, если учитывать вызываемый эффект, обеспечительное значение обязанности комиссионера платить имеет по отношению к платежу от третьего лица комитенту, но в комиссии комитент не связан непосредственно с третьим лицом. Поэтому неточными являются утверждения о том, что при делькредере «комиссионер гарантирует платеж от третьего лица комитенту»: третье лицо не имеет обязанности перед комитентом.³²³ Скорее комитент находится в большей зависимости от комиссионера, так как последний и действует от собственного имени, и лично участвует в сделке.

³²¹ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 февраля 2007 года № А17-1617/5-2006 // СПС «Гарант».

³²² Судебно-арбитражная практика применения Гражданского кодекса РФ. Часть вторая. По материалам Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа за 2000-2006 годы / Под ред. Ю.В. Романца // СПС «Гарант».

³²³ Токар Е. Я. Предпринимательство и представительство: проблемы и тенденции правового регулирования. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 34.

Полагаем, что использование оговорки о делькредере возможно и в договорах прямого представительства, чему не может помешать «фидуциарность» отношений между представляемым и представителем.³²⁴ Несомненно, что профессиональные представители способны успешно применять подобные условия о достижении гарантированного результата за отдельную плату.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «Консультант плюс». С. 28-29.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 3 т. Т. 2 / Под ред. Т.Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2006.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 февраля 2007 года № А17-1617/5-2006 // СПС «Гарант».
4. Судебно-арбитражная практика применения Гражданского кодекса РФ. Часть вторая. По материалам Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа за 2000-2006 годы / Под ред. Ю.В. Романца // СПС «Гарант».
5. Токар Е. Я. Предпринимательство и представительство: проблемы и тенденции правового регулирования. М.: ИГ «Юрист», 2008.

³²⁴ Там же.

СОДЕРЖАНИЕ

АЛБЕГОВ А. О. ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ СОЗДАНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОВЪЕТАЖНЫМИ ДОМАМИ	3
АЛБЕГОВ А. О. НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ ПРИ ВЫБОРЕ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАСТРОЙЩИКАМИ МНОГОВЪЕТАЖНЫХ ЖИЛЫХ ДОМОВ	10
АЛБОРОВ А. Д. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА НЕДВИЖИМОСТИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ.....	17
АЛБОРОВ А. Д. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ.....	25
БАГАЕВА М. В. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ.....	34
БАГАЕВА М. В. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ.....	43
БЕДОЕВА Д. И. ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ.....	49
БЕДОЕВА Д. И. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ПО КОРПОРАТИВНЫМ СПОРАМ	54
БЕКУЗАРОВА Ф. А. ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	59
БЕКУЗАРОВА Ф. А. БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ	68
БЕЛОВ А. В. ПОНЯТИЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ.....	75
БЕЛОВ А. В. СОДЕРЖАНИЕ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ В ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТАХ	82
БЕРЕЗОВ А. В. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА	94
БЕРЕЗОВ А. В. ГЕНЕЗИС ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	102
БИТАРОВ В. К. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЯМОГО И ОПОСРЕДОВАННОГО ВЛАДЕНИЯ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ	109
БИТАРОВ В. К. ПОНЯТИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОПЕРАЦИЙ С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ	117
БОЦИЕВ А. Т. ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ	124
БОЦИЕВ А. Т. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	130
ГАГИЕВ А. Г. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ АРЕНДЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА.....	138
ГАГИЕВ А. Г. АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АРЕНДЕ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА.....	148

ГАГЛОВ С. Ю. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	156
ГАГЛОВ С. Ю. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	165
ГЕЛАГАЕВА П. Р. НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	175
ГЕЛАГАЕВА П. Р. СУБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ НАСЛЕДСТВЕННОГО ФОНДА В РФ.....	184
ДУЛАЕВ А. Б. ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В ИНТЕРНЕТЕ.....	192
ДУЛАЕВ А. Б. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»	204
ЗАСЕЕВА М. В. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВООБРАЗУЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА	209
ЗАСЕЕВА М. В. О СОДЕРЖАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО	216
ИКОЕВ С. К. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ИЗБЕЖАНИЯ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ	225
ИКОЕВ С. К. ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИСТОЧНИКИ В СФЕРЕ ИЗБЕЖАНИЯ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ.....	233
КОКОЕВ А. А. ПОПРАВКИ КОНСТИТУЦИИ РФ И ПРАВИТЕЛЬСТВО РФ	241
МОЛЧАНОВА В. Э. ЗАПРЕТ ЗАЧЕТА ТРЕБОВАНИЙ, НЕ ОБЕСПЕЧЕННЫХ ИСКОВОЙ ЗАЩИТОЙ.....	246
МОЛЧАНОВА В. Э. ЗАЧЕТ И ПРОЩЕНИЕ ДОЛГА	255
НАРИКАЕВ В. Б. ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА	259
НАРИКАЕВ В. Б. АВТОРСКИЙ ДОГОВОР И ЕГО ВИДЫ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	265
ПЛИЕВА М. В. НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	270
ПЛИЕВА М. В. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	275
САЛАМОВ А. А. , ЕСИЕВА Ф. К. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ И СПОСОБОВ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.....	279

САЛАМОВ А. А. , ЕСИЕВА Ф.К. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОГО ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА	284
СОЗАНОВ М. Р. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО СОТРУДНИКАМИ ПОЛИЦИИ	287
СОЗАНОВ М. Р. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА.....	295
ТУАЕВ С. Р. ИНСТИТУТ ТОРГОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	302
ТУАЕВ С. Р. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ	307
ЦАРАХОВ Г. О. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ОТРАЖЕНИЕ ЕЕ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ ПРИЗНАКОВ В ОТНОШЕНИЯХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА	312
ЦАРАХОВ Г. О. ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ И ДОСТИЖЕНИЯ НЕОБХОДИМОГО ПРАВОВОГО ЭФФЕКТА	318

Научное издание

КОРПОРАТИВНЫЙ ЮРИСТ:
МАГИСТЕРСКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА

Сборник статей

Технический редактор *Е.Н. Маслов*
Компьютерная верстка *С.А. Булацева*
Дизайн обложки *Е.Н. Макарова*

Подписано в печать 08.12.2020.
Формат бумаги 60×84 1/16. Бум. офс. Печать цифровая.
Гарнитура шрифта «Muglad». Усл. п.л. 19,0.
Тираж 100 экз. Заказ № 120.

Северо-Кавказский горно-металлургический институт
(государственный технологический университет).
362021, г. Владикавказ, ул. Николаева, 44

Отпечатано ИП Цопановой А.Ю.
362002, г. Владикавказ, пер. Павловский, 3