

СЕКЦИЯ 3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УПРАВЛЕНИЯ

B.I. Близнец

Административно-правовой аспект охраны права интеллектуальной собственности на т. н. «freeware»

В настоящее время популярность набирает движение сторонников т.н. «freeware» – бесплатного программного обеспечения для персональных компьютеров, свободно распространяемого авторами и коллективами авторов, в том числе в сети Интернет. Такое программное обеспечение, авторы которого де-факто отказываются от своих прав на результаты интеллектуального труда, порождает немало правовых коллизий, так как согласно п. 2 ст. 1228 ГК РФ, «Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы <...> Авторство и имя автора охраняются бессрочно». Еще один вопрос, возникающий в связи с осуществлением авторских прав на свободное программное обеспечение, касается разграничения так называемого «сетевого пиратства», то есть противоправного получения через сеть Интернет результатов интеллектуальной деятельности третьих лиц в виде текстов книг, статей, научных публикаций, иных текстов, кинофильмов, программного обеспечения и других объектов авторского права, и легального получения свободно распространяемого программного обеспечения.

Для начала рассмотрим, что обычно подразумевается под словом «freeware». Данный термин используется для обозначения разработанного лицом или группой лиц программного обеспечения для персональных компьютеров (программы для ЭВМ в терминологии российского гражданского законодательства), свободно и бесплатно для неограниченного числа третьих лиц распространяемого в сети Интернет и через физические носители. Такое программное обеспечение обычно не подлежит обязательной сертификации, а потому его использование не влечет ответственности пользователя по ст. 13.12 КоАП РФ. Как правило, авторы т.н. «freeware» предпочитают делиться таким программным обеспечением на общедоступных сайтах сети Интернет, на которых также можно встретить нелегально распространяемые результаты интеллектуальной деятельности иных лиц, в том числе в виде программного

обеспечения, для последующего их использования третьими лицами без перечисления на счет автора (авторов) законно установленных денежных начислений.

В настоящее время в науке существует два подхода к возможности использования пользователем компьютерной. Согласно мнению последователей первого подхода, право пользования программой может быть передано посредством заключения лицензионного договора между правообладателем и пользователем¹. Однако очевидно, что данный подход не может быть применен к программному обеспечению, распространяемому как «freeware», так как многие разработчики не считают подобные меры необходимыми ввиду того, что такое программное обеспечение зачастую содержит т.н. «открытый код», то есть может быть модифицирована любым пользователем. Сторонники второго подхода связывают право пользования программой для ЭВМ с правомерным владением экземпляром данной программы². Если считать заявление автора о том, что данная программа является бесплатной и не преследует никаких коммерческих целей, достаточным основанием, на котором можно базировать утверждение о правомерности владения экземпляром данной программы третьим лицом, то пользователь не несет юридической ответственности за применение такого программного обеспечения, т.е. запуск такой программы на устройстве и использование функциональных возможностей программы.

Очевидно, что второй подход куда более применим к т.н. «freeware», однако следует учитывать возможность добросовестного заблуждения пользователя относительно бесплатности программы, например, в случае ограничения доступа к ней автором для неопределенного круга лиц при последующем независимом от автора и воли автора распространении данной программы для ЭВМ в сети Интернет и на электронных носителях.

Отсюда вытекает еще одна проблема – принадлежности права на распространение, включающее в себя, в частности, право на воспроизведение, к которому относят запись программы на электронном носителе и запись программы в память ЭВМ. Если правом на распространение такой программы

¹ Близнец И.А. «Право интеллектуальной собственности». С. 128; <http://softwareprotection.ru/preamble.html?start=1>.

² <http://softwareprotection.ru/preamble.html?start=1>.

обладает только автор (обладатель исключительных прав), любая установка на ЭВМ или копирование на электронный носитель такой программы, совершенные третьим лицом, являются неправомерными, и такие копии, равно как и оборудование, с помощью которого они были сделаны, признаются нелегальными и подлежат административному изъятию согласно положениям ст. 7.12 КоАП РФ.

Так как согласно п.1 ст.1229 ГК РФ «Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)», а также по причине того, что немногие из авторов т.н. «freeware» прямо выражают согласие на использование результатов своей интеллектуальной деятельности неограниченным кругом третьих лиц, появляется коллизия правовой и объективной реальности, приводящая к возможным злоупотреблениям и правонарушениям, в частности, при толковании и применении ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», ст. 7.12 КоАП РФ, ст. 144.1 ГПК РФ и других. По смыслу вышеупомянутого можно сделать вывод о том, что авторы относительно пользователей программного обеспечения, намеренно или нет, поступают неверно, давая возможность квалификации таких действий пользователя как административного правонарушения.

Стоит, кроме того, в рамках дискуссии о программах для ЭВМ как объектах авторского права упомянуть и о наличии определенных трудностей в дифференциации различных категорий программного обеспечения: так, объектом защиты авторского права, в том числе и административной, признаются только оригинальные произведения. Однако при такой большой унификации языков программирования и алгоритмов, которая наблюдается сейчас, разграничение новых программ и дополненных старых и установление оригинальности становятся все более затруднительными процессами.

Таким образом, очевидна становится необходимость разработки новых инструментов правового регулирования, которые позволили бы разграничивать добровольный отказ от возможности извлекать прибыль из использования программного обеспечения третьими лицами от так называемого «сетевого

пиратства», не ограничивая при этом информационных прав граждан, а также защищать права авторов т.н. «freeware».

Одной из возможностей реформы подхода к проблеме коллизии правовой и объективной реальности является заимствование зарубежного опыта. Наиболее радикальные меры применили в Новой Зеландии, где патентование какого бы то ни было программного обеспечения полностью запрещено Актом о патентах от 29 августа 2013 г., пришедшим на смену устаревшему Биллю о патентах 1954 г. Во многом это нововведение было связано с обилием «патентных троллей», т. е. лиц, пытающихся получить патентные права на неоригинальное или практически бесполезное произведение. Еще одним примером успешного правового урегулирования вопросов интеллектуальной собственности является принятый 17 мая 2011 г. закон Республики Беларусь № 262-З «Об авторском праве и смежных правах». Так, согласно данному закону автор или иной правообладатель имеет право осуществлять или разрешать установку программы на компьютер, запуск и работу с ней, то есть использование ее функциональных возможностей.

К. Втюрина

Проблемы реализации принципа состязательности в административном процессе

Актуальность рассматриваемой проблемы обусловлена необходимостью обеспечения наиболее эффективного административного судопроизводства.

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства». В государстве существуют различные способы защиты прав и интересов граждан, в том числе – судебная защита.

Для обеспечения реализации права на судебную защиту конституционно закреплен принцип состязательности. П. 3 ст. 123 Конституции РФ гласит: «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Принцип состязательности является межотраслевым, что позволяет говорить о том, что он должен применяться во всех видах судебного

юридического процесса, в том числе и в административном. Однако в административном процессе данный вопрос является наименее урегулированным.

Состязательная форма характеризуется равенством процессуальных статусов органов преследования и обвиняемого (подозреваемого) как на этапе расследования, так и на этапе разрешения дела. Противоположной ей инквизиционной (розыскной) форме присуще неравенство процессуальных статусов органов преследования и обвиняемого (подозреваемого) на обоих этапах. Для смешанной формы свойственны равенство процессуальных статусов органов преследования и обвиняемого на этапе разрешения дела и их неравенство на стадии расследования¹.

Что же представляет собой принцип состязательности вообще?

Данный принцип в самом общем виде представляет собой равенство прав и обязанностей участников при осуществлении судопроизводства. «Он обусловлен наличием следующих процессуальных функций: обвинения и защиты»². В отношении, например, уголовного судопроизводства Конституционным судом определено, что «в уголовном судопроизводстве состязательность означает строгое ограничение функции суда по разрешению дела от функции обвинения и защиты, каждая из которых возложена на определенных участников процесса»³.

Как же данный принцип реализуется в административном судопроизводстве?

Следует начать с того, что в Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), регулирующем порядок осуществления административного процесса, в качестве основополагающих начал принцип состязательности не закреплен. Безусловно, Конституция РФ указывает на состязательность как на принцип осуществления судопроизводства на

¹ Микулин А.И. О принципе состязательности в административно-деликтном судопроизводстве // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 69–72.

² Костоглод Н.Г. Состязательность в административном судопроизводстве // Вестник ЮУрГУ. № 6. 2011.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 N 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Карагузского районного суда Красноярского края» // Российская газета. № 234. 06.12.1996.

территории Российской Федерации. Однако далеко не все дела об административных правонарушениях рассматриваются судами. В связи, с чем возникает вопрос, распространяется ли конституционная норма прямого действия о состязательном начале административного судопроизводства на рассмотрение дел об административных правонарушениях в иных органах?

Разъяснил указанную ситуацию Конституционный Суд РФ, издав Определение от 12 апреля 2005 г., в котором, указал, что принципы состязательности и равноправия сторон должны относиться, в том числе, и к административному производству и распространяться на все стадии такого производства¹.

Сам КоАП РФ, как уже было сказано, не указывает на реализацию принципа состязательности. Но из совокупного анализа его норм можно сделать вывод о том, что он все-таки существует и реализуется, хотя с проблемами. Рассмотрим некоторые из них.

Первое, что хотелось бы отметить – это отсутствие нормативного закрепления сторон (их правового статуса) в административном процессе. Здесь нет четкого определения, как, например, в уголовном процессе. Н.А. Грешнова проводит аналогию с уголовным процессом, и говорит о том, что в качестве сторон в административном процессе можно считать лицо, в отношении которого ведется производство по делу, с одной стороны, и, с другой – потерпевшее лицо (орган), осуществляющее производство и рассмотрение дела об административном правонарушении². При этом лица, составившие протокол об административном правонарушении, не указываются в КоАП, как участники судопроизводства. И что же получается, основное доказательство вины – составленный протокол об административном правонарушении, либо рапорт и объяснения должностных лиц, осуществляющих контрольно-надзорную деятельность и т.п. А основой защиты являются объяснения лиц, привлекаемых к административной ответственности. Это свидетельствует от обвинительном

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2005 г. N 113-О // Российская газета. N 3783. 2005. 31 мая. См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. N 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 5.

² Грешнова Н.А. Формы закрепления принципа состязательности в административном процессе // Юридический мир. 2013. № 11. С. 36–39.

уклоне при оценке доказательств.

Важнейшим элементом принципа состязательности в административном процессе является закрепленная в ст. 1.5 КоАП презумпция невиновности. Для раскрытия сущности принципа состязательности важно отметить, что реализуется он через права, предоставленные лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В соответствии с п. 1 ст. 251. КоАП РФ это – право знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника и др. Этим правам корреспондирует обязанность должностных лиц, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях по обеспечению ознакомления и предоставлению всех необходимых документов на всех стадиях производства, начиная с возбуждения дела, на которой лицу вручается протокол об административном правонарушении, и заканчивая итоговым актом. Фактически через установление указанных прав и обязанностей происходит закрепление гарантий соблюдения состязательности на всех стадиях административного процесса. Это также означает, что лица (органы), осуществляющие производство по делу, обязаны разъяснить лицу, в отношении которого ведется производство по делу, его права и обязанности, предупредить о возможных последствиях совершения им различного рода процессуальных действий¹.

Важным для реализации принципа состязательности является невозможность должностных лиц, составивших протокол, обжаловать вынесенное решение по делу об административном правонарушении. Протест по делу может вынести только прокурор. Такая позиция приводит к появлению стороны обвинения и восстанавливает состязательность сторон при обжаловании².

Эти права предоставлены и потерпевшему, что обеспечивает сбалансированность их интересов и, соответственно, состязательность.

Однако все вышеуказанное не избавляет нас от возникновения на

¹ Грешнова Н.А. Формы закрепления принципа состязательности...

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2005 г. N 113-О // СПС «КонсультантПлюс».

практике ряда проблем.

Н.А. Грешнова справедливо замечает, что, например, нет четкого урегулирования процедуры обжалования вынесенных актов в отличие от ГПК РФ и УПК РФ. Остаются нерешенными вопросы обеспечения порядка в судебных заседаниях (например, нужно ли в обязательном порядке вести протокол судебного заседания), наложения штрафов и иных дисциплинарных взысканий.

Проблемой так же является неясность формулировки, закрепленной с ст. 1.5 КоАП, которая устанавливает, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность. При этом норма ч. 3 ст. 1.5 ("Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность") не совсем понятна, неясно, на кого в таком случае возлагается обязанность по доказыванию вины.

А.И. Микулин считает, что для административного судопроизводства России в определенной степени характерна розыскная форма. Вопросами отыскания доказательств невиновности занимается лицо, в отношении которого ведется дело, и его защитник. Субъекты административной юрисдикции занимаются лишь сбором доказательств, имеющих обвинительный уклон. Он указывает на то, что сложившаяся ситуация противоречит ст. 49 Конституции РФ, закрепляющей презумпцию невиновности во всех сферах судопроизводства. По смыслу этой статьи сбором доказательств занимаются должностные лица, составившие протокол. Однако правовая позиция Конституционного Суда РФ на данный счет гласит, что «ст. 49, закрепляющая презумпцию невиновности применяется лишь в сфере уголовной ответственности; в процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель, учитывая особенности соответствующих отношений и их субъектов, требования неотвратимости ответственности, интересы защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), вправе решить вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, освобождая органы государственной власти от доказывания вины при обеспечении возможности для самих субъектов правонарушения подтверждать свою невиновность» (Постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля

2001 г. N 7-П и от 24 июня 2009 г. N 11-П)¹.

Такое неоднозначное толкование ст. 1.5 КоАП РФ и отсутствие нормативного закрепления принципа состязательности сторон на практике привело к тому, что функцию обвинения выполняет суд, что, безусловно, приводит, как уже отмечалось ранее, к обвинительному уклону административного судопроизводства.

Схожего мнения придерживается П.А. Лупинская, которая говорит о том, что «необъективность судей проявляется в их обвинительном уклоне, в соотнесении выносимых решений с установленными показателями оценки работы судьи, связана со стремлением избежать отмены или изменения вынесенного решения вышестоящим судом. Фактически это свидетельствует о неумении или нежелании судей использовать предоставленное им право быть независимыми или, что еще опаснее, об использовании своих полномочий в корыстных целях»². Также справедлива позиция С. Горловой, которая отмечает, что, например, «представители ГИБДД не обязаны являться в суд, поэтому судья часто берет на себя их функцию - обвинять в совершении правонарушения. Как при этом можно беспристрастно выносить решение, неизвестно»³.

Говорить о принципе состязательности на досудебных стадиях административного процесса, а также при рассмотрении административного дела уполномоченными органами государственной власти практически не приходится, так как в этих случаях лицо, в отношении которого ведется производство по делу и лицо (орган), осуществляющее производство и рассмотрение дела об административном правонарушении изначально находятся в неравном положении, функции административного преследования и разрешения спора сосредоточены в руках одного лица (органа), в результате чего лицо, в отношении которого ведется производство по делу, является менее защищенным, что не соответствует принципу состязательности.

Правильной реализации анализируемого принципа могут содействовать

¹ Микулин А.И. О принципе состязательности.... С. 69–72.

² Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

³ Горлова С. Состязательность в административном процессе // ЭЖ-Юрист. 2012. № 8. С. 6.

следующие положения.

Во-первых, представляется верной позиция А.И. Микулина, который указывает на необходимость обязательного ведение протокола судебного заседания, так как он признается одним из доказательств. Однако его ведение в соответствии со ст. 29.8 КоАП РФ является обязательным только в случае коллегиального рассмотрения дела. Верховный Суд РФ (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях») отмечает, что КоАП РФ не содержит запрета на ведение протокола при рассмотрении дела одним судьей, в необходимых случаях ведение такого протокола не исключается. Но на практике при единоличном рассмотрении дела протокол ведется не всегда¹. Судьи могут рассматривать по 100 аналогичных дел об административных правонарушениях в день, и ведение протокола судебного заседания в таких случаях зачастую отсутствует, что в определенных случаях ограничивает право лица, в отношении которого ведется производство по делу, на защиту нарушенных прав (например, если судья не разъяснил права участникам процесса и т.п.)

Во-вторых, безусловно, необходимо создание системы административных судов. Это позволит осуществлять правосудие на более высоком уровне с соблюдением всех установленных правил, которые буду разработаны для осуществления такого правосудия. И одним из правил, которое должно действовать в административном процессе, видится обязательное участия лица, составившего протокол в судебном заседании, в качестве лица, поддерживающего обвинение. Это освободит суд от функции обвинения и обеспечит состязательность процесса по стандартной структуре: стороны и независимый арбитр.

В-третьих, в реализации указанного принципа большую роль сыграет (в случае принятия) разрабатываемый проект Кодекса административного судопроизводства (далее – проект КАСа), который в п. 7 ст. 7 «Принципы административного судопроизводства» закрепляет принцип состязательности

¹ Микулин А.И. О принципе состязательности...

сторон как основополагающий¹. Это станет большим шагом в развитии административного судопроизводства. П. 2 ст. 15 Проекта устанавливается, что «суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство судебным процессом, разъясняет каждой из сторон их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения сторонами процессуальных действий, оказывает им содействие в реализации их прав, создает условия и принимает предусмотренные настоящим Кодексом меры для всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств по административному делу, в том числе для выявления и истребования по собственной инициативе доказательств, а также для правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении и разрешении административного дела». Указанное положение закрепляет за судом роль независимого арбитра, чего так не хватает действующему административному производству. П. 3 ст. 15 проекта КАСа закрепляет за сторонами равенство прав, реализуемых в процессе производства по делу. Важным является тот факт, что проект КАСа предусматривает наличие 2 определенных сторон – административный истец и административный ответчик. Кроме того, указанный проект имеет значительный плюс – заявительный порядок возбуждения дела, что характерного для состязательного процесса.

Д.В. Давыдов

Открытость и публичность как основополагающие принципы государственного управления в сфере внутренних дел

Современный этап развития российского государства характеризуется проведением широкомасштабных реформ в разнообразных сферах его жизнедеятельности, укреплением и совершенствованием правовых основ общественно-политической жизни страны.

¹ Проекта N 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.03.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

Продолжающаяся в настоящее время реформа Министерства внутренних дел является очередным шагом модернизации системы государственного управления, главная цель которой - сделать российскую полицию государственным институтом, пользующимся высоким доверием гражданского общества, способным дать адекватный ответ криминальным угрозам и вызовам XXI века.

Современные нормативно-правовые документы, регламентирующие вопросы деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации, определяют следующие показатели оценки работы ведомства со стороны гражданского общества:

- *первый* – это уверенность граждан в защищенности своих личных и имущественных интересов;
- *второй* – количество поступивших жалоб на действия сотрудников МВД;
- *третий* – оценка деятельности по материалам, размещенным в средствах массовой информации и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;
- *четвертый* – уровень удовлетворенности граждан качеством предоставления государственных услуг¹.

Анализ публикаций средств массовой информации и результатов социологических исследований свидетельствует об особом интересе общественности к системе МВД. Одной из причин такого повышенного внимания явилось и то, что впервые в истории современной России с 1993 года, когда шло общественное обсуждение проекта Конституции, гражданское общество было вовлечено в процесс широкого общественного обсуждения законопроекта «О полиции». Дискуссия шла с 7 августа по 15 сентября 2010 года и вызвала острый интерес россиян. За время обсуждения поступило свыше 33 тыс. откликов, было выдвинуто 20 тыс. конкретных предложений по совершенствованию законопроекта.

На наш взгляд, реорганизация органов внутренних дел подразумевает глубокие преобразования, касающиеся, прежде всего, самой сущности управления в сфере внутренних дел. Во главу угла возведены права и свободы

¹ Выступление главы МВД России на расширенном заседании коллегии Министерства 21 марта 2014 года // http://mvd.ru/kollegiya_03_2014.

граждан. Их защита и соблюдение должны являться основной целью, а индикатором эффективности проводимой работы - мнение граждан и институтов гражданского общества.

При этом последнее неразрывно связано с соблюдением принципов открытости и публичности деятельности, законодательно закрепленных в ст. 8 Федерального Закона «О полиции».

В тоже время, полагаем необходимым отметить, что часть 1 вышеобозначенной статьи определяет деятельность полиции как открытую для общества, но не безгранично, а лишь в той мере, в какой это не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации об уголовном судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях, об оперативно-розыскной деятельности, защите государственной и иной охраняемой законом тайны, а также не нарушает прав граждан, общественных объединений и организаций.

Таким образом, открытость должна иметь определенные законом рамки. Не всегда обстоятельства и факты могут быть обнародованы, публично изложены и преданы гласности, например, когда нужно защитить тайну личной жизни, семейную, государственную либо другую охраняемую законом тайну. Эти нормы соответствуют правовым нормам, закрепленным в ст. 23 и 24 Конституции РФ.

В этой связи большую актуальность приобретает проблема поиска инновационных способов, методов и форм коммуникации органов внутренних дел с внешней социальной средой.

Полагаем, что в качестве приоритетных направлений дальнейшего укрепления подобного взаимодействия возможно выделить следующие:

- *первое* – это создание необходимых условий для конструктивной работы общественных и наблюдательных советов;

- *второе* – дальнейшее развитие принципа «информационной открытости».

Под данной категорией мы предлагаем понимать, с одной стороны, способность органов внутренних дел информировать о своей деятельности внешних потребителей информации, а с другой - возможность потребителей искать, запрашивать, получать, а также передавать и распространять, в том числе в режиме реального времени, информацию о деятельности полиции.

Конституционно-правовую часть механизма доступа российских граждан к информации составляют нормы статей 24, 29 и 42 Конституции Российской Федерации, закрепляющие право каждого на свободный поиск и получение информации любым законным способом; на достоверную информацию о состоянии окружающей среды; на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Более того, в ч. 4 ст. 8 Закона «О полиции» закреплена обязанность полиции предоставлять сведения о своей деятельности СМИ по официальным запросам их редакций, а также путем проведения пресс-конференций, рассылки справочных и статистических материалов и в иных формах в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Полагаем, что к элементам механизма обязательного и активного информирования гражданского общества о деятельности органов внутренних дел следует отнести:

- регулярное выступление в средствах массовой информации и на общественных форумах руководителей структурных подразделений Министерства внутренних дел;

- участие представителей МВД в круглых столах и конференциях, посвященных проблемам правоохранительной тематики;

- проведение плановых отчетов должностных лиц МВД перед законодательными органами государственной власти и представительными органами муниципальных образований, населением регионов Федерации;

- публикация, в том числе путем размещения на официальных интернет-сайтах, обзоров о состоянии преступности и общественной безопасности, результатах борьбы с коррупцией, наркобизнесом и экстремизмом и т.п.;

- проведение консультаций органов внутренних дел с местной общественностью в целях наглядной демонстрации готовности учета проблем, ценностей и советов жителей конкретных населенных пунктов, привлечения их к активному партнерству в деле предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступлений;

- организация на постоянной основе мониторинга проблем, возникающих во взаимоотношениях бизнес-структур и органов полиции, подготовка совместных предложений по развитию законодательства и принятию

организационных решений, использование в этих целях института Уполномоченного по защите прав предпринимателей;

- повышение эффективности реализации задач в области предоставления гражданам и организациям региона государственных услуг с использованием современных коммуникационных технологий, в том числе по принципу «одного окна»;

- плановое изучение общественного мнения о деятельности полиции, принятие соответствующих управленческих решений корригирующего характера на основе анализа полученных результатов;

- участие в правовом просвещении граждан.

Таким образом, эффективное взаимодействие и партнерские взаимоотношения органов внутренних дел с институтами гражданского общества, создание с их помощью атмосферы доверия к работе полиции со стороны населения, формирование позитивного общественного мнения об открытости и публичности ее деятельности, позволят своевременно и адекватно реагировать на криминальные угрозы, станут существенным в достижении приоритетной цели управления в сфере внутренних дел - обеспечении правопорядка и законности в стране, охране прав, свобод и законных интересов граждан.

E. A. Карапетян

Государственные корпорации как субъекты государственного управления

Как известно, эффективное функционирование аппарата государственного управления является залогом динамичного развития государства и достижения им конкурентоспособности на мировой арене. Необходимость в проведении масштабных мероприятий по совершенствованию исполнительной власти, не справлявшейся с возложенными на нее задачами, возникла в России еще в конце XX века. Подобная модернизация получила название административной реформы, которая была направлена сокращение административного давления на субъектов предпринимательства, ограничение вмешательства государства в их экономическую деятельность, а также распространение системы саморегулируемых организаций. Однако совершенно обойтись без государственного управления экономическая сфера не могла, тем более что

результат такой деятельности зависел от той организационной формы, которую государство посчитало бы наиболее приемлемой.

Проведение административной реформы способствовало активизации создания таких элементов государственного управления, как государственные корпорации, которые зачастую относят к институтам гражданского или предпринимательского права.

Некоторые теоретики склонны полагать, что по своей сути государственные корпорации стали результатом идеологии административной реформы 2003 года, когда повышение самостоятельности организаций бюджетного сектора совместно с усилением контроля за результатами их деятельности являлось одной из приоритетных задач, тем не менее некоторые свойства их статуса можно рассматривать как отказ от изначальных идей по реформированию системы государственного управления.

Отношение к организационно – правовым формам такого типа до сих пор остается противоречивым. С одной стороны (и это считается официальной точкой зрения), государственные корпорации признаются ведущим инструментом по совершенствованию экономики, обеспечению ее функционирования на рыночных началах, способным создать необходимые условия для развития народного хозяйства. С другой стороны, такие децентрализованные организации рассматриваются скорее как элементы тормозящие развитие в конкретной сфере, которые либо ограничивают конкуренцию, либо являются очередной формой присвоения государственных средств олигархическими структурами с дальнейшим увеличением уровня коррупции и приватизацией прибыльных отраслей экономики¹. В результате вопрос относительно преимуществ и недостатков, а равно самой правовой природы данных организаций остается открытым.

Рассмотрение особенностей их правового положения возможно на примере одной из самых известных и значимых некоммерческих организаций - Государственной Корпорации «Росатом», являющейся наиболее ярким примером ухода от принципов административной реформы.

¹ Глушко Е.К. Административная реформа (зарубежный и российский опыт). М., 2009.

Согласно Закону от 1 декабря 2007 года № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» данное образование является некоммерческой организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность, если это необходимо для достижения намеченных целей НКО, на которую возлагаются полномочиями от имени Российской Федерации осуществлять государственное управление использованием атомной энергии, а также иные административно-распорядительные функции, реализующиеся в процессе вступления в отношения административно-правового характера. И хотя юридически государственная корпорация считается институтом договорного права (в отличие от бюджетных организаций), обладая элементами гражданской правосубъектности, фактически она может быть отнесена к так называемым юридическим лицам публичного права, для которых характерны определенные черты административной правосубъектности.

Следует отметить, что эти децентрализованные организации являются не просто участниками административных правоотношений, но в какой-то степени выступают в качестве особых субъектов административного права, наделенных определенными полномочиями, правами, обязанностями, компетенцией и реализующих функции исполнительной власти, что хотя и не противоречит сущности корпорации, но тем не менее аккумулирует объем публично-властных полномочий сравнимый с объемом полномочий федеральных органов исполнительной власти. Так, на Государственную корпорацию «Росатом» возлагаются полномочия и функции по проведению государственной политики, нормативно-правовому регулированию, предоставлению государственных услуг, управлению имуществом в этой сфере, развитию энергопромышленных комплексов, обеспечению ядерной безопасности, а также контрольно-надзорные и другие распорядительные функции¹, то есть полномочия и функции, аналогичные тем, которые предоставляются федеральным министерствам, службам и агентствам. И в этом как раз заключается важнейшая проблема. Согласно ч. 3 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещается совмещение функций органов исполнительной власти Федерации, ее субъектов, других органов власти и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев установленных федеральными законами, указами

¹ Глушко Е.К. Административная реформа. С. 56.

Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов правами и функциями перечисленных органов и функций по контролю и надзору, если иное не установлено Федеральным законом «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». Получается, что делегирование подобных полномочий ГК «Росатом» правомерно в силу нормативного закрепления в законодательном акте, что в действительности, как уже отмечалось, уравнивает ее с органом государственной власти и наделяет функциями государственного управления. А это свидетельствует об отказе от базовых принципов административной реформы в части разделения хозяйственных и властных функций, определенных в качестве приоритетных направлений в Указе Президента РФ от 23.07.2003 №824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003 - 2004 годах» и получивших нормативное закрепление в другом подзаконном акте Президента - Указе от 9.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

Такие нормы также вступают в противоречие с ч. 1 ст. 11 Конституции РФ, в которой закрепляются субъекты (и это только государственные органы), осуществляющие государственную власть в Российской Федерации¹. Переход от отраслевого принципа функционирования государственного аппарата к функциональному посредством деятельности органов исполнительной власти трех организационных форм (министерств, служб и агентств) считался существенным достижением на пути совершенствования механизма государственного управления и недопущения соединения в руках одного и того же органа всего набора властных полномочий. В итоге такое разграничение обязательно только для органов государственной власти, в то время как для государственных корпораций такая ситуация остается вполне приемлемой.

Если рассматривать правовую систему зарубежных стран, можно заключить, что компетенция государственных корпораций ограничивается предоставлением публичных услуг, тогда как стратегическое управление и решение масштабных государственных задач возлагается на правительства и министерства. За отечественными же корпорациями надежно закрепился

¹ Салфетников М.А. Административно-правовой статус государственных корпораций. М., 2013. С. 36.

статус автономных структур публичной администрации, осуществляющих административно - распорядительные функции. Кроме того, государственные корпорации обладают особенностью отличной от иных управляющих субъектов в Российской Федерации, а именно возможностью заниматься предпринимательской деятельностью для получения прибыли, направленной на достижение целей организации, включая финансирование из этих средств контрольно-надзорной деятельности, тогда как иные органы, преследующие управленческие цели и функционирующие в рамках разрешительного правового режима не имеют подобного права. Нельзя забывать о переходе государственного имущества к корпорации на праве собственности, что выводит переданное имущество за рамки правового регулирования, хотя более правильным решением была бы его передача на праве оперативного управления. Децентрализованные организации также имеют право открывать банковские счета, создавать филиалы и представительства как на территории России, так и за рубежом, осуществлять производство и сбыт электроэнергии, строительство ядерных объектов. Все это, конечно же, обеспечивает самостоятельность корпораций, но при таком положении велика вероятность нецелевого использования, имеющихся активов и государственной собственности. Иными словами, ГК приобретает черты непрозрачности, бесконтрольности и безвозмездной приватизации¹.

В связи с этим рациональное решение видится в установлении строгого контроля над осуществлением организациями своих полномочий, однако и тут их статус характеризуется более льготным режимом по сравнению с другими некоммерческими организациями. Так, положения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» не распространяются на государственные корпорации, на некоторые частично («Олимпстрой»), а на некоторые и полностью («Росатом»)². Правительство РФ, в свою очередь, всего лишь утверждает программу деятельности некоммерческой организации на длительный срок, которая включает достижение определенных показателей в

¹ Немцов Д.Н. Правовой режим государственных корпораций // Реформы и право. 2008. № 3. С. 50.

² Федеральный закон от 23 ноября 2007г. № 270 «О Государственной корпорации «Ростехнологии». Ст. 4; Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». Ст. 3.

той или иной сфере. При этом какие-либо санкции за нереализацию программы или несоответствие целевых показателей отсутствуют. Обязанности НКО в целом ограничиваются предоставлением аудита и ежегодных или ежеквартальных бухгалтерских и финансовых отчетов Правительству РФ, при отсутствии какого - либо вмешательства государственных органов в их деятельность, за исключением случаев предусмотренных федеральным законом (при этом остается неясным, что это за случаи, позволяющие органам вторгаться в сферу деятельности таких структур)¹.

Безусловно, нельзя не признать, что подобные публично-правовые образования выступают неотъемлемым элементом по обеспечению рыночной экономики и ее модификации. Однако для обеспечения принципа законности, исключения возможности злоупотребления полномочиями, при реальной опасности бесконтрольного использования активов, необходимо установление контроля за деятельностью государственных корпораций со стороны государства, например, в лице Счетной палаты, Правительства или иного федерального органа, а также детальное регламентирование их правового статуса².

Исходя из всего вышеперечисленного, возникает справедливый вопрос: «Оправданно ли внедрение этого правового института в сферу государственного управления и следует ли вообще передавать публично - властные полномочия государственным корпорациям, не являющимся органами государственной власти?»

Дать однозначный ответ достаточно трудно, так как с одной стороны подобные некоммерческие организации способствуют повышению заинтересованности в эффективном функционировании корпорации, увеличении количества предоставляемых публичных услуг, уменьшении давления на федеральные органы, проведении активной политики на рынке труда, с другой стороны, государственно-управленческие полномочия искажают главную цель корпораций, которую они должны преследовать именно как некоммерческие организации, в частности, осуществление деятельности,

¹ Глушко Е. К. Административная реформа. С. 61.

² Волков А.М., Дугенец А.С. Об административно-правовой форме государственных корпораций (публично – правовых компаний) // Административное право и процесс. 2012. № 2. С. 19.

направленной на удовлетворение общественных интересов и достижение общественных благ.

На мой взгляд, следует провести ряд изменений по ограничению полномочий и функций государственных корпораций, поскольку ситуация при которой правовой статус подобных НКО регулируется не нормативными методами, а индивидуально-правовыми в действительности оставляет их за рамками постоянного правового поля. Необходимо четко очертить перечень функций ГК, передача которых должна осуществляться в соответствии с федеральными законодательством, а не просто подзаконными актами. В конечном итоге, следует сказать, что на данный момент государственные корпорации, несмотря на официальную пропаганду, не могут рассматриваться как результат идеологии административной реформы, преследующий цели модернизации. Более того, без надлежащей регламентации этот правовой институт способен превратиться в инструмент коррупции, что никак не отвечает целям реформирования системы исполнительной власти.

Государственные корпорации имеют право на существование в качестве субъектов государственного управления, но лишь в случае сокращения полномочий государственно-властной направленности и оставления функций по управлению имуществом и оказанию публичных услуг, так как дискреция полномочий организаций приводит к различным коллизиям в административном праве.

А.Г. Мираев

Административно-правовые аспекты ликвидации акционерных обществ в российском законодательстве

В наше время публичное право является важнейшим регулятивом общественных отношений. Административно-правовое регулирование как одно из основополагающих в публичном праве имеет принципиальное значение. Как отмечает А.В. Милехин, административное право позволяет обеспечить выполнение общественно значимых целей и решение возникающих задач¹.

¹ Мелехин А.В. Административное право Российской Федерации. М., 2009. С. 8.

В рамках данного исследования внимание будет акцентировано на административно-правовых мерах, применяемых в отношении акционерных обществ. В частности, будут детально проанализированы полномочия, делегированные органам, уполномоченным на возбуждение и рассмотрение дел по административным правонарушениям, связанным с нарушениями порядка подготовки собраний акционерных обществ в целях принятия решения о ликвидации, а также связанным с нарушением порядка проведения таких собраний.

Начать анализ следует с определения органов исполнительной власти, которым Кодексом Российской Федерации об Административных Правонарушениях предоставлены полномочия по ведению дел в отношении акционерных обществ по указанным выше правонарушениям. Ч. 1 ст. 23.74 КоАП определяет категории дел, которые Банк России как федеральный орган исполнительной власти уполномочен рассматривать. К таким категориям относятся дела, связанные с нарушениями требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов (ст. 15.23.1 КоАП), которые и входят в предмет исследования настоящей работы.

Следует отметить, что рассмотрение дел по основаниям, предусмотренным ч. 1–10 ст. 15.23.1 КоАП, относится к исключительной компетенции Банка России. Поскольку исследование касается исключительно особенностей административно-правового регулирования ликвидации акционерных обществ, следует раскрыть специфику отношений, возникающих на основании вышеуказанных норм.

Как можно заметить, нормы ст. 15.23.1 КоАП устанавливают запреты, обеспечивающие нормальную работу акционерных обществ. Данные нормы в основном регулируют нарушения порядка подготовки и проведения общих собраний. По мнению автора, особенно интересным является вопрос о применении таких санкций в отношении акционерного общества, принимающего либо принявшего решение о ликвидации. На этих аспектах и будет сосредоточено дальнейшее исследование.

Административно-правовое регулирование ликвидации в настоящей работе будет рассмотрено с двух сторон. Во-первых, будет рассмотрена специфика

норм материального права, регулирующих санкции в отношении акционерных обществ, нарушивших порядок ликвидации. Во-вторых, будут раскрыты процессуальные особенности привлечения к ответственности.

Анализируемые нормы материального права, содержащиеся в КоАП, как справедливо отмечает Олег Валентинович Осипенко в своих работах, позволяют обеспечить корпоративный контроль за акционерными обществами¹. Общие нормы об ответственности применимы к юридическому лицу, если у него имелась возможность соблюдения правил и норм, ноне были предприняты необходимые к этому меры². Необходимо обратить внимание на структуру норм, регулирующих привлечение к административной ответственности за нарушение порядка ликвидации, и отметить главное. Объектом правонарушения являются в данном случае общественные отношения, связанные с организацией деятельности акционерных обществ. Гипотезанорм, содержащихся в ст. 15.23.1 КоАП, содержит в себе объективную сторону правонарушения. Субъективная сторона правонарушения, исходя из смысла норм, включает в себя как умысел, так и неосторожность. Субъектами правонарушения являются граждане, должностные лица и юридические лица (акционерные общества). Санкции в отношении субъектов подразделяются на штрафные (в отношении юридических лиц, граждан и должностных лиц), а также дисквалификационные (в отношении должностных лиц).

Возникает вопрос, кто такие должностные лица в понимании данной статьи? Кодекс об Административных Правонарушениях Российской Федерации не даёт прямого ответа, однако, пользуясь системно-логическим толкованием законодательства, можно определить, что должностными лицами являются лица, уполномоченные на проведение юридически значимых действий от имени юридического лица на основании учредительных или иных документов³.

Детальное регулирование подготовки и порядка проведения общих собраний акционеров по вопросу ликвидации содержится в Гражданском кодексе и принятом в соответствии с ним Федеральным законом «Об

¹ Осипенко О.В. Корпоративный контроль: экспертные проблемы эффективного управления дочерними компаниями. М., 2014

² Старилов Ю.Н. Административное право. М., 2009, С. 622.

³ Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2006, С. 614–620.

акционерных обществах». Соответственно, пробелы, возникающие в связи с отсутствием в КоАП необходимой терминологии, могут восполняться из указанных выше законов.

Кроме того, очень небанальным является аспект привлечения уже ликвидированного юридического лица к ответственности. К примеру, если ФНС вынесла решение о ликвидации и была внесена соответствующая запись в ЕГРЮЛ, а сроки исковой давности позволяют привлечь к ответственности акционерное общество за допущенное им нарушение. Аннигилируется ли исковая давность внесением записи о прекращении деятельности юридического лица? Данный вопрос в современном законодательстве детально не урегулирован, и судебная практика по этому поводу также не консолидирована. Предполагается, что следует исключить такую ответственность, поскольку ликвидированное лицо не может выступать субъектом права в связи с отсутствием у него правосубъектности. Таким образом, уничтожается возможность привлечения ликвидированного лица к ответственности, которая была уже выявлена.

Нельзя не упомянуть и о предписаниях закона о государственной регистрации юридических лиц, в соответствии с которыми Федеральная Налоговая Служба как регистрирующий орган может отказать акционерному обществу в требовании о его ликвидации. Такой отказ может быть дан в связи с неполнотой представленных документов либо в связи с недостоверностью таких документов.

Переходя к анализу процессуальной составляющей, важно упомянуть о неоднозначности правовой природы административного процесса¹. В рамках данной работы под административным процессом будет пониматься процесс достижения нормативно установленных целей с помощью административно-правовых средств воздействия. Как известно, процессуальное право позволяет принудительно реализовывать обеспечиваемые законом права и интересы. В настоящем исследовании административный процесс позволяет субъектам, чьи права были нарушены незаконно проведённой ликвидацией акционерного общества, принудительно реализовать их в порядке, предусмотренном законом. К таким субъектам относятся, прежде всего, миноритарии, лица, не

¹ Козбаненко В.А. Административное право. Общая часть. М., 2008. С. 201.

голосовавшие на собрании, посвящённому вопросу ликвидации, лица, голосовавшие против принятия решения о ликвидации.

Для того чтобы определить, в каком порядке Банк России осуществляет производство по делам об административных правонарушениях, необходимо руководствоваться ст. 23.74 КоАП. Однако она лишь упоминает лиц, уполномоченных действовать от имени Банка России и осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, и не содержит некоторых важных сведений.

До 1 сентября 2013 г. дела о данных административных правонарушениях рассматривала Федеральная служба по финансовым рынкам РФ. Указом Президента от 25 июля 2013 г. № 645 она была упразднена, а все её функции были переданы Центральному Банку. В настоящее время полномочия бывшей ФСФР хаотично распределены между структурными подразделениями Банка России локальными нормативными актами. Такое регламентирование существенно затрудняет возможность защиты нарушенных прав, связанных с незаконной ликвидацией акционерных обществ.

Самым неочевидным вопросом является то, в каком порядке структурные подразделения Центрального Банка рассматривают дела об административных правонарушениях. Беспорядок в локальных актах препятствует пониманию того, могут ли данные подразделения самостоятельно возбуждать дела, либо они осуществляют проверки только по запросам заинтересованных лиц.

Судебная практика о признании актов ФСФР недействительными позволяет понять, что ФСФР осуществляла контроль и надзор за акционерными обществами по заявлениям заинтересованных лиц. Такой вывод можно сделать, исходя из соответствующей практики арбитражных судов. Однако в связи с недавними изменениями нельзя однозначно сказать, что порядок остался прежним. Такое положение дел оставляет место для дискуссии.

Подводя итог, хотелось бы ещё раз акцентировать внимание на том, что административно-правовое регулирование ликвидации акционерных обществ по российскому законодательству содержит пробелы, которые предстоит устранить. На данный момент ни законодательством, ни судебной практикой не урегулированы многие важные моменты, касающиеся привлечения к административной ответственности, как с процессуальной, так и с материальной точки зрения.

Перспективы развития административных регламентов в РФ

Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р, заложила основу развития регламентации деятельности органов публичной власти. Данные мероприятия имеют целью разработку и внедрение стандартов государственных услуг, административных регламентов, а также совершенствование имеющихся и создание новых эффективных механизмов досудебного обжалования действий и решений органов исполнительной власти и их должностных лиц. «В этой связи административные регламенты должны стать важной правовой основой для регламентации административно-процедурной деятельности государственных органов исполнительной власти и их должностных лиц. При этом регламентация административно-процедурной деятельности должна заключаться в четко определенных административных процедурах, являющихся первичным элементом в реализации компетенции»¹. Это позволит повысить качество и доступность государственных услуг и эффективность административно-управленческих процессов.

Время действия программы закончилось, какие же перспективы в области регламентирования ожидают нас сейчас?

Во-первых, можно говорить о развитии электронных регламентов. Развивается электронное правительство, функционирует сайт gosuslugi.ru, в этой связи необходима более четкая регламентация особенностей выполнения административных процедур в электронный форме, а следовательно – развитие электронной регламентации. Использование информационных технологий дает возможность сделать административные регламенты более гибкими, позволяет принимать решения поэтапно в рамках отдельных элементов, дает возможность объединять и систематизировать информацию. Электронный административный регламент, в юридическом понимании, можно определить как «правовые нормы, определяющие электронный формат административных

¹ Мартынов А.В. Актуальные проблемы реализации административных регламентов в сфере исполнительной власти // Административное и муниципальное право. 2009. № 11. СПС «Консультант Плюс».

процедур, применяемых в ходе выполнения функций органов исполнительной власти»¹. Часть регламентов органов государственной власти и местного самоуправления уже содержит нормы о таком порядке взаимодействия органа и гражданина. Однако необходимо расширение перечня электронных услуг, а, следовательно, регламентации, в связи с тем, что электронный способ предоставления государственной услуги облегчает как деятельность органа, так и экономит время гражданина. Но электронные средства менее надежны, чем бумажные носители, в связи с чем, регламентирование должно повысить безопасность хранения и предоставления информации. Кроме того создание электронного регламента государственной услуги должно предполагать процедуры только с использованием удаленного доступа и электронной формы, иначе в случае сочетания в таком административном регламенте электронных и неэлектронных взаимодействий между гражданином и органом нивелирует положительную сторону электронной формы оказания услуг, а именно - простоту доступа к услуге.

Во-вторых, вопросы соотношения количества и качества административных регламентов. В настоящее время принято и действует более 1000 различных административных регламентов, какое количество их будет через год – сказать трудно. Представляется, что усиление регламентации, и как следствие, увеличение количества административных регламентов, при условии их высокого качества с точки зрения содержания и соблюдения юридической техники, с одной стороны, является безусловным позитивным моментом в развитии государственного управления. Под качеством следует понимать полноту регламентации и корректность и четкость формулировок. С другой стороны, сможет ли непосредственный правоприменитель эффективно использовать данный массив актов. «Как соотносится неопределенное число административных регламентов с такими их задачами как "повышение управляемости в органах власти, усиление контроля за их деятельностью со стороны общества, создание исчерпывающих требований к решениям и содержанию работ государственных служащих, снижение административного

¹ Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории. М., 2010. С. 306.

усмотрения и коррупционного потенциала управленческих решений»¹. Чтобы избежать чрезмерности в регулировании порядка деятельности, необходимо укрупнять регламенты, например, путем объединения регламентов одного органа по нескольким функциям в некую консолидированную общность. «По общему правилу один административный регламент должен регулировать исполнение (предоставление) одной государственной (муниципальной) функции (услуги). На практике возникают сложности с выделением государственных (муниципальных) функций (услуг) для целей их регламентации»². Представляется необходимым стремление к унификации порядка осуществления функции и услуг одного органа, это позволит выделять общие положения для регламентации нескольких видов деятельности. Причем административные регламенты не должны устанавливать законодательно неконтролируемое бесчисленное количество административных процедур и многообразные способы и методы их реализации³.

В-третьих, интересны вопросы регламентации межведомственных процессов. Только при эффективном взаимодействии органов различной компетенции можно говорить о развитой системе государственных услуг. В некоторых административных регламентах отсутствуют положения о межведомственном взаимодействии при предоставлении государственных и муниципальных услуг, и иные инструменты повышения качества государственных (муниципальных) услуг,⁴ предусмотренные Федеральным законом 27.07.2010 N 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Развитие межведомственной регламентации представляется обязательным условием для деятельности государственных органов в режиме «одного окна».

В-четвертых, важна деятельность по устранению различий между фактической деятельностью и предполагаемым порядком. Это может происходить потому, что в административных регламентах отражается устаревшая информация или информация, не соответствующая

¹ Мартынов А.В. Актуальные проблемы реализации...

² Буряга В.О. Административные регламенты: некоторые проблемы применения // Юридический мир. 2013. №10. СПС «Консультант Плюс».

³ Мартынов А.В. Актуальные проблемы реализации...

⁴ Буряга В.О. Административные регламенты...

действительности. Это замечание, прежде всего, касается перечня нормативных правовых актов, сведений об органе, исполняющем государственную функцию, предоставляющем государственную услугу¹. То есть гражданин, обратившийся за государственной или муниципальной услугой, не может быть уверен, что его права не нарушаются, т.к. орган действует в зависимости от своего выработанного порядка или удобства. Преодоление этих расхождений возможно, если граждане будут иметь возможность ознакомиться с административными регламентами того или иного органа, т.е. должен быть развит широкий доступ общественности. Должно приветствоваться просвещение, особенно в сфере порядка осуществления именно государственных услуг и функции. Кроме того граждане должны иметь возможность требовать соблюдения порядка, описанного в регламентах, а несоблюдение норм регламента влечь какие-либо санкции.

Таким образом, административный регламент играет значительную роль в регулировании государственной деятельности. Административное регламентирование тесно связано с вопросами административных процедур, административного процесса, которые являются особенно актуальными в свете проводимой административной реформы. Правотворческая работа в этой сфере необходима для того, чтобы поддерживать прогресс публичного управления.

С.С.Симонова

Прямое действие права Всемирной Торговой Организации как реализация части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации

Конституция 1993 г. установила примат международно-правовых норм в российской правовой системе. В ч. 4. ст. 15, Конституции, а также в п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» определяется общее правило прямого действия международных договоров Российской Федерации, не требующих издания внутригосударственных актов.

При вступлении России в ВТО § 151 Доклада рабочей группы о присоединении к Марракешскому соглашению от 16 ноября 2011 г. было

¹ Буряга В.О. Административные регламенты...

разъяснено, что «с момента вступления международного договора в силу, посредством процедуры ратификации и либо иной процедуры, он становится обязательным к применению на всей территории Российской Федерации. Хотя международный договор не имеет высшей юридической силы по отношению к Конституции РФ или федеральным конституционным законам, в соответствии со ст. 15 Конституции РФ в случае возникновения противоречия между положениями международного договора и федерального закона, принятого как до, так и после вступления в силу международного договора, действуют положения международного договора. »Далее указывается, что органы судебной власти Российской Федерации будут толковать и применять положения Соглашения ВТО, которое становится неотъемлемой частью правовой системы Российской Федерации. Кроме того, если суд высшей инстанции установит, что положение нормативного правового акта, за исключением Конституции и федеральных конституционных законов, противоречит положениям международного договора Российской Федерации, такое положение будет признано недействительным и неподлежащим применению. Из приведенного параграфа можно сделать вывод, что рассматриваемый международный договор имеет прямое действие на территории РФ и не предполагает необходимости издания дополнительных внутринациональных актов, что продиктовано именно конституционным положением. Само же Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. не определяет свое место в системе национального права государств-участников. Согласно п. 4 ст. XVI Марракешского соглашения, «каждый член [ВТО] должен обеспечить соответствие своих законов, правил и административных процедур своим обязательствам, как предусмотрено прилагаемыми Соглашениями». Тем не менее то, каким образом будет обеспечиваться изменение национального правового регулирования, решается в соответствии с законодательством каждого конкретного государства. Это также подтверждается позицией органа по разрешению споров ВТО, коллегия которого в деле US-Sections 301310 Trade Act указывала: «Ни (соглашения) ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле), ни (соглашения) ВТО к настоящему времени не были истолкованы институтами ГАТТ/ВТО как правовая система прямого применения. Согласно этому подходу (соглашения) ГАТТ/ВТО не создали нового правопорядка, субъектами которого являются как договаривающиеся стороны или члены, так и

их граждане". Также коллегия ОРС ВТО пояснила, что данное утверждение «не обязательно препятствует тому, чтобы в правовой системе любого конкретного Члена, в соответствии с его внутренними конституционными принципами, некоторые обязательства будут признаны предоставляющими права частным лицам. Наше утверждение о факте не предрещает любого постановления национального суда по этому вопросу»¹.

Здесь мы сталкиваемся не столько с доктринальной проблемой места международного права в национальной правовой системе, то есть монистическим и дуалистическим подходами, но первостепенную роль играет именно специфика норм ВТО, которые являются «мягким правом» и предоставляют широкую дискрецию правового регулирования. В настоящее время абсолютное большинство членов ВТО, включая США и ЕС, Индию, Китай, ЮАР, а также Японию, которая является сторонником непосредственного применения международно-правовых норм, отказываются признать прямое действие права ВТО в своих национальных правопорядках. Тем не менее, в ряде стран, например, в Аргентине и Бразилии нормы ВТО применяются судами непосредственно. В Швейцарии судебная практика неоднозначна: ТРИПС и Соглашение о государственных закупках применяются судами непосредственно, а ГАТТ и ГАТС (Генеральное соглашение по торговле услугами) – нет.

Примечательна позиция Европейского Союза в отношении данного вопроса. В преамбуле решения Совета от 22.12.1994 N 94/800/ЕС «О заключении от имени Европейского сообщества в части своей компетенции соглашений, достигнутых в ходе Уругвайского раунда многосторонних переговоров (1986–1994)» установил, что «в силу своей природы Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, включая приложения к нему, не может прямо применяться судами Сообщества или государства-члена»². Суд

¹ Доклад коллегии (Panel Report) по делу United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R (27 января 2000 г.).

² Council Decision 94/800/EC (of 22 December 1994) concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986–1994).

Европейского союза в деле InternationalFruit¹ указывал, что по общему правилу нормы ГАТТ/ВТО не являются нормами, имеющими прямое действие, и частные лица не имеют права ссылаться на них в судах ЕС и государств, входящих в его состав, а также, что противоречие акта ЕС нормам ГАТТ не является основанием для отмены такого акта ЕС. Суд ЕС мотивировал данный подход тем, что положения ГАТТ являются весьма гибкими и во многих случаях допускается отступление от них. «Соглашение (ГАТТ-1947), которое, согласно его преамбуле, основывается на принципе переговоров, проводящихся на основе «взаимных и обоюдовыгодных договоренностей», характеризуется значительной гибкостью его положений, в особенности тех, которые касаются возможностей неисполнения его требований, мер, которые могут приниматься в ситуациях возникновения исключительных трудностей и урегулирования конфликтов между договаривающимися сторонами. Тем не менее Суд ЕС также указывал, что возможны исключения из общего правила и допускается прямое применение норм ВТО и отмена акта ЕС в случае противоречия таким нормам в нескольких случаях: во-первых, если такой акт ЕС принят для имплементации конкретного обязательства, принятого в рамках ВТО², во-вторых, если рассматриваемый акт ЕС содержит прямую ссылку к конкретным нормам соглашений ВТО³. Кроме того, в праве ЕС существует еще один феномен применения норм ВТО: институты ЕС могут принудить государство - члена ЕС к соблюдению норм Организации, как это было в деле International Dairy Agreement⁴.

Из вышеизложенного следует вопрос: какие последствия порождает такой разноречивый подход государств-участников ВТО к возможности прямого действия норм ГАТТ/ВТО? Основные проблемы вытекают из отсутствия взаимности, которое способно поставить участников ВТО, признающих непосредственное применение Соглашения, в неравное положение с теми

¹ Joined cases C-21/72, C-22/72, C-23/72, C-24/72; International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor Groenten en Fruit (Judgment of the Court of 12 December 1972).

² Case C-69/89, Nakajima All Precision Co. Ltd. v. Council [1991] ECR I-2069.

³ Case C-70/87, Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v. Commission [1989] ECR 1825.

⁴ Case C-61/94, Commission v. Germany (International Dairy Agreement) [1996] ECR I-3989.

торговыми партнерами, на территориях которых оно лишено прямого действия. Во-первых, при непосредственном применении права ВТО государство предоставляет иным участникам соглашения дополнительные процессуальные гарантии, а именно возможность возбуждение производства по инициативе частных лиц против членов, нарушивших обязательства по Соглашению в рамках национальных правовых систем, что невозможно в государстве, не признающем прямое действие норм ВТО, где единственная возможность для частных лиц защитить свои интересы при помощи норм ВТО - это обратиться к своему члену ВТО с просьбой инициировать межгосударственный спор в Органе по разрешению споров ВТО. К тому же, делопроизводство в Органе по Разрешению споров ВТО представляет собой крайне долгую и затратную процедуру. Во-вторых, имеет место важный материальный аспект применительно к мерам ответственности за нарушения норм ВТО, которые представляют собой качественно разные последствия. Так в рамках национальной правовой системы возможно требовать возмещения убытков, что не предусмотрено в рамках разрешения споров ВТО. В-третьих, механизм обеспечения реализации судебного решения национального органа более эффективен, а следовательно ответственность представляется более серьезной, в то время как решение ОРС ВТО может быть вовсе проигнорировано государством-участником. В-четвертых, прямое действие норм ВТО, охватывающее требование к судебным органам воздерживаться от применения норм внутреннего права, не соответствующих соглашениям ВТО, представляется ограничивающим фактором в отношении законодательных или исполнительных органов договаривающихся сторон, которые в таком случае лишены возможности (представляемой нормами ВТО) урегулировать спор иным способом, а именно путем переговоров и заключения соглашений о уплате компенсации в виде предоставлении уступок.

Кроме того, затруднительным для национальных судов представляется сам процесс непосредственного применения Соглашений ВТО в силу их большого объема. К тому же, Орган по разрешению споров в рамках ВТО в своей обширной практике, раскрывающей значение различных терминов и конструкций, использованных в соглашениях, создал целые доктрины о порядке и условиях их применения. Это грозит появлением противоречащих друг другу решений национальных судов и решений ОРС ВТО, а также

несогласованностью внутригосударственной судебной практики. Именно последнее имеет место в Российской Федерации в настоящий момент.

Примером может случить судебное разбирательство между компанией – производителем минеральных удобрений к трем поставщикам сырья. Истец требовал установить более низкие цены на апатитовый концентрат, чем рыночные (мировые). Ответчики же утверждали, что условия истца по определению цены товара противоречат положениям ВТО. Иск был удовлетворен в пользу истца в соответствии с решением Арбитражного суда г. Москвы от 13 июня 2013 г. на том основании, что высокая цена нарушает запрет субсидирования и ведет к неправомерной защите внутреннего производства, что причиняет ущерб странам – участникам ВТО. Однако Девятый арбитражный апелляционный суд г. Москвы постановлением от 19 сентября 2013 г. изменил решение суда первой инстанции поддержал цену, предложенную поставщиками. По мнению апелляционного суда, цена истца нарушает запрет ВТО в отношении государственного регулирования, так как ведет к тому, что внутренние потребители с санкции государства получают более благоприятный режим для приобретения товара по низкой стоимости.

Так, обе судебные инстанции при вынесении решений применили нормы ВТО, но пришли к противоположным выводам.

Таким образом, можно сделать вывод, что непосредственное применение права ВТО представляется не только затруднительным, но и нецелесообразным, так как это предоставляет очевидные преимущества другим государствам-участникам в виде дополнительных средств правовой защиты, не предусмотренных в рамках ВТО.

Е.А. Удовиченко

Эволюция института регистрационного учета

Существование института регистрационного учета позволяет обеспечить реализацию одной из основных задач государства – регулирование внутренней миграции населения. Данная тема представляется актуальной в связи с тем, что, несмотря на формальное закрепление уведомительного характера регистрации, не теряют остроты проблемы, связанные с обеспечением необходимых условий для реализации прав граждан. И зачастую,

регистрации перестает выполнять функцию учета, сменяя её на административно-контрольное регулирование.

Институт регистрационного учета занимает важное место в системе административного права, так как служит решением задачи учета перемещений населения в многонациональном государстве с обширной территорией. Кроме того, данный правовой институт связан со многими другими институтами, регулируемыми различными отраслями права. Из них в свою очередь следует выделить гражданское, трудовое и жилищное право. Следовательно, круг вопросов, касающихся регулирования отношений, возникающих по поводу регистрации, обширен, что несомненно порождает возникновение проблем в сфере правоприменения. Помимо этого, актуальность проблем, связанных с тем, что следует понимать под пригодным для проживания жилым строением, и где оно должно располагаться, требует подробного рассмотрения в связи с отсутствием единого подхода к пониманию данного термина.

Исследователь Е.И. Спектор определяет правовую основу института регистрационного учета как регистрационный режим, который представляет собой «совокупность правовых и организационных мер, устанавливающих и закрепляющих на законодательном уровне порядок регистрационного учета соответствующих объектов (субъектов), осуществляемый указанными в законодательстве уполномоченными федеральными органами исполнительной власти». Юридическая природа данного режима, по мнению автора, состоит в признании правоспособности субъектов права и установлении в их отношении законного порядка для реализации их прав посредством государственного контроля, надзора, осуществления учета населения¹.

О.В. Ростовщикова в своей работе под свободой передвижения и выбором места жительства понимает естественно возникающую, неотъемлемую, законодательно закрепленную и гарантированную возможность человека пользоваться благом в виде беспрепятственного перемещения по территории страны, где он законно находится, а также его беспрепятственного временного или постоянного проживания в лично им определяемом месте. Конкретизация общего правового статуса происходит, в частности, в

¹ Спектор Е.И. Паспортно-визовый режим: правовое регулирование // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 98.

административно - правовом статусе гражданина. Он складывается из совокупности конституционных прав и свобод, а также иных прав, предоставляемых гражданам законами и подзаконными актами, а главное - гарантированных ими¹.

История развития института регистрационного учета тесно связана с возникновением паспортной системы и законодательным закреплением требования удостоверения личности. Впервые регистрации передвижений населения стала осуществляться благодаря нормам Соборного Уложения 1649 г., в котором главным образом регулировалось перемещение за пределы государства, а также в целях торговли. Однако, еще не ощущалось необходимости в регулировании потоков населения внутри страны. Позже с введением рекрутской повинности и подушной подати учет передвижений граждан стал обязательным. Результатом реформ Петра I стал рост мобильности населения в связи со строительством новых заводов а также развитием внутренней торговли, что не могло не сказаться на последующих изменениях в правовом регулировании перемещений населения. В 1724 г. был издан «Плакат о зборе подушном и прочем», устанавливающий особые правила регистрации передвижений крестьян, а именно каждый крестьянин обязан был получить «прокормёжное письмо» перед отъездом из родного поселения. Следует отметить, что данная норма была введена, прежде всего, с целью пресечения уклонений от уплаты налогов. Вплоть до 1917 г. существовал единый закон 1897 г. о паспортной системе. В соответствии с ним для людей, постоянно проживающих на определенной территории, наличие паспорта не требовалось. Тем не менее, он вводил некоторые разграничения для отдельных категорий населения: а именно, паспорт как документ, удостоверяющий личность, был необходим для работников заводов и фабрик, а также для жителей приграничных городов. Людям, отлучающимся из места жительства на срок до 6 месяцев и в пределах уезда или за его пределами не далее, чем на 50 вёрст и лицам, нанимающимся на сельскохозяйственные работы, не нужно было иметь паспорт. Женщины обычно не имели паспортов, так как записывались в паспорт супруга. Отдельные паспорта они могли

¹ Ростовщикова О.В. Свобода передвижения и выбора места жительства и гарантии ее обеспечения и защиты в России. Автореф. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 16.

получить только с его согласия. Членам крестьянских семей паспорта выдавались только с согласия хозяина крестьянского двора. Подобная паспортная система с приходом советской власти была упразднена¹.

Таким образом, анализ дореволюционной паспортной системы показывает, что права граждан на свободу передвижения и выбора места жительства существенно ограничивались в соответствии с их социальным статусом, перемещение населения было значительно затруднено в следствии существования необходимости получения разрешения от административных органов о возможности проживания, работы или учебы на определенной территории в пределах страны.

Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 25 июня 1919 г. паспортная система была возрождена лишь частично в виде выдачи трудовых книжек, фактически являющихся документами, удостоверяющими личность. Свобода передвижения и выбора места жительства была предоставлена советским гражданам после гражданской войны Законом от 24 января 1922 г. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 20 июля 1923 года «Об удостоверении личности» ввёл запрет на требование от граждан обязательного предъявления документа, удостоверяющего личность или вида на жительство. Трудовые книжки перестали существовать, а получение паспорта являлось правом советского гражданина, и никто не мог принудить его к осуществлению подобного права².

Термин «прописка» впервые был законодательно закреплен в постановлении СНК РСФСР от 28 апреля 1925 г. «О прописке граждан в городских поселениях». В соответствии с этими актами регистрации граждан по месту жительства была возможна при предъявлении любого официального документа: профсоюзного билета, свидетельства о рождении или браке и других. Следовательно, прикрепление к определенному месту жительство было фактически невозможно ввиду наличия множественности документов, реализующих получение прописки.

¹ Историческая справка: по страницам истории паспорта // Электронная публикация с сайта Управления Федеральной миграционной службы по Хабаровскому краю: <http://ufms-khb.ru/node/555>.

² Регистрация граждан России по месту жительства и месту пребывания. История вопроса // <http://www.garant.ru/actual/registraciya/>

В связи с возобновлением внутренних паспортов в 1932 г. институт прописки претерпел значительные изменения. В полномочия созданной паспортно-визовой службы входили такие направления деятельности, как: «учёт населения городов, рабочих поселков и новостроек, разгрузка этих мест от лиц, не занятых общественно-полезным трудом, а также очистка от укрывающихся кулацких, уголовных и иных антиобщественных элементов, в целях укрепления диктатуры пролетариата». Позднее, с 1933 по 1935 гг. институт регистрации граждан по месту жительства приобретает разрешительный характер, преобразуясь в институт государственного контроля за миграцией граждан. Сохранились территории, на которых действовал особый режим прописки, что предоставляло людям, их населяющим, особые привилегии. Тем не менее, в целях политики индустриализации и перемещения рабочей силы на фабрики и заводы, ограничение свободы передвижения не представлялось возможным.

Положение о паспортной системе СССР 1974 г. внесло существенные изменения в реализацию права на передвижение, ограничив его особым порядком, при котором советский гражданин, намеревающийся изменить своё постоянное место жительство, обязан был осуществить выписку с предыдущего места жительства с подтверждением наличия жилого помещения в новом месте проживания. Кроме того, по прибытии гражданин обязан был подать заявление только с согласия лица, предоставляющего ему жилплощадь. Срок, в который необходимо было предоставить документы, составлял 3 дня. Государственный орган, осуществляющий регистрационный учет граждан, имел право немотивированно отказать в прописке. В таком случае гражданин обязан был покинуть соответствующий населенный пункт в течении семи дней. Существовал запрет на нахождение на территории СССР без прописки. Именно этим положением был введен ограничительный характер прописки, который просуществовал еще долгое время вплоть до прекращения существования Советского Союза.

Лишь в 1990 году Комитет конституционного надзора СССР признал нормы положения ограничивающими право граждан на выбор места пребывания и места жительства. Но вопреки этому решению, государственные органы не приняли необходимых мер для замены разрешительного характера прописки уведомительным. 11 октября 1991 г. Комитет конституционного

надзора отменил нормы, обязывающие граждан получать разрешение государственных органов на постоянное проживание, приобретение в собственность квартир, дач, гаражей. Согласно этому решению правила о прописки стали применяться только в целях учета перемещений граждан в пределах государства.

Прописка окончательно была заменена регистрацией по месту жительства и по месту пребывания Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации». Правоотношения, возникающие по поводу регистрационного учета граждан, регулируются на сегодняшний день настоящим законом¹.

Таким образом, следует отметить, что хотя по своей правовой природе институт регистрационного учета относится к административному праву и служит лишь для фиксации данных о прибытии и убытии граждан из населенных пунктов, на практике часто возможны ограничения прав граждан, касающихся гражданских, трудовых, жилищных и иных правоотношений. По мнению автора требуется устранить все возможные противоречия федерального и регионального законодательства, регулирующего правоотношения, возникающие по поводу регистрации граждан. Также, необходимым представляется контролировать правоприменительную практику по данному вопросу. И в целом, следует избавиться от излишнего формализма в законодательстве, преследуя провозглашенную законом цель института регистрационного учета – уведомление и фиксация места нахождения граждан.

¹ Киминчижи Е. Пара слов о регистрационном учете по месту жительства // http://zakon.ru/blogs/para_slov_o_registrovnom_uchete_po_mestu_zhitelstva/9589.

РАЗДЕЛ II

**МАТЕРИАЛЫ МЕЖВУЗОВСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ**

**«КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ
В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Д.В. Ледуховская

**Введение в ГК РФ понятия «обход закона»: защита правопорядка
или преграда на его пути?**

Тема доклада посвящена проблеме введения в Гражданский кодекс РФ такого понятия как «обход закона». Имея под собой благую цель – защиту интересов контрагента по сделке, соответствующей букве закона, но «обходящей его смысл», данное нововведение породило больше противоречий, чем устранило. На основе анализа судебной практики и доктрины сделан вывод о неоднозначности толкования понятий «цель закона», «обход закона», кроме того данное нововведение рассмотрено в контексте общепризнанных логических законов и принципов нормативного толкования. В завершении представлены возможные последствия создания данного института и проблемы его адаптации в российской правовой действительности.

Проблемы обхода закона поднимались учеными-правоведами со времен классического римского права. Для России эти вопросы всегда были актуальны, в XIX в. публицист А.И. Герцен писал: «Русский, какого бы он звания ни был, обходит или нарушает закон, всюду, где это можно сделать безнаказанно¹». Несмотря на то, что обход закона обсуждался в доктрине, на законодательном уровне этот вопрос никогда не был урегулирован вплоть до прошлого года, когда Федеральный закон от 30.12.2012 N 302 внес изменения в ст. 10 Гражданского кодекса, которые вступили в силу с 1 марта 2013 г.

В соответствии с новой редакцией ст. 10, не допускается осуществление гражданских прав не только с намерением причинить вред другому лицу и злоупотребление правом, кроме того, теперь запрещены действия в обход закона с противоправной целью. Таким образом, российский законодатель

¹ Герцен А.И. Собрание сочинений. Т. 7. М., 1950. С. 251.

вводит новую категорию действий – действия в обход закона, совершенные с противоправной целью.

Понятие «обход закона» появилось в Древнем Риме, так Павел писал (Д. 1.3.29): «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл¹». Спустя много веков, данный институт не существенно изменил свою сущность, он по-прежнему обозначает совершение **законных сделок и действий**, в итоге приводящих, к **не соответствующим закону результатам** ввиду нарушения ими некоей цели (смысла, интереса) закона².

Когда данное нововведение находилось на стадии обсуждения, в научном обществе возникла оживленная дискуссия. Сторонниками введения понятия «обход закона» были судьи и сотрудники аппарата Высшего Арбитражного Суда: судья Сергей Васильевич Сарбаш, руководитель аппарата Андрей Владимирович Егоров, Евгений Дмитриевич Суворов. Для того, чтобы проиллюстрировать ситуацию, Андрей Владимирович Егоров, рассказывает шутливую историю³. Предположим, что некий объект, нахождение в котором опасно, огорожен стеной. Над входом повешена табличка: «Не входить!» и стоит часовой. Однако некто хочет попасть в этот объект и решает перелезть через забор. Когда его ловят, встает вопрос, действительно ли было допущено нарушение, так как некто будет говорить, что не нарушал правила «не входить», а надписи о том, что нельзя перелезать не было. После того, как его отпустят и напишут, что перелезать через забор тоже нельзя, он начнет перелетать на воздушном шаре, копать подкопы и прочее. По мере его попыток вокруг здания будут появляться все новые и новые запреты. Но тут запрет должен быть истолкован не буквально, а по смыслу. Именно проникновение было тем результатом, который хотели запретить, написав изначально – «Не входить!». Значит, нельзя ни перелезать, ни вбегать, ни влетать и прочее.

По мнению Егорова, общий путь развития права – это *бесконечный поиск обхода закона*, то есть поиск ситуации, которая бы формально не нарушала

¹ Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в пер. и с прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 33.

² Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008. С. 97.

³ Егоров А.В. Обход закона: Специальная норма, не более того // Ведомости. № 95 (2861). 2011. С. 4.

закон, но способствовала бы удовлетворению противоправных целей. Вслед за этим процессом идет включение очередного запрета в текст закона, потом ситуация повторяется. Поэтому норму про обход закона сторонники ее введения рассматривают как некое подспорье, которое позволяет закрыть промежуток времени (иногда очень значительный) между тем, как придуман обход и тем, как факт обхода констатирован государством и приняты меры по дополнению закона¹.

Однако оппоненты введения понятия «обход закона», коими являются профессор Александр Игоревич Муранов, адвокат Юлий Тай, доцент кафедры гражданского права МГУ Вадим Викторович Плеханов, задают много важных вопросов касательно целесообразности данной реформы.

Первым и самым главным и проблемным из них является вопрос, что же на самом деле является «обходом закона»?

Обращаясь к доктрине, можно прийти к выводу, что данный термин одновременно обозначает и обман, и притворные, и мнимые, и фидуциарные сделки для злоупотребления правом. О.С. Иоффе при его помощи описывает случай привлечения к постоянной работе под видом договора поручения работника, должность которого штатным расписанием не предусмотрена². Л.П. Короткова характеризует им фиктивные браки³. Ряд ученых обозначают «обходом закона» прямое его нарушение. Соответственно, никакого единства в научных кругах нет.

Что же касается судебной практики, то следует заметить, что до официального закрепления в ГК понятия «обход закона» (до прошлого года), в судах существовала неопределенность касательно этого понятия, в то же время, суды активно использовали эту конструкцию. Таким образом, из более 20 изученных решений суда об обходе закона, около 70 % из них содержали так

¹ Кудашкин В.В. К вопросу об «обходе закона»: научная полемика или научнообразный базар? // Законодательство. 2005. № 2. С. 95–100.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 511–512.

³ Короткова Л.П. Что таит фиктивный брак? // Государство и право. 1993. № 8. С. 138.

называемый «околоправовой смысл¹» понятия, то есть на бытовом уровне называли прямое нарушение неких предписаний обходом закона².

Было ожидаемо, что сторонники введения в ГК понятия «обход закона», то есть в первую очередь, Высший Арбитражный Суд, после официального нововведения разработают некий Пленум, который прольет свет и введет хоть минимальные критерии определения обхода закона. Несмотря на то, что таких разъяснений сделано не было, за прошедший год ВАС принял 7 решений, так или иначе упоминающих обход закона. При этом ВАС вместо выработки конкретных критериев «обхода закона» использует данное понятие как синоним злоупотребления правом³, прямого нарушения закона⁴ и даже ненадлежащий способ защиты права⁵.

Обращаясь же к контексту новой нормы, закрепленной в ст. 10 ГК РФ, следует заметить, что составляя данную норму, законодатель допустил логическую ошибку. Он попытался определить менее общий термин «злоупотребление правом» (субъективным) через более широкий «обход закона»⁶. То есть, по их логике, понятие «злоупотребление правом» шире, и что «обход закона» - лишь его частный случай. Но это не так, и об этом свидетельствует исторический смысл понятия «обход закона», в соответствии с которым, оно было шире злоупотребления субъективным правом. Это подтверждает и лингвистический анализ: если понятия «обход» и «злоупотребление» практически равнозначны, то понятие «закон» гораздо шире термина «право» (в субъективном смысле). Соответственно, вводя новый

¹ Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. Zurich, 1917. S. 5.

² См. например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.06.99 по делу А78-18/4-Ф02-935/99-С2; Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2002 по делу №КГ-А40/602-02; Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2002 по делу №72/02; Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 января 1996 г. по делу № 7770/95; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.01.2005 по делу №Ф08-5877/2004.

³ Определение ВАС РФ от 28 октября 2013 года № ВАС-14817/13.

⁴ Определение ВАС РФ от 10 сентября 2013 года № ВАС-9758/13 ; Определение ВАС РФ от 19 декабря 2013 года № ВАС-18291/13.

⁵ Определение ВАС РФ от 1 июля 2013 года № ВАС-7534/13.

⁶ Муранов А.И. О понятии «обход закона» в проекте изменений в ГК РФ // <http://www.rospravo.ru/files/sites/0295a34c6769f247527f27d547ceca70.pdf>

термин, законодатель не учел его соотношения с другими, что также будет рождать противоречия в правоприменительной практике.

Кроме ошибки в логической связи законодатель также нарушил универсальное правило научной критической мысли, сформулированное философом-номиналистом Уильямом Оккамом, так называемую «бритву Оккама». В соответствии с данным правилом, «не следует привлекать новые сущности без самой крайней на то необходимости». Данное правило является базисом методологической экономии и бережливости (данный принцип полностью применим к праву). Получается, что для попытки объяснения понятия « злоупотребление правом» законодатель привлекает более широкое и сложное понятие «обход закона», что не только не облегчает понимание « злоупотребления», но и само требует толкования. Таким образом, модернизируя ст. 10 ГК РФ, законодатель поступил не только нелогично, но и нерационально.

Таким образом, в связи с отсутствием понимания, как среди ученых, так и среди судей, что есть «обход закона», необходимо констатировать нарушение двух важнейших принципов нормативного толкования – принципа точности и понятности, а также принципа единообразия¹. Более того, не следует забывать о позиции Конституционного суда, которая заключается в том, что «из конституционного принципа вытекает требование определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания законодательного регулирования, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства и верховенства закона²».

Что же касается аргумента сторонников введения понятия «обход закона» в ГК РФ, в соответствии с которым, данная категория создает инструментарий для борьбы с очевидным нарушением смысла закона путем принятия

¹ Наместникова Л.А. Толкование: понятие, основания, принципы, процесс. М., 2011.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П.

специальной нормы¹. Однако в данном случае следует согласиться с мнением ученых о том, что для борьбы с очевидным нарушением смысла закона без нарушения его буквы уже есть инструментарий²: аналогия закона, права, телесологическое толкование норм. Все эти инструменты хорошо разработаны и привычны для российской правоприменительной практики.

Однако неединоеобразное правопонимание и правоприменение – это далеко не самая большая опасность данной реформы. Ученые высказывают свои опасения касательно трех возможных последствий законодательного закрепления «обхода закона».

Первое последствие будет выражено в том, что данная норма создает предпосылки увеличения контроля государства над жизнью общества, кроме того, она делает это вмешательство практически неограниченным, ввиду размытости понятия «цель закона».

На данном аспекте следует остановиться более подробно. Что есть «цель закона»? Всегда ли цель закона совпадает с целями общества? Ввиду того, что закон пишется парламентом, то, логичнее предположить, что его цель – это цель государства³. Таким образом, введение в Гражданский кодекс конструкции, которая бы отстаивала абстрактные интересы государства, может послужить большим препятствием на пути построения демократии в России, так как положение государства как в правовой, так и в экономической сфере будет укрепляться, что, очевидно, не будет способствовать развитию гражданских институтов.

Второе последствие, по мнению ученых, будет связано с тем, что «цель закона» будет также выражать интересы правоприменителя, так как, в конечном счете, именно правоприменитель осуществляет правосудие в конкретном деле. В соответствии с Методикой проведения экспертизы НПА и проектов НПА на коррупциогенность⁴, факторы, связанные с реализацией полномочий органа государственной власти (в т.ч. и суда), выражаются в т.ч. в широте дискреционных полномочий — отсутствии или неопределенности

¹ Суханов Е.А. Гражданское право: В 4-х тт. Т. 1. М., 2008. С. 116.

² Верещагин А. Сторонники введения в ГК запрета «обходить закон» сами обходят реальные проблемы в законе // Ведомости. 2011.

³ Муранов А.И. ВАС идет в обход // Ведомости. № 77 (2843). 2011. С. 4.

⁴ Утверждена Постановлением Правительства РФ от 5 марта 2009 г. № 196.

условий или оснований принятия решения. Следует заметить, что понятие «обход закона» полностью подпадает под это определение и создает угрозу судейского произвола и коррупции.

И третье последствие, по мнению Александра Муранова¹, введение такого универсального механизма как «обход закона» потенциально может пагубно отразиться на качестве судебной деятельности, так как будет исчезать необходимость в более детальном анализе дела, в связи с возможностью «подогнать» все в рамки «обхода закона».

Таким образом, на основе приведенных выше аргументов, следует считать введение понятия «обход закона» в Гражданский кодекс Российской Федерации нецелесообразным. Данный вывод подтверждает также Заключение Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка (Германия)² по поводу понятия «обход закона» в проекте ст. 10 ГК РФ. По мнению немецких экспертов, неэффективно искусственно заимствовать иностранные правовые институты в правовую систему, так как они могут обрести совершенно новое содержание и не вписаться в канву правовых отношений. Также, проанализировав ситуацию, они пришли к выводу о том, что российским судам будет чрезвычайно трудно создать необходимые ограничители и корректиры для сформулированного в общей форме и самостоятельно действующего запрета на обход закона.

Да и возможно ли вообще сравнивать, как в русской поговорке, право со столбом, который нельзя перепрыгнуть, но можно обойти? Возможно, право точнее сравнить с чертой, разделяющей добро и зло, бесконечной чертой. И единственное, что можно с ней сделать – это переступить, а уж никак не «обойти»...

¹ Муранов А.Г. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве». Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 193.

² Институт международного и частного права имени Макса Планка, Заключение по поводу введения понятия «обход закона» в ст. 19 ГК РФ. Гамбург, 2011.

Изменения гражданского законодательства в контексте принципа добросовестности участников гражданско-правовых отношений

Федеральным законом от 30.12.2012 N 302-ФЗ (далее 302-ФЗ) ст. 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК) была изложена в новой редакции. П. 3 ст. 1 теперь формально закрепляет так называемую «обязанность действовать добросовестно», а п. 4 говорит о том, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. С одной стороны можно решить, что данные положения провозглашают некую очевидную истину и носят исключительно декларативный характер. Более того, существовала статья 10 ГК, которая закрепляла запрет злоупотребления правом (она также была изложена в новой редакции). Однако, на наш взгляд, закрепление обязанности действовать добросовестно в самом тексте закона является довольно важным шагом, поскольку на ней основано большое количество новелл, которые появились в результате реформы гражданского законодательства. Что же касается статьи 10, то стоит согласиться с В.А. Микрюковым¹, что принцип добросовестности гораздо шире, чем принцип запрета злоупотребления правом и лежит в основе последнего.

Принцип добросовестности и обход закона. Изменения, которые 302-ФЗ вносит в ст. 10 ГК, закрепляют в российском законодательстве «доктрину обхода закона», согласно которой действия в обход закона признаются злоупотреблением и не подлежат защите. Между тем данная доктрина базируется на том, что лицо, которое совершает подобные действия, априори не может считаться осуществляющим свои права добросовестно. Данный подход не является сугубо теоретическим и применяется судами на практике. Наиболее ярким примером является Постановление президиума ВАС от 28 мая 2013 г. N 18045/12. В данном деле ООО "АрхСтрой", осуществляя эксплуатацию здания, принадлежащего ФСО РФ, осуществило капитальный ремонт этого здания притом, что соответствующий государственный контракт заключен не был.

¹ Микрюков В.А. О недопустимости злоупотребления гражданско-правовыми обязанностями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6.

Получив отказ в оплате работ, общество подало иск о неосновательном обогащении, который был удовлетворён арбитражными судами. ВАС в свою очередь не согласился с выводами нижестоящих судов и отметил, что подобные действия, по сути, дезавуирует применение законодательства о государственном контракте и открывает возможность для недобросовестных исполнителей работ и заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона № 94-ФЗ. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения. В то же время возникает вопрос: Как будет применяться ст. 1 ГК в аналогичном случае, если орган, в свою очередь, также будет признан действующим недобросовестно? В случае отказа в защите прав общества у органа как раз появляются то самое преимущество из незаконного или недобросовестного поведения, о котором говорит ст. 1 ГК. Должны ли мы признать за государственным органом в таком случае презумпцию добросовестности? Вопрос довольно сложный и неоднозначный, однако в ином случае удовлетворение требований одной из сторон всегда будет создавать для неё преимущество, вытекающее из её незаконного или недобросовестного поведения.

Принцип добросовестности и недействительность сделок. Помимо основных положений в ходе реформы гражданского законодательства существенным изменениям подверглись и нормы, посвящённые недействительности сделок. Легко заметить, что принцип добросовестности участников гражданских правоотношений нашёл своё отражение и здесь. В первую очередь необходимо отметить взаимосвязанные между собой положения, закреплённые в абзаце четвёртом п. 2 ст. 166 ГК и абзаце втором п. 1 ст. 167 ГК. Данные нормы вводят запрет ссылаться на недействительность сделки для сторон, которые знали или могли знать об основаниях её недействительности, но при заключении сделки умолчали об этом. Такие лица не могут считаться действующими добросовестно, поскольку уже при заключении сделки они оставляют для себя «запасной выход» в виде оспаривания сделки, если соблюдение её условий в последующем станет для них невыгодным. Вполне резонно, что закон должен отказывать таким лицам в защите, и наоборот поддерживать тех лиц, которые могут пострадать от таких злонамеренных действий. Также на обязанности действовать добросовестно основании и изменения, которые были внесены в ст. 174 ГК. Необходимость

подобных изменений показало «дело Кировского завода»¹. Однако на тот момент ВАС был вынужден использовать ст. 10 ГК и понятие «хорошего директора». Теперь же для подобных случаев есть специальная норма, посвящённая именно недействительности сделок.

Принцип добросовестности и регистрация прав на недвижимое имущество. В 2013 г. в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ также были внесены изменения, которые, на наш взгляд, имеют отношение, хоть и косвенное, к принципу добросовестности. Речь идёт о ст. 28.1 настоящего закона, которая предоставляет возможность внесения в реестр записей о наличии возражения в отношении зарегистрированного права. Существование подобного механизма должно поставить барьер на пути лиц, которые путём цепочки перепродаж имущества пытаются вывести его на добросовестного приобретателя, у которого впоследствии нельзя будет это имущество виндицировать. Наличие указанной записи в реестре на момент приобретения имущества делает невозможной ссылку приобретателя на добросовестность, поскольку в таком случае он должен был знать о том, что имущество могло принадлежать иному лицу, и у отчуждателя нет прав на передачу такого имущества.

А.Г. Мираев

Сложная недвижимая вещь

Понятие «сложная недвижимая вещь», нередко встречаемое в судебной практике, является неоднозначным и неопределённым. Несмотря на фактическое существование данного объекта в гражданском обороте, его определения не существует ни на легальном, ни на доктринальном уровне. Исследование содержит анализ современной доктрины и судебной практики, посвящённой рассмотрению данного явления. Кроме того, будут приняты во внимание грядущие изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, затрагивающие некоторые аспекты регулирования такого неординарного объекта как сложная недвижимая вещь. Автором будут обозначены актуальные проблемы, возникающие в связи с применением норм гражданского законодательства к указанному выше объекту.

¹ Постановление президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 марта 2012 г. N 12505/11.

Современное состояние российского гражданского законодательства свидетельствует о том, что оно нуждается в определённых коррективах. Обозначая проблематику данной работы, следует начать с того, что легальная дефиниция термина «сложная недвижимая вещь» отсутствует в современном законодательстве Российской Федерации. Несмотря на то, что закон не содержит указанного выше понятия, оно активно использовалось в определённый период времени на практике, о чём свидетельствует ряд судебных решений, приведённых ниже в настоящем исследовании.

В ст. 134 Гражданского Кодекса РФ приводится лишь определение сложной вещи. Под сложной вещью понимается соединение вещей таким образом, который предполагает их использование по общему назначению. Вещи, которые относятся к недвижимым вещам, перечислены и охарактеризованы в ст. 130 ГК РФ. Как известно, к таким вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Учёные справедливо отмечают как то, что перечень объектов в статье 130 ГК РФ выделен через указание на наиболее существенные признаки, так и то, что этот перечень не является исчерпывающим¹.

Важно упомянуть, что ст. 134 Гражданского кодекса была изменена Федеральным законом от 02.07.2013 N 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Данным законом было установлено, что действие сделки в отношении сложной вещи можно ограничить договором и сузить предмет договора до конкретной части или нескольких частей такой вещи. Это правило, относительно недавно имплементированное в наше законодательство, уже фигурирует в решениях высших судов. В частности, Высший Арбитражный Суд в своём определении от 06.12.2013 N ВАС-16912/13 по делу N A06-5396/2012 подтвердил, что правовой режим сложной вещи позволяет заключать сделки в

¹ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006. С. 105.

отношении её отдельных частей. В том числе допустима и доля в праве на такую вещь.

Для того чтобы оперировать дефиницией сложной недвижимой вещи, нужно иметь в виду следующее: 1) это должна быть совокупность вещей, служащих общей цели; 2) при этом такая совокупность вещей должна быть прочно связана с землёй (перемещение невозможно без нанесения ущерба).

Определившись с понятием, важно понять, как именно определить, является ли недвижимая вещь сложной. Доктрина и практика выделяют ряд специальных признаков¹:

1. Использование составных частей по общему назначению
2. Организационная и технологическая связь
3. Расположение на едином участке
4. Каждая составная часть может использоваться самостоятельно по тому же назначению, что и остальные части, но при этом не является принадлежностью.

Несмотря на выработанные критерии, на практике очень часто происходит смешение правового режима главной вещи и принадлежности, жилых и нежилых зданий, имущественных комплексов с правовым режимом сложной вещи.

От того, какой правой режим применяется к ситуации, зависит то, будут ли применяться нормы ст. 134 ГК РФ или иные нормы, регулирующие схожие правоотношения. Если мы установим, что недвижимая вещь является сложной, то действие сделки, совершенной по поводу такой вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не было предусмотрено иное. Диспозитивная норма, содержащаяся в указанной статье, означает, что действие договора можно распространить на отдельные части сложной вещи.

С практической точки зрения необходимо понять, кем определяется технологическая и функциональная связь. Такие функции выполняют органы технического учёта и эксперты. Решение, выносимое судом по вопросу о признании недвижимой вещи сложной, выносится на основании кадастрового паспорта, земельного плана, заключения экспертов, договоров, актов приёма-передачи имущества, документов об оплате имущества, документов,

¹ Хохлов В.А. Правовой режим недвижимости. М., 2012. С. 71–77.

подтверждающих право собственности на недвижимое имущество, разрешений на строительство, договора, в котором оговорено, что вещь является сложной и пр. Такие основания предусмотрены ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в ст. 17.

Однако, очень важно, что перечень доказательств не является закрытым, поскольку это очевидно противоречило бы идее состязательности судебного процесса. Это означает, что на практике не существует точного перечня документов, определяющих статус сложной недвижимой вещи.

Цена в договоре купли-продажи недвижимой вещи является существенным условием. Однако законодатель не предъявляет специального требования к определению цены, поэтому стороны вправе самостоятельно определять цену, в том числе путём указания твёрдой цены или цены за квадратный метр. Однако, в случае, если действие договора будет распространяться на части сложной недвижимой вещи, встаёт вопрос о том, будет ли цена существенным условием такого договора.

На сложные недвижимые вещи может быть установлено как единоличное право собственности, так и долевая собственность. В зависимости от этого на участников правоотношения будет распространяться определённый правовой режим.

Сложная недвижимая вещь в настоящее время может быть признана неделимой, что влечёт утрату статуса сложной вещи. Составные части такой вещи после этого приобретают самостоятельное значение.

Если сложная вещь является неделимой, с ней невозможно совершать самостоятельные сделки в отношении её частей. Однако каждая часть способна стать самостоятельной вещью в случае утраты вещью статуса сложной, например, при разделе вещи или выделе из неё доли по основаниям и в порядке, предусмотренном законом¹.

Следует отметить, что в настоящее время многие из описанных выше характеристик вобрал в себя новый объект гражданских прав, введённый Федеральным законом от 02.07.2013 N 142-ФЗ в ст. 133.1 ГК РФ – единый недвижимый комплекс. Законодатель определил такие существенные признаки этого объекта как *недвижимость* и *неделимость*. Автор предполагает, что

¹ Хохлов В.А. Правовой режим недвижимости. С. 74.

термин сложная недвижимая вещь вскоре утратит свою актуальность в связи с развитием института единого недвижимого комплекса. Однако интересно проанализировать многообразное понимание сложной недвижимой вещи судами. Для этого в работе приведены некоторые судебные решения и выводы, сделанные из них.

Примеры из судебной практики:

Стационарный холодильник и здание для него. ПП ВАС РФ от 12. 10. 1999 № 2061/99.

Суд признал, что холодильник относится к недвижимому имуществу как стационарное сооружение, смонтированное на специально возведённом для него фундаменте, к нему подведены специальные коммуникации по электро- и теплоснабжению. Это является строением первой группы капитальности.

Объекты нефтебазы: автодорога, площадка, склады... Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.09.2002. № 29-2558/02-2Э

Суд признал это единым комплексом с различными производственными элементами, предназначенными для приёма, хранения и отпуска нефтепродуктов.

Строительные материалы. Постановление ФАС РФ Восточно-Сибирского округа от 13.12.2007 № А10-147/07-Ф02-9107/2007

Суд признал, что в совокупности строительные материалы образуют объект недвижимости - здание магазина, которое является сложной вещью.

Такое многообразное понимание сложной недвижимой вещи породило значительное количество затруднений как в доктрине, так и на практике. Законодатель, модернизируя Гражданский кодекс и вводя в него новые положения об объектах гражданских прав, пытается устраниить сложившиеся коллизии, однако мы можем заметить, что уже сейчас имеет место немалое количество споров, связанных как со сложными вещами, так и с единым недвижимым комплексом.

В заключение необходимо сказать о том, что практика и теория по данному вопросу на сегодняшний день противоречивы. К тому же, на законодательном уровне также не урегулированы многие аспекты. Многие авторы, в частности, С.П. Гришаев, отмечают, что на практике складываются три основные проблемы: документальное подтверждение того, что вещь является сложной;

рыночная оценка такого имущества; залог части сложной вещи, который в основном признаётся судами недействительным¹.

B.B. Антонова

Изменение положений о ничтожности и оспоримости сделок и пороках воли как одном из оснований для признания сделки недействительной

В выступлении предполагается затронуть проблемы кардинального изменения одного из важнейших положений, касающихся недействительности сделок — изменение презумпции ничтожности сделок на презумпцию оспоримости. Также будут рассмотрены изменения, внесенные в ст. 178 и 179 ГК РФ, касающиеся порока воли как одного из основания для признания сделки недействительной, в частности, такие нововведения, как раскрытие понятий «обман» и «заблуждение, имеющее существенное значение», а также конкретизация списка условий, при которых такое заблуждение является существенным.

Реформа гражданского законодательства является самой обсуждаемой темой юридического сообщества в последний год, т. к. вносимых в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) изменений очень много, во многих случаях они кардинально меняют положение дел, существовавшее до этого, и это, несомненно, вызывает целую лавину споров о необходимости этих изменений, их целесообразности, а также анализ их достоинств и недостатков в свете развития современного гражданского законодательства. Вопросу о недействительности сделок в процессе реформы удалено достаточно много внимания, и это неудивительно, т. к. тема эта — одна из важнейших. В своей работе я бы хотела подробнее рассмотреть такие моменты, как изменение положений о ничтожности и оспоримости сделок как одном из основополагающих и положений о пороках воли как одном из оснований для признания сделки недействительной, проанализировав при этом соответствующие пункты Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 10.12.2013 №162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 ГК РФ». Стоит отметить, что глава ВАС РФ Антон Иванов

¹ Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества. М., 2011. С. 27.

неоднократно говорил о том, что изменения в ГК РФ были подготовлены под влиянием практики арбитражных судов и, по сути, не стали для судов новыми. Содержание данного «Обзора» лишь подтверждает это — разъяснения учли новую редакцию ст. 178 и 179, несмотря на то, что в «Обзор» вошли дела, формально рассмотренные еще по старому закону.

Что же такое недействительность сделок? Современное российское гражданское законодательство дает определение термину «недействительная сделка» в ст.167 ГК РФ: недействительной считается сделка, которая не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. До реформы гражданского законодательства в российском праве действовала презумпция ничтожности сделок — раньше сделка, не соответствующая требованиям закона или иного нормативно-правового акта, по общему правилу считалась ничтожной. После внесенных в ГК РФ изменений сделка, нарушающая требования закона или иного нормативно-правового акта, считается оспоримой (если только из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки, а также в случае, если эта сделка не относится к исключениям, перечисленным отдельно — это сделки, нарушающие требования закона или иного нормативно-правового акта и при этом посягающие на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц — такие сделки считаются ничтожными), т. е. устанавливается презумпция оспоримости сделок. По сути, мы видим следующую ситуацию — сделка может быть какой угодно, в договоре могут быть прописаны самые разные условия, даже нарушающие закон, и при этом сделка все равно будет не априори ничтожной — только оспоримой, а это значит, что она действительна — до тех пор, пока сами стороны не решат ее оспорить. Хочется надеяться, что в большей степени это изменение даст возможность реально работать принципу свободы договора, закрепленного в ст. 412 ГК РФ, согласно которому никто, кроме сторон, не может влиять на условия их сделки. Как утверждалось, устанавливается это «в целях разгрузки судов» - нововведения должны ограничить возможности недобросовестных участников гражданского оборота добиваться признания сделок недействительными, а такие случаи в практике имеются, например, в случае

оспаривания договора его стороной в целях ухода от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств. Теперь процесс оспаривания сделки значительно затруднен благодаря добавлению в ст. 166 целого ряда условий, которые этому способствуют. Вообще в данную статью внесены достаточно интересные изменения. Раньше основания для признания сделки недействительной, о которых говорится в п.1, устанавливались «настоящим Кодексом», теперь же это словосочетание заменено на «закон», а это подразумевает расширение перечня этих оснований.

Теперь о дополнениях к этой статье; среди всех внесенных хочу остановиться на двух наиболее, на мой взгляд, интересных. Во-первых, это добавление абз. 4 в п.2: «Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли». Это одно из тех оснований, упомянутых выше, которое усложняет оспаривание сделок и при идеальном раскладе должно помочь стабилизации гражданско-правового оборота.

Во-вторых, это добавление п. 5: «Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Эта норма частично схожа с п. 2 — также рассматривается проявление воли и влияния этой воли на признание сделки недействительной. Здесь важно отметить тот факт, что речь идет именно о заявлении о недействительности, то есть данная норма распространяется не только на случаи предъявления исков о признании сделок недействительными, но и, например, на случаи выдвижения ответчиком соответствующего возражение. В таком случае действия лица, заявляющего о недействительности сделки, будут являться недобросовестными, если, к примеру, его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на ее действительность — следовательно, для них его воля выражалась именно таким образом. Другой вопрос в том, что данный критерий довольно оценочный, а это значит, что здесь опять-таки судам дается больше свободы при решении подобных дел.

Перейдем к сделкам с пороком воли. Классически к ним относят сделки, совершенные без внутренней воли, и сделки, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно под влиянием обстоятельств, искажающих ее. Изменения, внесенные в ст. 178 о недействительности сделок, совершенных под влиянием заблуждения, кажутся мне достаточно полезными — теперь там раскрывается и уточняется понятие заблуждения, имеющего существенное значение — оно должно быть настолько существенным, что сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел. То есть проблема этих сделок заключается в том, что одна сторона исходит из ошибочных представлений о данной сделке, представлений, которые действительности не соответствуют. Также добавлен перечень условий, при наличии которых заблуждение будет считаться достаточно существенным:

- 1) сторона допустила очевидные оговорку, описку, опечатку и т.п.;
- 2) сторона заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- 3) сторона заблуждается в отношении природы сделки;
- 4) сторона заблуждается в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой;
- 5) сторона заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

Стоит отметить, что перечень является неисчерпывающим, что дает судам свободу действий при решении вопросов о признании того или иного факта в качестве существенного заблуждения. Также в п. 2 вышеупомянутого Обзора говорится о том, что перечень обстоятельств, заблуждение в отношении которых имеет существенное значение и может являться основанием для признания сделки недействительной, содержащийся в ст. 178 ГК РФ, носит примерный характер, что только подтверждает факт предоставления судам свободы в оценке того, заблуждение в отношении каких обстоятельств, заявленных истцом, имеет существенное значение.

Хотелось бы остановиться на наиболее интересном, на наш взгляд, пункте этого перечня — это допущение очевидной опечатки, которое также рассматривается в п. 1 «Обзора». Там оно толкуется следующим образом:

«Сделка может быть признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, если истцом будет доказано, что при заключении договора им была допущена техническая ошибка. В таком случае заблуждавшаяся сторона обязана возместить другой стороне причиненный ей реальный ущерб, если только не будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения». Понять, что относить к технической ошибке, можно без особых сложностей. Гораздо больше вопросов вызывает определение «очевидной опечатки» — здесь мы видим введение в ГК РФ оценочного понятия. Очевидно, что в ГК РФ этот термин «перешел» из практики судов и наиболее типичных рассматриваемых дел. Проблема в том, что, вводя подобный термин в установленный оборот, законодателю следовало бы дать ему конкретное и четкое определение, а не оставлять это все на усмотрение суда с достаточно расплывчатыми формулировками. В этой ситуации получается, что для судов изменение ГК РФ ничего не дает, они как исходили раньше из собственных пониманий той же очевидности опечатки, так и будут продолжать это делать, т. к. закон им ничего нового не сказал.

Ст. 179 также была значительно изменена и дополнена. Она раскрывает понятие недействительности сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств. ГК РФ в редакции 2013 г. уточняется, что следует понимать под термином «обман» и его последствиях: обманом считается намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота. И вновь мы сталкиваемся с расширением границ судебского усмотрения, где им предоставляется возможность самим решать, что есть «добросовестность, требующаяся по условиям оборота».

Также добавлено, что сделка, совершенная под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом, может быть признана недействительной по иску потерпевшего при условии, что другая сторона либо лицо, к которому обращена односторонняя сделка, знали или должны были знать об обмане. Считается, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки.

Как видно из вышесказанного, изменения в статьи о недействительности сделок внесены довольно существенные, а местами — и радикальные, как в

случае с изменением презумпции ничтожности, но довольно спорные: некоторые изменения довольно положительные, они раскрывают либо уточняют важные термины, а также конкретизируют условия, при которых мы можем отнести сделку к той или иной категории, что, на мой взгляд, является одними из позитивных изменений гражданского законодательства на данный момент. В то же время некоторые изменения убирают существующие рамки и расширяют границы судебского усмотрения, что далеко не во всех случаях может сыграть положительную роль. Таким образом, о пользе реформы гражданского законодательства с большей уверенностью мы сможем рассуждать после появления достаточного объема судебной практики по измененным положениям ГК РФ.

B.B. Вовк

Преимущества и недостатки статьи 168 Гражданского кодекса в новой редакции

Вопрос о том, должны ли сделки, не соответствующие требованиям закона, по общему правилу быть оспоримыми или ничтожными долгое время обсуждается в науке. В числе изменений Гражданского кодекса была изменена концепция недействительности вышеназванных сделок – теперь, по общему правилу, сделки, нарушающие требования закона, являются оспоримыми.

Однако после внесения изменений стали активно обсуждаться возможные проблемы, с которыми можно столкнуться при применении данной статьи. В связи с этим, в своём выступлении собираюсь осветить преимущества и недостатки новой редакции ст. 168, в том числе возможные трудности при её применении, проблемные моменты в связи с наличием п. 2 в части формулировки и противостояния пункта 2 пункту 1 как содержащего второе общее правило, но уже о ничтожности определённых сделок.

Вопрос о том, должны ли сделки, не соответствующие требованиям закона, быть оспоримыми или ничтожными, долгое время обсуждался в науке. С внесением изменений в статью Гражданского кодекса, дающую ответ на этот вопрос, дискуссии утихли, а, наоборот, приняли новый оборот. Это связано с тем, что законодатель не отошёл полностью от презумпции ничтожности таких сделок и закрепил в ст. 168 сразу две презумпции: оспоримости и ничтожности, при этом оспоримость сделок, нарушающих требования закона, стала общим правилом, тогда как презумпция ничтожности применяется лишь при наличии

определённых условий. Закрепление второй презумпции поставило вопрос о разграничении случаев применения каждой из них. Также изменение общего правила о недействительности рассматриваемых сделок повлекло за собой вопросы толкования и применения действующего законодательства.

Однако перед тем как начать анализ концептуальных изменений, необходимо прокомментировать изменения текста статьи, так как они тоже играют важную роль в правоприменении. В предыдущей редакции норма, закрепляющая концепцию недействительности обсуждаемых сделок, звучала как «сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима или не предусматривает иных последствий нарушения». В действующей редакции ст. 168 разделена на два пункта. Первый сформулирован так: «За исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является **оспоримой**, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки». Главным изменением является квалификация сделки, совершённой с нарушением требований закона: теперь такая сделка будет являться оспоримой, а не ничтожной, а это в свою очередь влияет на то, должны ли стороны исполнять свои обязательства по такой сделке. Например, в договоре аренды содержится условие о том, что «арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично, препятствующие пользованию им». Такое условие исключает возможность арендатора потребовать, например, безвозмездного устранения недостатков, возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества или досрочного расторжения договора (п. 1 ст. 612 Гражданского кодекса). Если ранее такое условие считалось бы ничтожным как не соответствующее требованиям закона, то есть арендатор не должен был бы в суде доказывать ничтожность данного условия для досрочного расторжения договора, то сейчас такое условие будет оспоримым, и арендатор для того, чтобы не исполнять свои обязательства по договору должен будет сначала доказать недействительность такого условия в суде.

Изменилась не только концепция, но и сама формулировка статьи: если ранее было написано «сделка, не соответствующая требованиям закона», то

теперь – «нарушающая требования закона». На мой взгляд, данное изменение несильно влияет на применение нормы. Стоит лишь отметить, что в проекте изменений предлагалась формулировка «нарушающая *запрет* закона». По мнению Р.С. Бевзенко, принятие статьи в такой редакции позволило бы ограничить применение статьи 168 случаями, когда условия договора нарушают норму, из текста которой явно следует, что она не позволяет сторонам менять правило своим соглашением, то есть является, несомненно, императивной¹.

Следующее замечание касается формулировки относительно исключений из ст. 168: в действующей редакции сказано, что рассматриваемая сделка является оспоримой, «за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или *иным законом*». Специалисты сразу обратили внимание на то, что конструкция данной нормы не даёт прямого указания на то, что сам Гражданский кодекс может предусматривать исключение из презумпции оспоримости, так как словосочетание «иным законом» исключает Гражданский кодекс. Н.М. Чудаков попробовал объяснить данную формулировку возможной логикой законодателя, заключающейся в том, что сделки, являющиеся ничтожными путём прямого указания, уже подразумеваются посягающими на публичные интересы или права и охраняемые законом интересы третьих лиц (далее – права третьих лиц). Однако и сам Н.М. Чудаков не находит данную логику достаточно убедительной². Например, довольно спорным будет являться утверждение, что несоблюдение письменной формы кредитного договора, влекущее его ничтожность (ст. 820 Гражданского кодекса), посягает на публичные интересы или права третьих лиц. Такая логика не позволяет выявить пределы использования п. 2 ст. 168, то есть полноценно определить категорию публичных интересов. На мой взгляд, данная формулировка – показатель несовершенной юридической техники, так как из примера ст. 820 следует, что

¹ Бевзенко Р.С. Новая 168-ая ГК: Скрытая угроза или Новая надежда? // Информационно-правовой портал "Закон.ру": URL: http://zakon.ru/Blogs/novaya_168aya_gk_skrytaya_ugroza_ili_novaya_nadezhda/10676 (Дата обращения: 15 марта 2014 г.).

² Чудаков Н.М. Как оспаривать и как защищать сделки после 1 сентября: что на самом деле означает презумпция оспоримости сделок, не соответствующих требованиям закона // Информационно-правовой портал «Закон.ру»: URL: http://zakon.ru/blogs/kak_osparivat_i_kak_zashhishhat_sdelki_posle_1_sentyabrya_chto_na_samom_dele_oznachaet_presumpciya_o/7866 (Дата обращения: 17 марта 2014 г.).

законодатель просто забыл про то, что Гражданский кодекс сам устанавливает ничтожность некоторых сделок.

Также внимание привлекает формулировка «если *из закона не следует*, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки». Ранее было написано «если закон не устанавливает», то есть в настоящий момент другие последствия необязательно должны быть чётко указаны в норме, а их можно «вытянуть» из закона.

Прокомментировав данную норму с точки зрения формулировок, следует перейти к последствиям изменения концепции недействительности сделок, нарушающих требования закона, а именно обратить внимание на классификацию норм Гражданского кодекса, играющую ключевую роль в осуществлении субъектами своих прав. Как известно, в зависимости от возможности сторон изменять норму закона своим соглашением, нормы делятся на императивные и диспозитивные¹. Первые не допускают установления иного в договоре (ст. 422), тогда как вторые допускают изменение правила соглашением сторон (ст. 421 ГК РФ). Однако когда из нормы явно не следует её императивный или диспозитивный характер, встаёт вопрос о её отнесении к тому или иному виду. Если ранее изменение нормы соглашением влекло ничтожность условия или всего договора, из чего следовало, что нарушена императивная норма, то сейчас нарушение повлечёт лишь оспоримость, а значит, вряд ли можно утверждать, что норма, нарушение которой влечёт лишь оспоримость, является императивной. Отсюда вытекает необходимость прямо устанавливать в новых нормативно-правовых актах, принимаемых после изменения концепции недействительности рассматриваемых сделок, ничтожность соглашений, нарушающих определённые нормы, то есть чётко определять императивные нормы². Законодатель учёл данную потребность: в федеральном законе от 21.12.2013 №367-ФЗ, которым устанавливаются

¹ Лапшин И.С. Понятие и признаки диспозитивной нормы права // Каталог статей и учебных пособий «JourClub»: URL: <http://www.jourclub.ru/33/1141/> (Дата обращения: 17 марта 2014 г.).

² Бевзенко Р.С. Как распознать императивный характер гражданско-правовой нормы? // Еще раз о пределах договорной свободы // Информационно-правовой портал «Закон.ру»: URL: http://zakon.ru/Blogs/kak_raspoznat_imperativnyj_xarakter_grazhdanskopravovoj_normy_eshhe_raz_o_predelax_dogovornoj_svobo/10272 (Дата обращения: 20 марта 2014 г.).

изменения касательно залога, содержится ряд положений, прямо указывающих на ничтожность соглашений, нарушающих определённые нормы: например, ничтожным будет соглашение, ограничивающее право должника и являющегося третьим лицом залогодателя в любое время прекратить до реализации предмета залога обращение на него взыскания и его реализацию путём исполнения обязательства, обеспеченного залогом¹.

Изменение концепции недействительности сделок повлекло возникновение и другой проблемы – как теперь толковать существующие нормы Гражданского кодекса, устанавливающие «недействительность» определённых соглашений? Положения Гражданского кодекса, предусматривающие такие формулировки как «может быть признан судом недействительным» (например, односторонний акт сдачи или приёмки результата работ, если мотивы отказа от подписания будут признаны судом обоснованными (абз. 2 п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса)), позволяет понять волю законодателя считать такие сделки оспоримыми, так как указывается на необходимость признать сделку недействительной судом. Правило о том, что несоблюдение письменной формы кредитного договора «влечёт недействительность», особенно подкреплённое уточнением, что такой договор «считается ничтожным», позволяет растолковать данную формулировку как желание квалифицировать такой договор как ничтожный и без специального указания, так как «влечёт недействительность» означает отсутствие необходимости признания судом его таковым для лишения юридической силы. Однако проблема возникает тогда, когда законодатель не даёт подобных ориентиров. Например, п. 2 ст. 793 Гражданского кодекса устанавливает, что соглашения транспортных организаций с пассажирами об ограничении установленной законом ответственности перевозчика «недействительны». Оспоримы или ничтожны? Согласно ст. 168 в предыдущей редакции, действовала бы презумпция ничтожности таких соглашений, однако нынешняя редакция устанавливает иное – действует презумпция оспоримости. Таким образом, последствия нарушения нормы кардинально изменились. Хотел

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 N 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» П. 1. Ст. 1.

ли этого законодатель? Большой вопрос. Рассматривая пример соглашения, ограничивающего ответственность перевозчика, в соответствии с предыдущей редакцией ст. 168 выходило, что законодатель защищал слабую сторону договора – пассажиров, которые могли подписать соглашение об ограничении ответственности, не будучи уведомлёнными в полной мере о последствиях своих действий. То есть законодатель оберегал более слабого, непрофессионального субъекта от лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, то есть фактически более сильного субъекта. Нынешняя редакция, устанавливая оспоримость, расширила свободу договора: теперь данное соглашение будет оспоримым, и срок для признания его недействительным будет составлять лишь один год, после чего, в случае, если сторона не обратится в суд, такое условие будет легализовано. В итоге, слабая сторона получается незащищённой¹. Здесь же стоит отметить, что некоторые специалисты, в частности А.Г. Карапетов, считают, что изменение общего правила во многих случаях будет вынуждать сторону оспаривать договор, нарушающий требования закона, так как иначе, в случае, если суд не усматрит оснований для квалификации договора как ничтожного в соответствии с п. 2 ст. 168, договор будет легализован, и сторона будет вынуждена исполнять свои обязательства по нему². Неясно, намеренно ли законодатель уменьшил защиту слабой стороны договора, увеличив свободу договора, либо это произошло из-за недальновидности, однако вопрос преимущества изменения концепции пока ставится под сомнение.

Говоря о защите стороны договора, следует перейти к пункту 2 ст. 168 ГК, устанавливающему исключение из правила оспоримости: «Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, **ничтожна**, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия, не связанные с недействительностью». В данном пункте законодатель установил другое общее правило – ничтожности сделки, то есть прошлая концепция ничтожности

¹ Чудаков Н.М. Как оспаривать и как защищать сделки после 1 сентября: что на самом деле означает презумпция оспоримости сделок, не соответствующих требованиям закона.

² Бевзенко Р.С. Как распознать императивный характер гражданско-правовой нормы?

сохранилась, однако теперь она применяется лишь для защиты публичных интересов и прав третьих лиц.

Самая большая проблема, касающаяся этого пункта, заключается в определении «публичного интереса». Законодатель ввёл данную правовую категорию, не дав ей легального определения. Существует множество объяснений понятия «публичного интереса». Например, Ю.А. Тихомиров определяет публичный интерес как «интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией её существования и развития»¹. Для понимания категории публичного интереса как общего интереса его обычно противопоставляют частному, то есть интересу конкретной личности². Специалисты считают, что в связи с отсутствием разъяснений законодателя по поводу рассматриваемой категории, задача внести ясность в разграничение случаев применения п. 1 и 2 ст. 168 ложится именно на суды. Только судебная практика, в частности разъяснения вышестоящего суда, смогут помочь в определении категории публичного интереса. Однако специалисты предполагают, что возникает новая проблема: фактически при желании уничтожить сделку, подпадающую под категорию оспоримых, истец будет пытаться найти публичный интерес для применения презумпции ничтожности³. Специалисты опасаются, что таких споров может возникнуть довольно много⁴, что, естественно, увеличит нагрузку на суды и не может считаться абсолютно положительным результатом изменений. Также в связи с тем, что решение, посягает ли сделка на публичный интерес, принимается судом в каждом конкретном случае в зависимости от конкретных обстоятельств, стороны сделки находятся в неопределенном состоянии, что не способствует стабильности гражданского оборота: стороны будут вынуждены оспаривать сделки для

¹ Шахов Е.Н. Частные и публичные правовые интересы: концептуальные подходы // Вестник АмГУ. 2010. Вып. 48. С. 1.

² Шахов Е.Н. Частные и публичные правовые интересы. С. 1–5.

³ Петрищев В. Применение правовых позиций (конструкций) Высших судов о недействительности сделок в свете новой редакции ст. 168 ГК РФ. Что делать? // Информационно-правовой портал "Закон.ру": URL: http://zakon.ru/blogs/primenie_pravovyh_pozicij_konstrukcij_vysshix_sudov_o_nedejstvitelnosti_sdelok_v_svete_novoj_redak/10489 (Дата обращения: 30 марта 2014 г.)

⁴ Бевзенко Р.С. Новая 168-ая ГК: Скрытая угроза или Новая надежда?

подстраховки, чтобы не были легализованы незаконные сделки, однако об этом уже упоминалось ранее.

Итак, ст. 168 закрепила две концепции: оспоримости и ничтожности сделок. При наличии определённых недочётов в формулировке статьи, существуют и более серьёзные сомнения в положительном влиянии изменений: закрепив презумпцию оспоримости в качестве общего правила, возникли проблемы при понимании существующих норм Гражданского кодекса, а также ослабла защита слабой стороны договора. Что касается презумпции ничтожности, случаи применения двух концепций не разграничены полноценно: отсутствие законодательного определения «публичности интересов» для применения презумпции ничтожности при посягательстве на них влечёт определённые проблемы для правоприменения и не вносит стабильности в гражданский оборот. Таким образом, можно сделать вывод, что преимущества новой редакции ст. 168 можно поставить под сомнения. Однако, возможно, при достижении главной цели закрепления презумпции оспоримости – недопустимости уничтожения сделок в случае нарушения даже мелких требований закона – специалисты более высоко оценят изменения ст. 168.

В.С. Гареев

Заблуждение как основание недействительности сделок в контексте изменений ГК РФ

Изменения ГК РФ затронули содержание концепции заблуждения, положенной в основу статьи 178 ГК РФ. Изменяются объем и соотношение понятий «заблуждение» и «мотив». Перечень случаев, в которых констатируется заблуждение, становится открытым. Вводится презумпция существенности заблуждения. Таким образом, пределы действия статьи 178 ГК РФ существенно расширяются.

В рамках доклада будут отражены доктринальные подходы к категории заблуждения, предложен детальный сравнительный анализ редакций статьи 178 ГК РФ. Будет раскрыт проблемный вопрос о соотношении положений о недействительности сделки ввиду порока воли и незаключенности договора с учетом разъяснений, данных Высшим Арбитражным Судом РФ (Информационные письма Президиума ВАС РФ №162,165).

Федеральным законом № 100-ФЗ от 07.05.2013¹ в гл. 9 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) были внесены многочисленные изменения, касающиеся оснований недействительности сделок. Не стали исключением и положения о сделках, совершенных под влиянием заблуждения.

Ввиду масштабности вносимых изменений в рамках одной статьи не представляется возможным осветить все изменения, связанные с институтом сделок. Поэтому в рамках данного исследования мы обратим свое внимание на несколько аспектов изменений, связанных с заблуждением.

Прежде чем начать рассуждение по существу вопроса о заблуждении, необходимо обозначить структуру изложения материала, а также моменты, связанные с гносеологией и методологией исследования.

Изложение материала будет осуществляться по блокам. Первый (вводный) блок исследования будет касаться доктринальных воззрений на категорию заблуждения как порока сделки. Второй блок будет затрагивать вопросы законодательного определения понятия заблуждения и детального анализа редакций ст. 178 ГК РФ. В третьем блоке будет сделана попытка определения круга проблем, которые могут возникнуть при применении указанных норм.

Предметом исследования является анализ внесенных изменений о заблуждении и их встраивание в правовую конструкцию недействительности сделок. Исследование не включает в свой предмет вопрос целесообразности вносимых изменений, а также анализ их политico-правовых, социально-экономических и иных причин.

Исследование имеет своей целью обозначение проблем, возникших или способных возникнуть на практике в связи с внесенными в закон изменениями, а не их решение. Тем не менее в рамках исследования будут предложены возможные варианты разрешения ряда обозначенных проблем.

Концепция заблуждения. Доктринальные взгляды. Для отечественного правопорядка заблуждение является одним из классических пороков сделки – еще в Гражданском кодексе 1922 г. содержалось предписание,

¹Федеральный закон от 07.05.2013 №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145981 (2014. 12 мая).

в соответствии с которым сделка, совершенная под воздействием существенного заблуждения, могла быть признана судом недействительной. Аналогичная норма содержалась и в ГК РСФСР 1964 г. Несмотря важность категории заблуждения, ни ГК 1922 г., ни ГК 1964 г. не раскрывали его понятия, что давало повод для развития многочисленных научных дискуссий в попытке понять природу данного явления.

Анализ рассуждений о природе заблуждения позволяет выделить его общие признаки и свойства, признаваемые большинством ученых:

1. Заблуждение – есть порок субъективной стороны сделки, связанный с процессом формирования воли¹. Существуют точки зрения, в соответствии с которыми заблуждение является пороком самой воли², однако данные точки зрения не соответствуют классической концепции. В рамках права можно рассуждать только о юридически значимой воле, а не о воле как побудителе любых действий лица³. Под формированием юридически значимой воли понимается процесс оценки лицом фактических обстоятельств, приводящий к возникновению юридически значимой воли на совершение действия, которое в таком случае повлечет не только фактические, но и юридические последствия⁴. Такая оценка только тогда ведет к заблуждению, когда при логически верном умозаключении, в посылки которого кладется осознанное восприятие лицом фактических обстоятельств, сами фактические обстоятельства не соответствуют действительности.

¹ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 103.

² См., напр.: Ильков С.В. Все о сделках. СПб., 2000. С. 19–22; Рожкова М.А. К вопросу о недействительности коммерческих сделок. М., 2004. Электронная версия с сайта: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СЛ;n=6909> (Дата обращения: 12 мая 2014 г.).

³ Данный вывод поддерживается в доктрине. В частности, Д.О. Тузов указывает на то, что «сделка обладает особым смыслообразующим свойством: она приписывает явлениям реальной действительности чуждые их «фактичности» юридико-смысловые значения, устанавливает логические связи между ними» (Тузов Д.О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 14).

⁴ Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. М., 2003. С. 305.

2. Под заблуждением как пороком сделки понимается заблуждение в фактах, а не в праве¹. Под фактами понимаются обстоятельства, связанные с личностью контрагента, целью сделки, объектом сделки (в том числе его качеством и количеством)².

3. Заблуждение как порок воли ведет к непризнанию юридически значимого результата, который должно было породить совершенное лицом действие³. Порок воли как одного из элементов сделки⁴ ведет к пороку самого юридического факта, каким является сделка, что не позволяет говорить о ее полноценной юридической силе⁵.

Анализ статьи 178 ГК РФ. После выяснения отношения доктрины к понятию заблуждения обратимся к анализу новой редакции ст. 178 ГК РФ.

Внося изменения в формулировку статьи, законодатель не решил *expressis verbis* закрепить определение понятия «заблуждение», ограничившись только раскрытием понятия «существенное». Только существенное заблуждение влечет возможность оспаривания сделки. Однако, обозначение категории существенности содержательно (через признаки), а не через перечисление случаев, когда заблуждение является существенным, приводит к первому выводу о расширении предмета регулирования данной нормы – в новой редакции существенным является всякое заблуждение, при котором «сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел». Таким образом, можно констатировать закрепление классического доктринального подхода к категории заблуждения.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 85.

² Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. / 3-е изд., испр и доп. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 253.

³ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3–4. С. 41–55.

⁴ Чеговадзе Л.А. Избранные вопросы по курсу «Гражданское право России»: Курс лекций. Нижний Новгород, 2002. С.102; Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: Курс лекций. Чебоксары, 1997. С.220–223.

⁵ Данный тезис также разделяется большинством доктрины, однако, некоторые усматривают в таком словоупотреблении недостатки. В частности, М.М. Агарков утверждает, что используемая в законе терминология создает логическое противоречие, выраженное во вложении в одно и то же слово разного смысла. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х тт. Т. 2. М., 2002. С. 344.

Помимо расширения предмета регулирования вводится презумпция существенности заблуждения (п. 2 ст. 178 ГК РФ). В ряде случаев (допущение оговорки, описки, опечатки; заблуждение в предмете сделки, природе сделки, личности контрагента и так далее) существенность заблуждения презюмируется. Таким образом, для того чтобы эффективно оспорить сделку по основанию заблуждения, в указанных случаях лицу необходимо доказать только факт, с которым закон связывает существенность заблуждения. В случаях, не относимых законом к презумптивным, лицу необходимо доказать: 1) факт – основание заблуждения, 2) наличие заблуждения, 3) причинную связь между фактом и заблуждением, 4) существенность заблуждения.

В п. 4 ст. 178 ГК закрепляется правило о том, что суд не может признавать недействительной сделку, совершенную под влиянием заблуждения, если другая сторона согласится сохранить сделку на условиях, из которых исходила заблуждавшаяся сторона. Данная формулировка не должна восприниматься как имеющая материально-правовой смысл. С точки зрения закона сделка представляет собой правовую форму (конструкцию), состоящую из элементов. Содержание элементов варьируется в зависимости от разновидности сделки (односторонняя-двусторонняя, возмездная-безвозмездная и так далее). Норме, закрепляющей правовой статус сделки, присуще свойство абстрактности, которое предполагает не столько вывод о ее применимости к неопределенному количеству случаев, сколько вывод о необходимости осуществления действий по квалификации конкретного фактического обстоятельства – это означает вычленение из фактического обстоятельства конкретных признаков, позволяющих сделать вывод о применимости, либо неприменимости к нему конкретной нормы права. В связи с этим можно сделать вывод о том, что с точки зрения материального закона речь в п. 4 идет не о сохранении в силе сделки с пороком, а об иной сделке, признаки которой возможно вычленить из тех же фактических обстоятельств¹. Указание на то, что суд отражает в решении условия новой сделки, носит исключительно технический характер – данное указание не наполнено материально-правовым смыслом. Судебное решение в

¹ Данную ситуацию можно охарактеризовать как превращение одной сделки в другую. Вопрос о превращении затрагивался в дореволюционной литературе - см. напр., *Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1 / 2-е изд., пересм. и доп. СПб., 1899. С. 472.*

этой части будет не решением о преобразовании, а решением о признании – иными словами, не будет порождать материально-правовых последствий¹.

Практика применения, проблемы квалификации. Уяснив материально-правовой смысл внесенных в закон изменений, необходимо попытаться предугадать возможные сложности в правоприменении названных норм, отразить наиболее очевидные проблемы квалификации фактических обстоятельств.

Предлагаем подробнее остановиться на одном из презумптивных случаев (допущение оговорки, опечатки, ошибки; далее - ошибки), поскольку его содержание вызывает вопросы с точки зрения классической концепции заблуждения.

Может ли данное обстоятельство быть истолковано с точки зрения классической концепции заблуждения? Положительный ответ на этот вопрос возможен только в случае, если мы допустим, что ошибка должна быть допущена только в процессе формирования юридически значимой воли лица, то есть за рамками самой сделки. Само фактическое обстоятельство, за которым закон признает характер сделки, не позволяет дать ответ на вопрос о том, было ли заблуждение лица при ее совершении или нет.

Возможна ли ссылка на данное обстоятельство при оспаривании односторонних сделок? С точки зрения классической теории сделки для совершения односторонней сделки требуется направленное на юридические последствия действие одного лица. При этом для признания за действием лица качеств сделки необходимо наличие условий действительности сделки². Нужно признать, что односторонняя сделка может быть оспорена совершающим ее лицом из-за ошибки только в случае, когда такая ошибка положена в основу формирования воли лица на совершение односторонней сделки. Совершение же такой ошибки при односторонней сделке возможно только в случае волеизъявления, поскольку процесс формирования юридически значимой воли оказывается недоступен для анализа ввиду необходимости только одного

¹ Подробнее о видах судебных решений см., напр.: Гражданский процесс: Учебник / 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.В. Яркова. М., 2006. С. 178–179.

² К таким условиям относятся 1) Способность субъектов сделки к участию в ней, 2) Законность сделки, 3) Единство (соответствие) воли и волеизъявления, 4) Соблюдение формы сделки. Подробнее см. Чеговадзе Л.А. Избранные вопросы С. 102.

состава юридически значимых воли и волеизъявления. В таком случае следует сделать вывод о том, что применение данного обстоятельства оказывается невозможным при оспаривании односторонних сделок.

При наличии в договоре очевидной ошибки должен ли такой договор считаться незаключенным ввиду несогласования воль сторон сделки, либо признаваться недействительным, как совершенный под влиянием существенного заблуждения? Ответ на данный вопрос обусловлен ответом на вопрос о том, разделяет ли отечественный правопорядок институты недействительной и несуществующей сделок.. Доктринальные взгляды на соотношение данных институтов также не позволяют дать однозначного ответа. Начинать очередной виток дискуссии в рамках данного исследования не представляется возможным ввиду ограниченного предмета статьи¹. Большинство ученых однако признает, что данные институты при условии их разделения должны влечь различные последствия. В доктрине данные последствия разделяются на реституционные (в случае недействительности) и кондикционные (в случае несуществования)². Однако тут же встает вопрос о том, насколько данные последствия отличаются друг от друга. Закон и судебная практика³ не позволяют однозначно ответить на этот вопрос.

Подводя итоги, приходится констатировать неоднозначность принятых законодателем решений. С одной стороны, существенно расширяется предмет регулирования нормы о заблуждении. С другой стороны, прослеживается «однобокость» изменений, их направленность исключительно на сделки-договоры. Обстоятельства, с которыми связывается существенность заблуждения, не раскрыты законом, а потому требуют глубокого доктринального анализа с целью определить пределы их действия – вплоть до

¹ Более подробно о категориях несостоявшейся и недействительной сделок см.: Тузов Д.О. Понятие «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 10. С. 4–26.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1 / 3-е изд., стереотип. М., 2011. С.172–174

³ Более того, констатация незаключенности, по мнению суда, не позволяет применять к отношениям правила о недействительности сделок. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.2014 №165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/105226.html (Дата обращения: 12 мая 2014 г.).

этого правоприменительная практика рискует оказаться в ситуации правовой неопределенности.

В результате изменений не решается (и даже не сглаживается), а обостряется вопрос о соотношении институтов недействительности и незаключенности сделок. При неопределенности с вопросом о соотношении недействительных и несуществующих сделок данный вопрос вообще не имеет однозначного решения.

Данные выводы должны быть учтены научной общественностью и правоприменительной практикой, и воплотиться в адекватном применении способов толкования, а также научных работах, предлагающих пути решения обозначенных проблем.

Д.М. Гуляков

Введение в заблуждение путем бездействия: актуальные проблемы применения

В редакции Федерального закона от 07.05.2013 №100-ФЗ, действующего с 1 сентября 2013 г. в п. 2 ст. 179 Гражданского Кодекса Российской Федерации была добавлена строчка «Обманом считается намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям договора». Возникает ряд значительных вопросов: что именно обозначает данный пункт, о какой именно добросовестности идет речь и о каких именно условиях и обстоятельствах обязан уведомить контрагент. Какие сделки, признаваемые действительными ранее, можно оспорить, руководствуясь данным нововведением, а так же какие проблемы устраниены, а какие возникли, в связи с подобными изменениями.

В сегодняшнем быстроразвивающемся обществе законодатель пытается охватить своими властными полномочиями и урегулировать все аспекты жизни и деятельности граждан, а так же иных лиц. Это похвальное стремление в данный момент приводит к плачевным результатам: многие отрасли оказываются охвачены поверхностно, приходится применять аналогию закона и права, основываться на судебных решениях и надеяться на соблюдения органами правосудия принципа единообразия судебных актов. Подобные тенденции не проходят бесследно для социума: общественное мнение формируется под влиянием новостей о недоработках в законах, а когда граждане сталкиваются с этими недоработками напрямую, то не знают, что

именно им следует предпринять, но на таком этапе юрист уже не в силах им помочь, кроме как советом обращаться к его коллегам прежде, чем совершать какие-либо действия.

Одним из проявления подобных тенденций в настоящее время является и всем известная реформа гражданского законодательства, проведенная в прошлом году. В частности, реформирования раздела гражданского кодекса, посвященного урегулированию вопросов недействительности сделок. Изучая упомянутые нововведения трудно не заметить изменений, коснувшихся ст. 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации. Ст. 179 стала звучать следующим образом:

1. Сделка, совершенная под влиянием насилия или угрозы, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

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

Обманом считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Сделка, совершенная под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом, может быть признана недействительной по иску потерпевшего при условии, что другая сторона либо лицо, к которому обращена односторонняя сделка, знали или должны были знать об обмане. Считается, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки.

3. Сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

4. Если сделка признана недействительной по одному из оснований, указанных в п. 1–3 настоящей статьи, применяются последствия недействительности сделки, установленные ст. 167 настоящего Кодекса. Кроме того, убытки, причиненные потерпевшему, возмещаются ему другой стороной. Риск случайной гибели предмета сделки несет другая сторона сделки.

В данной статье привлекает внимание фраза, содержащаяся в части второй исследуемой нормы: «Обманом считается также намеренное умолчание

об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота».

Возникает ряд значительных вопросов: что именно обозначает данный пункт, о какой именно добросовестности идет речь и о каких именно условиях и обстоятельствах обязан уведомить контрагент? Какие сделки, признаваемые действительными ранее, можно оспорить, руководствуясь данным нововведением, а так же какие проблемы устраниены, а какие возникли, в связи с подобными изменениями?

Изучая приведенные вопросы, логичным шагом видится анализ судебных решений, которые вступили в силу после принятия соответствующих изменений основного закона страны, касающегося гражданского оборота. Проанализировав некоторое количество решений, была усмотрена закономерность, решения, в большинстве своем, делятся на два типа: в одних речь идет о неверных данных, в других - про умолчание о существенных обстоятельствах (не сообщениях о фактах). Целесообразным видится приведение некоторых примеров:

1. Дело по иску Багаева Алхаза Германовича к Почекутовой Евгении Сергеевне, трети лица - ООО «Твой дом», Межрайонная ИФНС № 1 по Сахалинской области о признании договора купли-продажи доли в уставном капитале общества от 07.02.2013 недействительным¹ – суд ссылался на нормы п. 1 ст. 179, в данном деле были предоставлены неверные сведения об обществе, следовательно, данный случай не подпадает под предмет рассмотрения данной работы ввиду наличия активных действий по введению в заблуждение.

2. Дело по иску закрытого акционерного общества «страховое общество «Гефест»» к обществу с ограниченной ответственностью «ИВА-XXI» о признании недействительным договора страхования². В данном деле стороной были предоставлены неправильные сведения об отсутствии повреждений и суд применил ч. 2 ст. 179 ГК РФ, однако остается неясным вопрос, почему суд применял именно эту норму, а не ст. 944, которая прямо предусматривает описанную ситуацию. Более того, отрицательный ответ на поставленный вопрос вряд ли может считаться умолчанием, в данной ситуации обман,

¹ Решение арбитражного суда Сахалинской области от 17.04.14 № А59- 5610/2013.

² Постановление ФАС Московского округа от 04.04.14 № А40-95148/13-151-929

выраженный активными действиями, налицо, ведь контрагент по сделке, заполняя соответствующие документы, не просто умолчал о каких-либо качествах страхуемого имущества, а намеренно исказил информацию, тем самым обманув контрагента, ответив на вопрос о наличии повреждений страхуемого имущества отрицательно. Следовательно, даже в этой ситуации исследуемая часть нормы не подлежала применению, а применялся первый абзац ч. 2 ст. 179.

3. В качестве еще одного примера дел, связанных с применением ст. 179 после ее редактирования, необходимо привести еще один случай, который, на данный момент, существует в обозреваемой практике в единичном экземпляре:

Дело по исковому заявлению Открытое акционерное общество Страховая компания «Альянс» (ОГРН 1027739095438, ИНН 7702073683, 115184, г.Москва, Озерковская наб., д.30, Дата регистрации 21.08.2002) к ответчику Обществу с ограниченной ответственностью «Турагентство «Дартс» (ОГРН 1107536000934, ИНН 7536108030, 672000, г. Чита, ул.Ленина, 110; дата регистрации 08.02.2010) о признании договора страхования недействительным¹. - По сути своей, данное дело ничем не отличается от предыдущего, представляя собой разрешения вопроса по поводу предоставления страховой компании ложных сведений, однако в данном случае Суд позволил себе применить старую формулировку статьи и ссылался на ч. 2 ст. 179 ГК как на часть, предусматривающую последствия признания сделки недействительной по упомянутой статье, что, как нам на данный момент известно, в современной редакции предусмотрено п. 4 ст. 179 ГК, при этом, судебное решение было вынесено 10 апреля, а само спорное материальное отношение возникло в середине сентября 2013 г. – совсем недавно, уже после вступления в силу новой редакции ст. 179. Такая ошибка могла возникнуть вследствие того, что суд руководствовался не только общими нормами, но и специальными, в частности предусмотренными ст. 944 ГК, на которую ссылался суд. Дело в том, что упомянутая норма, при разработке изменений гражданского кодекса не претерпела существенных изменений, не смотря на то, что прямо ссылалась на ст. 179 ГК. Так, в предыдущей редакции п. 2 ст. 179 были предусмотрены последствия, которые влекли за собой деяния, описываемые исследуемой нормой, тогда как в новой

¹ Арбитражный суд г. Москва Дело № А40-179441/13, решение от 10.04.14

редакции, как можно заметить, последствия предусмотрены п. 4 ст. 179, в то время как ст. 944 все так же продолжает ссылаться на п. 2 ст. 179 как на пункт, содержащий нормы о последствиях. Очевидно, что в этом деле суд руководствовался привычной нормой ст. 944, не обращая внимания на внесенные изменения, практически не существенные для фактического разрешения дела. Однако и в этом судебном решении при использовании норм материального права Суд руководствовался п. 1 статьи, поэтому существенных затруднений данная ситуация не вызвала.

Кроме того, существует так же информационное письмо президиума высшего арбитражного суда по поводу применения норм, предусмотренных ст. 179¹. Однако, содержащиеся в информационном письме данные относятся к той практике, что сложилась до принятия соответствующих изменений в гражданский кодекс, поэтому сложно говорить о фундаментальном разрешении вопроса при отсутствии какой-либо практики по исследуемому положению п. 2 ст. 179. Те случаи, на которые ссылается ВАС для информирования о правоприменительной практике по делам по ст. 179ГК на данный момент охватываются п. 2 ст. 178.

Для гармоничного исследования представленной темы, видится необходимым обозначить классическое понятие обмана, свойственное как доктринальным исследованиям, так и законодателю, по крайней мере, до недавнего времени. Распространенный юридический словарь Брокгауза и Ефона дает следующее определение обману: «обман - сознательное введение в заблуждение другого лица с корыстными целями; состоит в сообщении ложных сведений о положении дела или в извращении истинных фактов»². Большой юридический словарь под редакцией Сухарева дает сходное определение обману: «Обман (лат. *fraus, fraudis*; англ. *deception/fraud*) – в гражданском праве умышленное введение в заблуждение одной стороной сделки другой ее стороны с целью совершения сделки»³. Проанализировав целый ряд концепций обмана, можно прийти к выводу, что обман - это выраженное активными действиями искажение сведений о фактах. Следуя такой концепции,

¹ Информационное письмо Президиума ВАС от 10.12.13

² Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефона: В 86 тт. СПб., 1890–1907.

³ Большой юридический словарь / Авт.-сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.; под ред. А.Я Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2003.

очень сложно вообразить себе обман, выраженный бездействием, который бы отличался от несообщения о существенных характеристиках товара или его свойств или условий услуги.

Можно предположить, что данная статья все же говорит нам об умолчании о существенных качествах товара, которое повлекло какие-либо убытки или сделало невозможной эксплуатацию товара, либо иным способом повлияло на ход вещей таким образом, что в ином случае сторона, не получившая необходимых сведений не согласилась бы на проведение подобной сделки. Логичное предположение. Если бы не было ст. 178 ГК, которая целиком была создана именно для подобных ситуаций: ситуаций с умолчанием существенных качеств товара и применяется в отношении таких случаев и по сей день, что делает бессмысленным такое толкование нововведений в ст. 179. До введения в действия изучаемых поправок можно было бы ссылаться на различные последствия, которые влекли за собой признания сделок недействительными в связи с ст. 178 и 17, соответственно, однако, если рассмотреть этот вопрос более детально, то сейчас мы увидим следующее:

В предыдущей редакции: если сделка признана недействительной по любому из оснований, предусмотренных старой редакцией ст. 179, потерпевшему возвращается другой стороной все полученное ею по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход государства(либо взыскивается его стоимость в деньгах). А так же виновная сторона оплачивает реальный ущерб потерпевшей стороне.

В настоящей редакции: если сделка признана недействительной по любому из оснований, указанных в новой редакции ст. 179, применяются общие последствия недействительности сделки, установленные ст. 167. Более того, на данный момент так же предусмотрено не только возмещение реального ущерба, но и возмещения реальной выгоды.

Анализируя вышеизложенное, исходя из анализа старой и новой редакции ст. 179, а так же, принимая во внимание нормы ст. 178, можно сделать вывод о том, что и правовые последствия для сделок, которые были совершены под влиянием обмана и заблуждения - одинаковые, то есть, вариант толкования изучаемого абзаца с позиции анализа его как умолчания о существенных

характеристиках товара тоже не выглядит логичным, потому что тогда подобное нововведение были бы лишь повтором, который не способствует гармоничному развитию права и, по сути дела, совершенно не нужен ни законодательству и обществу в целом, ни правоприменителям в частности.

Еще одна трактовка упомянутого изменения вызывает множество споров. Очередная точка зрения состоит в том, что, используя эту статью, можно признавать недействительными те сделки, в которых сложилась ситуация, в которой продавец воспользовался неосведомленностью покупателя, не смотря на то, что такая неосведомленность не влекла никакого существенного изменения в сути сделки и, тем более, не влекла за собой ухудшение качества товаров. Например, в картинную галерею, принадлежащую частному коллекционеру заглянул покупатель, которому очень понравилась какая-либо картина, которая находилась в собственности упомянутого коллекционера. Данный покупатель интересуется стоимостью картины, а продавец сообщает: 1 миллион рублей. Покупатель соглашается и покупает картину, а потом предъявляет претензию к продавцу: данная картина не стоила одного миллиона рублей, частный эксперт сказал, что ее цена равна 20 тысячам рублей, а вы, уважаемый продавец, умолчали о подобном обстоятельстве, воспользовались моей неосведомленностью и не раскрыли то, что от вас требовалась при той добросовестности, которая присуща иным представителям рынка.

Если подходить к толкованию изучаемой нормы формально, то да, можно предположить и такой вариант, однако, согласитесь, он подрывает основы нашего гражданского оборота, который базируется на рыночных отношениях и существовании наценки и коммерции: купить подешевле, продать подороже, а то, что контрагент по сделки принял решение заключить договор купли-продажи именно за такую цену - никто не угрожал ему, никто не принуждал и не обманывал, никто не говорил, что это полотно является оригиналом, а не копией, никто не говорил, что данное полотно принадлежит кисти К. Моне или В. ван Гога, продавец назвал свою цену, а покупатель согласился, почему же на продавца должна лежать еще и ответственность за то, что он не сообщил покупателю о явной несоответствии покупной цены реальной цене товара? Очевидно, что и в этом смысле применить исследуемую норму практически невозможно.

Подводя некий итог, хотелось бы резюмировать, что изменения ст. 179, о которых шла речь в работе не имеют практической ценностью в плане их реального применения на сегодняшний день, а вводят лишь дополнительную сумятицу. Если остаться на той позиции, что умолчание об обстоятельствах, которое лицо должно было бы сообщить при той добросовестности, что требовалась от него по условиям оборота является умолчанием о существенных недостатках товара, то, как уже говорилось ранее, подобная норма просто напросто дублирует предыдущую. Если остаться на последней позиции, то введение подобного условия выглядело бы как попытка привнести в нашу, романо-германскую, систему права элементы англо-саксонского права, в виде института права справедливости, которое как раз и существует для рассмотрения подобных дел, где действия сторон хоть и соответствуют нормам, но никак не духу права и общей доктрине справедливости. В нашей стране, на данный момент ее развития, когда такие принципы как свобода и приоритет договора в гражданском праве выходят на задний план по сравнению с законодательным, императивным регулированием сходных отраслей, когда судебный прецедент не считается источником права, подобное начинание, присущее исключительно англо-саксонским правовым системам, не приносит и вряд ли принесет в ближайшем обозримом будущем ощутимый эффект для нашего гражданского оборота. Однако, если данное нововведение все же не является обычной технической ошибкой или простым дублированием, даже если по форме своей оно далеко от совершенства, подобные тенденции говорят о нашем государстве, как о государстве, развивающимся с учетом всех тех демократических ценностей, которые необходимы для создания действительно развитого правового общества.

М.В. Быстрова

Запрет на совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично в свете изменений гражданского законодательства

В настоящее время множество дискуссий вызывает п. 3 ст. 182 ГК РФ, устанавливающий запрет на совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично. Проблема возникает из-за различного толкования формулировки «в отношении себя лично». До внесения изменений в ГК РФ в правоприменительной практике господствующим являлся подход, согласно которому п. 3 ст. 182 ГК РФ толковался как запрет

на вступление представителя в договорные отношения с представляемым. В новой редакции п. 3 ст. 182 ГК РФ закреплен принципиально иной подход к рассматриваемому запрету, именно поэтому анализ данных изменений представляет интерес для уяснения тенденций развития института представительства.

1 сентября 2013 г. вступила в силу новая редакция п. 3 ст. 182 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), которая закрепила принципиально новый подход к запрету на совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично.

Для того, чтобы оценить характер и последствия внесенных в ГК РФ изменений, необходимо рассмотреть институт запрета на совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично в ретроспективном аспекте, проанализировав подходы к толкованию указанного запрета и выявив проблемные вопросы практики правоприменения рассматриваемой нормы.

До внесения изменений в ГК РФ п. 3 ст. 182 был изложен в следующей редакции: «*Представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. Он не может также совершать такие сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства.*».

Данная норма породила множество споров относительно толкования формулировки «в отношении себя лично». В чем ее смысл?

В доктрине было сформировано два основных подхода к толкованию рассматриваемой формулировки. Согласно первому подходу запрет на совершение сделок представителем в отношении себя лично означает, что представитель не может вступать в договорные отношения спредставляемым. Сторонники другого подхода исходили из телескопического толкования нормы, указывая на то, что при введении данного запрета целью законодателя являлось исключение возможности действия представителя от имени представляемого в своих интересах.

Также в советское время была сформирована точка зрения, согласно которой при совершении сделки представителем от имени представляемого в отношении себя лично представительство отсутствует, ибо осуществление полномочия в отношении третьих лиц – обязательный признак

представительства¹. Однокоданная позиция не получила поддержки в российской правоприменительной практике.

Господствующим стал подход, согласно которому данный запрет направлен на то, чтобы представитель не мог вступать в договорные отношения с представляемым. Так, любое вступление в договорные отношения представителя с представляемым в рамках реализации полномочий представителя долгое время рассматривалось российскими судами как нарушение запрета п. 3 ст.182 ГК РФ².

Оценивая изложенную позицию судов, следует обратить внимание на следующее. Действительно, в настоящее время не вызывает сомнений тот факт, что данный запрет был установлен в интересах представляемого и призван оградить его от возможных злоупотреблений со стороны представителя³. Возникает закономерный вопрос: в полной ли мере такое толкование п. 3 ст. 182 ГК РФ, как установление тотального запрета на вступление представителя в договорные отношения с представляемым, соответствует интересам представляемого и динамике гражданского оборота?

Дело в том, что в большинстве сделок взаимные интересы сторон противоречат друг другу⁴, а поскольку представитель обязан действовать в интересах представляемого, то рассматриваемый подход выглядит вполне логичным, исключая саму возможность ситуации, когда представитель будет поставлен перед выбором: действовать в своих интересах или в интересах представляемого.

В правоприменительной практике возникало множество случаев, когда суды при совершении представителем от имени представляемого в отношении себя лично сделки, заключенной в рамках полномочий и соответствовавшей

¹ Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий. Вып. 15., М., 1939. С. 8.

² См. например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.02.2010 N A40-5689/08-119-15: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.05.2010 N A34-2858/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.10.2009 N A11-9877/2008. - СПС «КонсультантПлюс» (27.04.2014).

³ Аналогичную позицию высказывала Е.Л. Невзгодина. См.: *Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву*. Томск, 1980. С. 145.

⁴ Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / Под ред. М.И. Брагинского, В.В. Витрянского. М., 2000. С. 165.

интересам представляемого, признавали такую сделку недействительной на основании буквального толкования п. 3 ст. 182 ГК РФ.

Особый интерес вызывает следующее дело, ставшее предметом рассмотрения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ): между банком и обществом «З» в лице генерального директора гражданина Б. был заключен кредитный договор, в обеспечение исполнения обязательства заемщика по которому между банком и обществом «С» был заключен договор поручительства. Представителем поручителя по договору поручительства являлся указанный выше гражданин Б. Президиум ВАС РФ признал договор поручительства недействительным на основании нарушения запрета п.3 ст. 182 ГК РФ в связи с тем, что «представитель заключил безвозмездный договор поручительства, влекущий возникновение у представляемого значительного денежного долга, по существу, в свою пользу, пренебрегая тем самым интересами представляемого в целях своей выгоды»¹.

В рамках данного дела следует обратить внимание на то, что гражданин Б. не вступал в договорные отношения с представляемым, а заключил в рамках переданных ему полномочий договор поручительства с третьим лицом (банком) и кредитный договор с тем же банком, выступая в качестве генерального директора общества «З» (заемщика). Учитывая указанные фактические обстоятельства дела, ВАС РФ основывал свои выводы на том, что не только вступление в договорные отношения представителя с представляемым является нарушением п. 3 ст. 182 ГК РФ, но и любое совершение сделки представителем от имени представляемого в собственных интересах нарушает рассматриваемый запрет.

Несмотря на то, что в данном деле имеет место расширительное толкование запрета, следует согласиться с тезисом ВАС РФ о том, что у представляемого, как поручителя, отсутствует собственный интерес в заключении договора поручительства. Данная сделка заключалась исключительно в интересах представителя, являющегося заемщиком по кредитному договору. А поскольку целью введения запрета является исключение конфликта интересов, то представляется непоследовательным распространение

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.06.2009 №17580/08. - СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 28.04.2014).

запрета на ситуации вступления в договорные отношения представителя с представляемым и не распространение на ситуации, когда представитель, совершая сделку с третьим лицом, действует в собственных интересах, а не в интересах представляемого. К данному выводу приходит и Е.Л. Невзгодина, указывая на то, что запрет необходимо распространять и на случаи, когда представитель совершает сделку или иное юридически значимое действие по отношению к третьим лицам в собственных интересах¹.

Однако итоговый вывод ВАС РФ в данном деле о признании договора поручительства недействительным следует признать необоснованным, поскольку ВАС РФ не учел тот факт, что представляемый уполномочил представителя на заключение договора поручительства с определенным банком в обеспечение конкретного обязательства. Поскольку воля представляемого на совершение данной сделки была явно выражена, то представляется, что говорить о нарушении п. 3 ст. 182 ГК РФ в рассматриваемом деле не представляется возможным.

Из изложенного выше можно сделать вывод: правоприменительная практика была слишком неоднозначна и нередки были ситуации, когда в одном регионе суды, нотариусы и органы федеральной службы государственной регистрации занимали прямо противоположные позиции, что мешало нормальному функционированию гражданского оборота. Требовалась выработка единообразного подхода к применению п. 3 ст. 182 ГК РФ.

При подготовке новой редакции ГК РФ законодатель не мог не отреагировать на указанную потребность гражданского оборота, и п. 3 ст. 182 ГК РФ претерпел существенные изменения. В новой редакции данная норма так же устанавливает запрет на совершение сделок представителем в отношении себя лично, но содержит принципиальное дополнение: *сделка, которая совершена с нарушением данного запрета, и на которую представляемый не дал согласия, может быть признана судом недействительной по иску представляемого, если она нарушает его интересы*, при этом нарушение интересов представляемого презюмируется.

Ценность такого нововведения заключается в том, что на законодательном уровне теперь закреплен следующий подход к пониманию запрета,

¹ Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. С. 145.

содержащегося в п. 3 ст. 182 ГК РФ: это запрет на действие представителя от имени представляемого *в своих интересах*. Новая редакция содержит прямое указание на то, что сделка, совершенная в нарушение п. 3 ст. 182 ГК РФ, теперь является оспоримой, а не ничтожной. В отличие от прежней редакции, согласно которой любая сделка, совершенная между представителем и представляемым, признавалась недействительной, теперь сделка, совершенная представителем без согласия представляемого в отношении себя лично, остается действительной до тех пор, пока представляемый не заявит о нарушении своих интересов совершением такой сделки.

Вполне закономерным выглядит и введение презумпции нарушения интересов представляемого, ибо при нарушении представителем запрета п. 3 ст. 182 ГК РФ именно возложение на представителя бремени доказывания соответствия сделки интересам представляемого является гарантией защиты представляемого от злоупотреблений со стороны представителя. Рядом специалистов высказывает мнение, согласно которому такое установление бремени доказывания противоречит учению о доказывании, в частности, невозможности доказывания отрицательных фактов¹, поскольку п.3 ст. 182 ГК РФ предусматривает необходимость доказывания представителем факта *не нарушения* интересов представляемого совершенной сделкой. Указанная позиция является не бесспорной связи с тем, что в настоящее время трудно отрицать необходимость доказывания отрицательных фактов(отсутствия дееспособности, неисполнения обязательства и т.д.)². Однако представляется, что данная дискуссия в рамках настоящего исследования не имеет практического смысла в связи с тем, что из буквального толкования п. 3 ст. 182 ГК РФ следует, что на представителя возложено бремя доказывания положительного факта: соответствия совершенной сделки интересам представляемого.

Введенный российским законодателем подход к толкованию рассматриваемого запрета успешно реализуется во многих развитых правопорядках, в частности в Германии. Так, в параграфе 181 Германского

¹ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе. М., 2012. С. 54.

² Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / под ред. С.Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 360.

гражданского уложения (далее – ГГУ) закреплен запрет на заключение представителем сделок от имени представляемого в отношении себя лично, а так же с третьим лицом, представителем которого он одновременно является. Нарушение указанного запрета влечет недействительность сделки.

В праве Германии предусмотрены исключения из установленного запрета¹. Особый интерес в рамках данного исследования представляет исключение, согласно которому сделка, заключенная представителем от имени представляемого в отношении себя лично, является действительной при условии, что такая сделка является исключительно выгодной для представляемого. Данное исключение не закреплено на законодательном уровне, являясь результатом судебного толкования §181 ГГУ, однако успешно применяется в судебной практике.

В немецкой доктрине часто в качестве примера такого исключения приводится дарение пакета акций родителями ребенку. Такая сделка не создает для ребенка никаких дополнительных обязанностей и не лишает прав, поэтому и доктрина, и судебная практика не усматривают при заключении данной сделки нарушения запрета, предусмотренного §181 ГГУ².

Следует отметить, что в российском законодательстве аналогичное исключение предусмотрено в п.3 ст. 37 ГК РФ: опекун (попечитель) вправе передавать имущество подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование. Однако до внесения изменений в ГК РФ отечественная правоприменительная практика не рассматривала указанную норму как подтверждение возможности совершения представителем сделок от имени представляемого в отношении себя лично.

Подводя итог всему вышеизложенному, можно сделать следующий вывод: установление в п.3 ст. 182 ГК РФ нового подхода, согласно которому при совершении сделок представителем от имени представляемого представитель обязан действовать в интересах представляемого, а не в своих собственных, в полной мере соответствует потребностям функционирования гражданского

¹ Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / O. Palandt, J. Ellenberger (Hgs.). München, 2008. § 181, Rn. 17.

² Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 181, Rn. 17.

оборота и является решением существовавшей продолжительное время проблемы толкования анализируемой нормы.

Д.И. Шелапутова

Новеллы гражданского законодательства о представительстве и доверенности

Статья посвящена новеллам российского гражданского законодательства в области представительства и доверенности, вступившим в силу с 1 сентября 2013 года. В докладе особое внимание уделяется причинам, послужившим основанием для внесения представленных поправок, а также на возможности и последствия применения исследуемых изменений в гражданском обороте. К тому же, автор представляет прогноз перспектив развития гражданского законодательства в области представительства и доверенности.

С 1 сентября 2013 года вступили в силу новые положения о доверенности. Эти изменения содержатся в поправках к Гражданскому кодексу Российской Федерации¹ (далее ГК РФ), введенных Федеральным законом «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела части первой и ст. 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации»² (далее Закон). Стоит отметить, что доверенности, выданные ранее, действительны и не требуют внесения поправок.

Рассмотрим изменения, вносимые в ГК РФ данным Законом.

Прежде всего, изменилось само определение доверенности. Теперь «Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами» (п. 1 ст. 185 ГК РФ). В ГК РФ прямо указывается о возможности назначать в одной доверенности несколько представителей. Данная норма применяется также в случаях, когда доверенность выдается несколькими лицами совместно (п. 6 ст. 185 ГК РФ). Таким образом, происходит объединение нескольких доверенностей в одном документе.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Ст. 182–189.

² Федеральный закон от 07 мая 2013 г. №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации». Ст. 1.

Стоит отметить, что правила о доверенности распространяются также и на другие документы, а именно в таких случаях, когда полномочия представителя содержатся в договоре, в том числе в договоре между представителем и представляемым, между представляемым и третьим лицом, либо в решении собрания, если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений (п. 4 ст. 185 ГК РФ).

Представляется интересным тот факт, что если полномочия представителя изложены в тексте договора, то судам необходимо рассматривать данный договор как содержащий одновременно две сделки – сам договор и доверенность. Господствует мнение, что признание договора незаключенным не всегда будет влечь за собой незаключенность сделки доверенности, и принципал не сможет отказаться от принятия на свой счет всего, что сделал для него по такому незаключенному договору несостоявшийся агент, ведь аналогичные последствия наступили бы и в случае, если бы агент выдал доверенность, не заключив при этом договор¹.

Следующее изменение коснулось срока, на который может быть выдана доверенность. Ранее доверенность могла быть выдана на срок не более 3 лет. Теперь ее стало можно оформлять на любой промежуток времени. Однако стоит обратить внимание, что в самой доверенности необходимо прописать конкретный срок, в противном случае она, как и согласно ранее действующей редакции ГК РФ, будет сохранять силу лишь в течение года со дня ее выдачи (ст. 186 ГК РФ). При этом обязательно указание на дату выписки доверенности.

В-третьих, внесены изменения о форме доверенности. По общему правилу доверенность имеет простую письменную форму. Однако некоторые виды доверенностей теперь должны быть нотариально удостоверены. Внесенные изменения расширили перечень таких доверенностей, теперь к ним относятся:

¹ Егоров А.В. Доверенности в проекте поправок в ГК РФ. Что изменится в повседневной работе // Юрист компании. 2012. № 6.

- доверенность на подачу заявлений о государственной регистрации прав и сделок. Ранее подобный вид доверенности носил нотариальную форму лишь в отношении заявлений, подаваемых для регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Теперь же это правило распространяется на заявления о регистрации прав или сделок в любых государственных реестрах, носящих правоустанавливающий характер. Вместе с тем это правило не применяется в отношении негосударственных регистраторов (например, лица, регистрирующие права на акции и иные бездокументарные ценные бумаги);
- доверенность на распоряжение правами, зарегистрированными в государственных реестрах;
- доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы;
- доверенность, выданная в порядке передоверия, за исключением передоверия полномочий, если данная доверенность выдается в порядке передоверия юридическими лицами, руководителями филиалов или представительств юридического лица;
- безотзывная доверенность - новый вид доверенности, о которой речь пойдет далее.

Кроме того, еще одним полезным нововведением стало отсутствие необходимости обязательного проставление печати на доверенности при ее оформлении. Ранее такая обязанность была предусмотрена п. 5 ст. 185 ГК РФ. Теперь достаточно одного заверения документа подписью руководителя.

К тому же, необходимо указать еще одно изменение, значительно упрощающее жизнь организаций. Ранее, по общему правилу, доверенности, выдаваемые в порядке передоверия, необходимо было удостоверять у нотариуса. Теперь же это правило отменено в отношении подобных доверенностей, выдаваемых юридическими лицами (п. 3 ст. 187 ГК РФ). Необходимо заметить, что передача полномочий лицом путем последующего передоверия третьему лицу не допускается, если иное не предусмотрено в первоначальной доверенности или законом. Иными словами, лицо, получившее полномочия от первоначального представителя, не имеет права передавать их еще кому-либо.

Стоит отметить, что изменения внесены и в правила прекращения действия доверенности. В ст. 188 ГК РФ внесено новое основание прекращения доверенности – введение в отношении представляемого процедуры банкротства, при которой данное лицо не имеет право на выдачу доверенности.

Лицо, которому выдана доверенность, во всякое время может отказаться от полномочий, а лицо, выдавшее доверенность, имеет право отменить саму доверенность либо передоверие. Однако данное правило не распространяется на безотзывные доверенности.

Кроме того, установлен новый публичный порядок отмены доверенности – публикация в официальном издании, предназначенном для публикации сведений о банкротстве (п. 1 ст. 189 ГК РФ). В соответствии с п. 1 Распоряжения Правительства от 21 июля 2008 г. № 1049-р такие сведения публикуются в газете «Коммерсантъ»¹. В данном случае подпись доверителя на заявлении об отмене доверенности должна быть нотариально удостоверена. То есть, теперь об отмене доверенности можно уведомить всех третьих лиц, и они считаются извещенными по истечении месяца со дня такой публикации, если они не были извещены об этом ранее.

За неизвещение третьих лиц об отмене доверенности в ГК РФ предусмотрены следующие последствия: «если контрагенту предъявлена доверенность, о прекращении которой он не знал и не должен был знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий представителя, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для доверителя, а также его правопреемников» (п. 2 ст. 189 ГК РФ). Таким образом, если контрагент не знал об отмене доверенности, сделка, которая совершена с таким представителем, будет иметь силу.

Наконец, самое значимое изменение коснулось введения нового вида доверенности – безотзывная доверенность. «В целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель, в случаях если такое обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности, представляемый может указать в доверенности, выданной представителю, на то, что эта доверенность не может

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. № 1049-р.

быть отменена до окончания срока ее действия либо может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях (безотзывная доверенность)» (п. 1 ст. 188.1 ГК РФ).

Наименование данного документа не стоит понимать буквально, отмена и отзыв такой доверенности возможны, но в строго определенных в тексте самой доверенности случаях. Важно заметить, что безотзывная доверенность в любом случае прекращается с прекращением обеспечивающего основного обязательства или если представитель злоупотребляет своими полномочиями или же возникли обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что данное злоупотребление может произойти в будущем (п. 1 ст. 188.1 ГК РФ).

Следует отметить, что безотзывная доверенность – это новелла для российского гражданского права. В то же время в ряде развитых стран, таких как Нидерланды, Германия, Италия, США и Великобритания, признается безотзывное полномочие представителя. Данное правило предусмотрено для случаев, когда полномочия представителю предоставлены в целях удовлетворения интересов представителя или третьих лиц.

Подводя итог, стоит отметить, что данные изменения по большей части направлены на упрощение оформления доверенности и ее использования в гражданском обороте. Что касается новой формы доверенности, то она будет усложнять взаимоотношения представителя и представляемого, что может негативно сказаться для доверителя, так как будет ограничивать его волю во взаимоотношениях с представителем. Однако в процессе применения мы сможем оценить возможность применения данных норм в российской правовой действительности, о чем также будет свидетельствовать и будущая судебная практика.

Ю.С. Аленина

Начало течения срока исковой давности

7 мая 2013 года Федеральным законом №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации» были внесены изменения в положения, касающиеся исковой давности. В частности, теперь, если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинает течь не только со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, но и с момента, когда оно узнало, кто является надлежащим

ответчиком по иску о защите этого права (п. 1 ст. 200 ГК РФ). Данное изменение нормы, касающейся начала течения срока давности будет рассмотрено в ходе выступления с точки зрения обоснованности, соответствия требованиям гражданского оборота и соотношения с принципом добросовестности.

Исковая давность относится к числу наиболее фундаментальных институтов гражданского права. Согласно статье 195 Гражданского Кодекса Российской Федерации, исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено¹.

Надо сказать, что правильное применение норм, регламентирующих исчисление начала срока исковой давности, а также ее приостановления, перерыва и восстановления, имеет ключевое значение для всего гражданского оборота. Дело в том, что, чем меньший временной разрыв между фактом нарушения субъективного гражданского права и моментом подачи иска, тем больше у сторон возможностей для сбора доказательств и реализации принципа состязательности гражданского (или арбитражного) процесса. Ограничение возможности судебной защиты права облегчает выяснение объективной истины по делу, содействует стабилизации гражданского оборота и осуществлению законных прав и интересов ответчиков и третьих лиц.

7 мая 2013 г. Федеральным законом №100-ФЗ были внесены изменения в положения, касающиеся исковой давности. В частности, было указано, что срок исковой давности не может превышать десять лет со дня нарушения права, для защиты которого этот срок установлен (п. 2 ст. 196), а также внесены поправки в норму, касающуюся исчисления начала течения срока исковой давности. Теперь, если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается не только со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, но и с того момента, когда оно узнало, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права (п. 1 ст. 200)².

Таким образом, внесением дополнения в норму о начале исковой давности законодатель отреагировал на случай, когда истец, не имея данных о

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации Ч. 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ. Ст. 195.

² Федеральный закон от 7 мая 2013 г. №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации». Ст. 37.

субъекте ответственности по виндикационным требованиям, а также требованиям о возмещении вреда, не может предъявить соответствующий иск.

Действительно, у истца далеко не всегда есть возможность получать необходимые сведения об ответчике. В то время как в случаях нарушения обязательственных прав почти всегда известен контрагент, в отношениях абсолютных, а также в случае деликта нередки случаи, когда собственник хотя и знает о состоявшемся нарушении своего права, но не имеет информации о субъекте, совершившем это нарушение¹.

В то же время, ст. 131 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает требования к форме и содержанию искового заявления, в котором должны быть, в частности, указаны имя и место жительства ответчика – физического лица или наименование и место нахождения ответчика – юридического лица. В случае отсутствия этих сведений в искомом заявлении судья, в соответствии со ст. 136 ГПК РФ, выносит определение об оставлении заявления без движения и предоставляет лицу разумный срок для исправления недостатков. Если лицо не устранит недостатки, заявление считается неподанным и возвращается заявителю со всеми приложенными к нему документами². Следовательно, отсутствие у истца вышеуказанных сведений об ответчике препятствует предъявлению иска.

Исходя из этого, дополнение нормы, касающейся начала течения срока исковой давности, представляется вполне логичным. В пользу подобного изменения высказывались, к примеру, разработчики проекта Гражданского уложения Российской Империи: «Для того, чтобы право отождествлялось с иском, необходимо превращение его в действительное исковое право или требование, направленное против определенного лица»³. Иван Борисович Новицкий также высказывался по этому поводу; он, в особенности, указывал, что засчитывать период, когда лицо не владело информацией о личности нарушителя права, было бы неправильным, так как такая норма все равно не стимулировала бы к скорейшему предъявлению иска⁴.

¹ Сарбаш С. Вопросы исковой давности. //Хозяйство и право. 2000. № 4, 5. С. 23.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ. Ст. 131, 136.

³ Гражданское уложение. Книга первая. Положения общие. Проект. СПб, 1903. С. 275.

⁴ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 175.

Итак, можно сделать вывод о том, что внесение изменений в гражданское законодательство в части начала течения срока исковой давности кажется весьма логичным и обоснованным. Единственной альтернативой новой норме могла бы выступать норма, предусматривающая восстановление срока исковой давности для физических и юридических лиц, в случае если предъявлению иска препятствовало такое обстоятельство, как неизвестность или неопределенность личности ответчика, то есть введение дополнения в статью 205 ГК РФ¹.

Тем не менее, сейчас, после внесения изменений, возникает проблема иного рода. Нынешнее изменение, безусловно, в пользу кредитора, который теперь может не бояться пропустить срок исковой давности в то время, пока будет выяснять надлежащего ответчика по иску. Однако возникает вопрос: как новшества соотносятся с принципом добросовестности, который является одним из основных начал гражданского законодательства, и закреплен в статье 1 ГК РФ новой редакции? В соответствии с данным принципом, на участников гражданских правоотношений возлагается обязанность действовать добросовестно, в том числе при защите гражданских прав. Заведомо же недобросовестное осуществление своих прав, согласно статье 10 ГК РФ, следует рассматривать как злоупотребление правом, правовым последствием которого является отказ в защите прав или иные меры, предусмотренные законом².

Бытует мнение, что нововведение создает большие возможности для злоупотребления правом. В частности, Александр Петрович Сергеев ранее указывал на то, что благодаря введению такой нормы, правила об исковой давности «утратили бы в значительной степени определенность как своё необходимое качество, а также открылись бы широкие возможности для злоупотреблений»³. Это связано с тем, что несвоевременное обращение истца в суд может быть для него выгодным, так как это делает затруднительной или даже невозможной эффективную защиту со стороны ответчика, ведь с

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Ст. 7.4.

² Реформа ГК РФ дала принципу добросовестности вторую жизнь // <http://www.yust.ru/upload/iblock/d3c/d3cc925d951ccc6ec9d72f95869e7867.pdf>

³ Гражданское право. Часть первая: учебник / Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. М., 2007. – С. 365-366.

истечением длительного времени доказательственная база последнего, а так же третьих лиц устаревает (свидетели могут забыть существенные факты, документы – потеряться, вещественные доказательства – повредиться и т.п.)¹. Следовательно, истец может опираться на тот факт, что он не знал надлежащего ответчика и намеренно затягивать предъявление иска, что не соответствует принципу добросовестности. Проблема усугубляется тем, что добросовестность действий сторон презюмируется, следовательно, при возникновении спора сторона не обязана доказывать свою добросовестность. В любом случае, данный вопрос остается на рассмотрение суда, тем более что каких-либо критериев добросовестного поведения ГК не закрепляет, а это открывает еще более широкие просторы для судейского усмотрения. Более того, сложно сказать, какое значение имеют действия истца по поиску ответчика, так что этот вопрос так же остается на рассмотрение судей.

Как у медали две стороны, так и каждое нововведение можно рассматривать с, как минимум, двух противоположных позиций. С одной стороны, можно совершенно точно сказать, что необходимость дополнения норм о начале течения срока исковой давности действительно появилась уже довольно-таки давно. Правило о том, что срок давности течет с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите права, разрешает множество разногласий, можно сказать, восстанавливает справедливость. С другой стороны, это правило открывает немалый простор для злоупотреблений правом, так как чётких критериев, по которым можно было бы утверждать, что лицо не знало ответчика, да и просто понимания того, какое значение имеют действия истца по поиску ответчика, пока нет. На мой взгляд, в нынешней ситуации наиболее оптимальный вариант – оставить этот вопрос полностью на усмотрение суда, который, в свою очередь, на основе оценки имеющихся у него доказательств будет устанавливать начало течения срока давности и соответствие сведений, полученных от сторон, действительности.

¹ Егоров А.Ю. Сущность срока давности в российском праве. М., 2011. С. 17.

Новые правила исчисления срока исковой давности, или Сколько ждать обещанного?

В докладе рассмотрены основные изменения в ГК РФ, связанные с новыми правилами исчисления сроков исковой давности, в частности:

- введение «двойной структуры» исковой давности (объективный и субъективный элементы);
- установление запрета на одностороннюю реализацию просроченного требования в качестве общего правила;
- расширения круга внесудебных методов разрешения споров, начало использования которых будет приостанавливать течение срока давности;
- автоматическое истечение срока давности по любым дополнительным требованиям при истечении срока по основному требованию.

Вывод: новые правила регулирования института исковой давности являются эволюционными, но не революционными: законодатель зафиксировал сохраняющие силу прецедентные позиции ВАС и имеющийся зарубежный опыт.

Исковая давность представляет собой срок, в течение которого лицо, чье субъективное гражданское право нарушено, может потребовать принудительного осуществления или защиты нарушенного права¹.

Необходимость ограничения указанной правовой возможности определенными временными рамками объясняется рядом причин:

во-первых, исковая давность позволяет стабилизировать гражданский оборот и обеспечивает устойчивость правовых связей²;

во-вторых, помогает устраниТЬ правовую неопределенность, неизбежно возникающую из-за того, что нарушитель слишком долго находится под угрозой применения мер государственного принуждения³;

¹ П. 1 Постановления Пленума ВС и ВАС от 12.11.2001 и 15.11.2011 №15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности».

² Определения Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 года №191-О и от 15 ноября 2007 года №755-О-О.

³ Отметим, что неопределенность в гражданско-правовых отношениях в целом противоречит их сущности. Общество нуждается в прочном порядке и всякая неопределенность отношений, способная поколебать приобретаемые права, возбуждает

в-третьих, если потерпевший в течение длительного времени не защищает нарушенное право, то он либо потерял свой интерес в его актуализации, либо не уверен в обоснованности собственных требований¹;

в-четвертых, отсутствие разумных временных пределов для принудительной защиты нарушенных прав приводило бы к ущемлению охраняемых законом прав и законных интересов ответчиков и третьих лиц, которые не всегда могли бы заранее учесть необходимость сбора и сохранения юридически значимых для рассмотрения дела сведений и фактов², а суду вынести законное, обоснованное и справедливое судебное решение;

наконец, в-пятых, исковая давность укрепляет финансовой и хозяйственной дисциплины³, усиливает взаимный контроль за надлежащим исполнением обязательств, что придает гражданскому обороту подлинный динамизм и является хорошим стимулом для его участников.

Федеральным законом от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», вступающим в силу с 1 сентября 2013 г., помимо прочего устанавливаются новые правила исчисления сроков исковой давности, часть из которых будут прокомментированы в настоящей статье.

1. Срок давности ограничен десятью годами со дня нарушения права (п. 2 ст. 196 ГК РФ).

против себя протест (*Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 188*).

¹ Так, ВАС РФ в постановлении Президиума от 18.06.2013 N 3221/13 отказал в иске к компании «Трансаэро» (основной авиаперевозчик в РФ) акционеру, не проявлявшему интереса к судьбе собственных акций в течение восьми лет, которые были неправомерно списаны с его счета в 2004 году со ссылкой на истечение срока исковой давности. При этом довод истца о том, что он узнал о нарушении своего права только в 2011 г., когда направил запрос регистратору о получении выписки по лицевому счету, ВАС посчитал несостоятельным, потому что спор был связан с крупным пакетом акций (оценивался в 1,2 млрд. рублей) и у акционера должно было возникать ожидаемое стремление проявлять интерес к судьбе своих вложений, тем более, что он перестал получать уведомления от общества и дивиденды в 2004 г.

² Определение Конституционного суда РФ от 3 ноября 2006 года №445-О.

³ Определения Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2010 года №266-О-О и от 23 сентября 2010 года № 1155-О-О.

= Российским законодателем был воспринят широко известный международной практике¹ и некоторым иностранным правопорядкам² объективный (перекрывающий, максимальный) срок исковой давности, ранее не знакомый российской правовой системе.

Для соблюдения баланса между интересами кредитора и должника устанавливается «двойная структура» исковой давности: с одной стороны, срок начинает исчисляться с момента, когда лицо узнало или должно было, если бы действовало с разумной степенью заботливости и осмотрительности, узнать как о нарушении своего права, так и о личности правонарушителя и, по общему правилу, составляет три года (субъективный элемент), и, с другой стороны, не может превышать десять лет вне зависимости от того, имеется ли вообще какое-либо нарушение, знает ли о нем кредитор и исчисляется с момента нарушения права (объективный элемент). Эта идея последовательно воплощена в новой редакции ст. 181, 196, 200 ГК РФ³.

Так, для обязательств не устанавливающих и/или не позволяющих определить срок их исполнения (т. н. «спящие требования»), а также для обязательств «до востребования» (например, заемных) это означает, что объективный срок начинает истекать со дня возникновения обязательства (п. 2 ст. 200 ГК РФ в новой редакции), т. е. с момента выдачи займа, а субъективный – с момента истечения льготного тридцатидневного срока после предъявления соответствующего требования к заемщику о возврате суммы займа (п. 1 ст. 810 ГК РФ). Иными словами, если заимодавец предъявит требование о возврате суммы и не обратится с иском о взыскании в течение трех лет и тридцати дней с момента получения заемщиком требования, то исковая давность будет считаться истекшей. Требование также будет задавлено, если иск будет предъявлен спустя десять лет с момента выдачи займа⁴. В этом смысле, сторонам рекомендуется

¹ Так, максимальный срок исковой давности составляет 10 лет согласно ст. 10.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА и ст. 23 «Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров».

² Например, во Франции это срок составляет 20 лет (ст. 2232 ФГК).

³ Подробнее см. п. 7.3 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) (далее – КРГЗ РФ).

⁴ Более подробно соответствующую проблематику см. Постановление Президиума ВАС от 18 ноября 2008 г. № 3620/08, Протокол заседания гражданско-правовой секции

при структурировании договора займа/выдаче расписки установить срок его исполнения.

На практике нередки случаи, когда потерпевший, не имея данных о субъекте ответственности по виндиационным требованиям, требованиям о возмещении вреда, не может предъявить соответствующий иск¹. Теперь же давность по указанным требованиям начинает течь с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о субъекте ответственности, но истекает в любом случае по окончании десятилетнего срока с момента утраты владения или причинения вреда.

Также необходимо обратить внимание на случаи предъявления иска о признании сделки недействительной и применения последствий ее недействительности лицом, не являющимся стороной по сделке: законодатель ограничивает срок исковой давности десятью годами со дня начала исполнения сделки (п. 1 ст. 181 ГК РФ в новой редакции).

2. Установлен запрет на одностороннюю реализацию просроченного требования (п. 3 ст. 199 ГК РФ).

На практике встречаются ситуации, когда кредитор, несмотря на истечение срока исковой давности, реализует требование в одностороннем внесудебном порядке путем безакцептного списания денежных средств, удержания имущества должника, заявления о зачете и др. Тем самым должник в натуральном обязательстве лишается возможности защитить свой интерес со ссылкой на исковую давность².

Действующее гражданское законодательство учитывает данный интерес должника только в некоторых случаях, в частности, запрещая зачет³ по требованию, по которому истек срок исковой давности, если к этому требованию подлежит применению соответствующий срок (ст. 411 ГК РФ).

Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ от 15.10.2008 №8 и справку к нему (СПС «КонсультантПлюс»), Правовые позиции Президиума ВАС РФ: избранные постановления за 2008 год с комментариями (под ред. А.А. Иванова). М., 2012. Доступ: СПС «КонсультантПлюс».

¹ п. 7.4 КРГЗ

² п. 7.2 КРГЗ

³ Иными словами, задавненное требование в принципе не может быть предметом зачета (см. подробнее: Сарбаш С.В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. №10. С. 90.)

Теперь же запрет внесудебной односторонней реализации задавленного требования установлен в качестве общего правила в п. 3 ст. 199 ГК РФ.

В качестве способа защиты должника можно предложить обращение в суд с заявлением о ничтожности¹ соответствующего одностороннего действия кредитора и с непременным заявлением об истечении срока исковой давности по требованию, которое было реализовано кредитором. При этом необходимо помнить, что заявление потерпевшей стороны контрагенту о пропуске исковой давности вне процесса не имеет юридического значения, потому что исковая давность может быть применена только судом, который применяет ее при наличии заявления о рассмотрении соответствующего спора (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

Важно отметить, что действие правила о запрете на одностороннюю реализацию распространяется также случаи, когда срок исковой давности по требованию истек до 1 сентября, а кредитор совершил действия по односторонней реализации просроченного требования после 1 сентября. Правила п. 9 ст. 3 ФЗ №100, гласящие, что установленные положениями новой редакции ГК РФ сроки исковой давности и порядок их исчисления применяются к требованиям, сроки предъявления которых были предусмотрены действующим законодательством и не истекли до 1 сентября 2013 не применимы в данном случае: установление запрета относится к правилам об исковой давности, а не к срокам и порядку их исчисления. К тому же с 1 сентября 2013 года у кредитора в силу п. 3 ст. 3 ФЗ № 100 возникает обязанность не совершать действий, противоречащих закону, а именно реализовывать задавленное требование в одностороннем внесудебном порядке.

3. Расширен круг внесудебных методов разрешения споров, начало использования которых будет приостанавливать течение срока давности (п. 3 ст. 202 ГК РФ).

Развивающееся российское законодательство предусматривает широкое внедрение альтернативных методов разрешения спора (переговоры, посредничество, примирение и т.п.), правовое регулирование которых в

¹ См.: п. 10 Информационного письма ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» / СПС «КонсультантПлюс».

значительной степени заимствовано из зарубежных правопорядков¹¹⁷. При этом в процессе указанных процедур течение исковой давности не приостанавливалось: исключение составляла только медиация (пп. 5 п. 1 ст. 202 ГК РФ). Подобное законодательное решение существенно увеличивало риски использования таких процедур и делало их непривлекательными с позиции дальнейшего судебного процесса, который мог возникнуть в случае недостижения сторонами соглашения.

Теперь же п. 3 ст. 202 ГК РФ в новой редакции позволяет сторонам в случае использования установленной законом процедуры разрешения спора во внесудебном порядке (медиация, посредничество², досудебная административная процедура³ и т. п.) приостановить течение исковой давности на установленный законом срок, а при отсутствии такого срока - на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

4. Истечение срока давности по основному требованию прекращает

¹ П. 7.6 КРГЗ

² Еще раз подчеркнем, что отечественное законодательство в области разрешения споров во внесудебном порядке является относительно молодым, а потому законодатель сформулировал соответствующий перечень в качестве открытого и предельно абстрактно, в особенности, что касается формулировок альтернативных методов разрешения споров. Так, действующее законодательство воспринимает термины «медиатор» и «посредник» в качестве синонимов (см. ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника(процедуре медиации)» №193-ФЗ от 27.07.2010). В этом ключе, любопытно также обратиться к проекту ФЗ № 121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», который был разработан в недрах ВАС и сейчас находится на рассмотрении Государственной Думы РФ. Так, ст. 138 АПК РФ планируется дополнить следующим положением: «урегулирование споров допускается путем переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону.»

³ В качестве примера административной процедуры можно привести обжалование в обязательном порядке в вышестоящий налоговый орган решения о привлечении (или отказе в привлечении) к ответственности за налоговые правонарушения, принятые по результатам налоговых проверок. (101.2 НК РФ). Интересно, что с 1 января 2014 года в вышестоящий налоговый орган обязательно будут обжаловаться как ненормативные акты налоговых органов, так и действия (бездействие) их должностных лиц, за исключением ненормативных актов, принятых непосредственно ФНС и действий/бездействий ее должностных лиц (ФЗ от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации").

срок давности не только по тем дополнительным требованиям, которые уже имелись на этот момент, но и по тем дополнительным требованиям, которые возникли после истечения срока исковой давности по основному требованию (п. 1 ст. 207 ГК РФ).

Новая редакция ГК совершенствует регулирование исковой давности по дополнительным требованиям¹ (ст. 207 ГК РФ): истечение срока исковой давности автоматически влечет истечение срока и по любым² дополнительным требованиям (как уже имеющимся, так и тем, что возникли после истечения срока давности по основному требованию). Иными словами, установлен единый режим основного и дополнительного требований.

Подобная норма известна иностранным правопорядкам и имеет своей целью недопущение ситуации, при которой основное требование утрачивает принудительную силу, а дополнительное еще сохраняется, поскольку, чаще всего дополнительное требование отличается по моменту возникновения от основного³: не будь этой фикции, введенной ради ясности и предсказуемости гражданских правоотношений, дополнительное требование сохраняло бы силу еще три года после того, как взыскать основной долг в судебном порядке было бы не возможно⁴. Эта же идея будет отражена в п. 3 ст. 199 ГК РФ в которой установлен запрет на одностороннюю реализацию просроченного требования (как основного, так и дополнительного), например, обращение взыскания на предмет залога во внесудебном порядке.

В качестве примера успешного иностранного законодательного регулирования можно привести § 217 ГГУ, который гласит: «Вместе с

¹ Сразу оговоримся: приведенные в статье примеры дополнительных требований (неустойка, залог, поручительство и др.) являются способами обеспечения исполнения обязательства, которые характеризуются свойством акцессорности, т. е. являются придаточными по отношению к основному требованию и всегда разделяют судьбу обязательства, которое они обеспечивают.

² Такое толкование допускает и действующая редакция ст. 207 ГК РФ (см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (под ред. А.П. Сергеева). М., 2010. Доступ: СПС «КонсультантПлюс»).

³ П. 7.7 КРГЗ

⁴ Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2009 год с комментариями (под ред. А.А. Новикова). М., 2012. Доступ: СПС «КонсультантПлюс».

основным притязанием задавнивается притязание на зависящие от него дополнительные требования, даже в том случае, когда еще не наступила специальная исковая давность, предусмотренная для дополнительного притязания». При этом комментаторы указывают, что требования, направленные на дополнительные предоставления не зависят от основного требования в отношении начала, срока, приостановления и перерыва исковой давности¹. Но давность по ним наступает не позднее, чем по основному требованию и даже тогда, когда требование на дополнительное предоставление может быть рассчитано только по истечении срока исковой давности по основному требованию².

Однако, неверно будет утверждать, что законодательное регулирование, предусмотренное новой редакцией п. 1 ст. 207 ГК РФ, является революцией. На наш взгляд, законодатель закрепил соответствующее правило, учитывая прецедентную позицию ВАС³, отраженную в Постановлении от 10.02.2009 №1178/08, которое было посвящено допустимости взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами⁴ по истечении трехлетнего срока после начала течения исковой давности по основному требованию.

Новые правила регулирования института исковой давности можно емко охарактеризовать в качестве эволюционных, но не революционных:

¹ Еще раз подчеркнем: давность по основному и дополнительному требованию начинаются, текут, приостанавливаются и прерываются автономно, но истекают, и, как следствие, лишаются правовой защиты одновременно в силу акцессорного характера дополнительного требования.

² См. подробнее: Palandt. BurgerlischesGesetzbuch. 68 Aufl. Munchen, 2009. S. 229–231.

³ Мало какие дела в практике ВАС РФ являлись столь своевременными, насущными, реагирующими на колоссальные противоречия в судебно-арбитражной практике (подробнее см.: Егоров А.В. Давность взыскания пеней и процентов как дополнительных требований: проблемы применения ст. 207 ГК РФ в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2009. №2. С. 30–67).

⁴ Обращаем внимание, что неправильно сводить дополнительные требования лишь к тем, которые вытекают из обеспечительных обязательств: такими требованиями также следует признавать проценты как ответственность (ст. 395 ГК РФ), проценты как плату (ст. 809 ГК РФ), возврат или возмещение доходов от использования имущества при виндикации (ст. 303 ГК РФ), возмещение неполученных доходов при кондикции (ст. 1107 ГК РФ) и др. (Подробнее см.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М. 1954. С. 238–240., п. п. 24 и 24 Постановления Пленума ВАС и ВС №15/18).

законодатель учел и зафиксировал сохраняющие силу прецедентные позиции ВАС и имеющийся зарубежный опыт законодательного регулирования.

К.И. Яковлева

Институт добросовестности в залоговых отношениях

С 1 июля 2014 г. вступают в силу изменения в ГК РФ, предполагающие введение института добросовестности в залоговые отношения. В рамках данного вопроса рассматривается два аспекта: добросовестность приобретателя предмета залога и добросовестность залогодержателя. Действующее регулирование главы 23 ГК РФ не позволяет сформировать однозначный подход к решению вопроса о возможности распространения принципа добросовестности на залоговые отношения, как в доктрине, так и в судебной практике. Такая дифференциация подходов диктуется поиском баланса интересов между участниками отношений. В рамках выступления будет представлен ретроспективный анализ существующих проблем, и анализ условий, позволяющих законодательно закрепить данный институт. По результатам исследования будет дана оценка перспектив развития нововведений.

Залог играет ведущую роль в гражданском обороте, является одним из самых распространенных способов обеспечения обязательств. Однако несовершенство законодательного регулирования данного института зачастую критикуется в литературе и вызывает нередкие споры на практике. В связи с этим именно залог подвергся наиболее кардинальным переменам в рамках реформы гражданского законодательства.

С 1 июля 2014 года вступают в силу поправки, на основании которых вводятся институты добросовестности залогодержателя и добросовестности приобретателя предмета залога. Практика Высшего Арбитражного Суда, Верховного Суда, а также Конституционного Суда подтверждает необходимость данных изменений.

В статье представлен ретроспективный анализ существующих проблем и рассмотрен вопрос о перспективах функционирования нововведений в отношении залога движимых вещей.

Добросовестность приобретателя. Федеральным законом от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ в ст. 352 ГК РФ вводится новое основание прекращения залога:

возмездное приобретение заложенного имущества лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога.

В обороте распространена ситуация, при которой лицо вступает в заемные отношения с контрагентом и предоставляет в обеспечение движимо имущество, т.е. помимо основного обязательства заключается договор непосессорного залога. Затем, после получения суммы займа, заемщик без согласия залогодержателя продает предмет залога третьему лицу, которое не знало и не могло знать о том, что вещь обременена. Заемщик не выполняет основное обязательство по возврату долга, соответственно заемодавец-залогодержатель направляет требование об обращении взыскания на предмет залога, который уже находится у добросовестного третьего лица.

Действующее законодательство решает данную ситуацию однозначно в интересах залогодержателя. В силу закрепленного в ст. 353 ГК РФ «права следования», которое носит абсолютный характер, и не содержит ограничений, залогодержатель не имеет препятствий для обращения взыскания на предмет залога.

Нововведения, в свою очередь, предусматривают диаметрально противоположное регулирование. Защита добросовестного приобретателя представляет собой ограничение свойства «следования». Возможно, такое изменение продиктовано многочисленной арбитражной практикой¹.

Эта тенденция берет начало в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге». В нем ВАС указал, что приобретение предмета залога добросовестным третьим лицом является основанием для прекращения залога. Данный пункт является редким примером применения аналогии права. ВАС указывает на то, что нельзя обратить взыскание на имущество, которое возмездно приобретено у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что

¹ Постановления ФАС Дальневосточного округа от 05.11.2013 по делу № А73-425/2013, ФАС Западно-Сибирского округа от 19.06.2013 по делу № А75-5852/2012, ФАС Поволжского округа от 03.09.2013 по делу № А12-24319/2012, ФАС Северо-Западного округа от 24.07.2013 по делу № А56-52976/2012, ФАС Московского округа от 02.03.04 № КГ-А40/803-04, ФАС Дальневосточного округа от 07.06.05 № Ф03-А16/05-1/193, ФАС Московского округа от 02.03.04 № КГ-Л40/803-04

приобретаемое им имущество является предметом залога. Очевидна аналогия с защитой добросовестного приобретателя при виндикации.

Верховный Суд, в свою очередь, придерживается буквального толкования закона. В Определении от 20.03.2012 г. № 16-В11-24, ВС указывает на отсутствие такого основания прекращения залога как добросовестное приобретение третьим лицом, и в связи с этим допускает возможность обращения взыскания на предмет залога.

Данный вопрос неоднократно ставился перед Конституционным Судом¹. В частности, в своем Определении от 15 апреля 2008 г. № 319-О-О КС указал, что право следования залога за вещью составляет конституирующй элемент этого института, без которого залог не может выполнять функции обеспечения кредита, в том числе публично-значимые функции. Таким образом, КС исключает любую возможность защиты добросовестного приобретателя.

Подходы высших судебных инстанций демонстрируют явный конфликт интересов залогодателя и добросовестного приобретателя.

Одной из новелл главы 23 ГК РФ является введение ст. 339.1, которая предусматривает возможность учета залога движимого имущества путем регистрации уведомления о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества. Введение реестра уведомлений представляет собой логическое окончание дискуссии о допустимости защиты добросовестного приобретателя, и позволяет разрешить ее в пользу последнего.

Необходимо указать, что уведомление о залоге не носит обязательного характера, и может быть направлено как залогодателем, так и залогодержателем. Регистрация уведомления о залоге служит интересам именно залогодателя. Предполагается, что включение сведений в реестр даст возможность обратить взыскание на имущество, в случае приобретения его третьим лицом, так как наличие сведений в реестре исключает добросовестность приобретателя.

Соответственно, пренебрежительное отношение залогодателя-кредитора к учету залога в реестре возлагает на него риск утраты имущества. Тем самым,

¹См., в частности: Определения КС РФ от 28.06.12 № 1247-О, от 22.11.12 № 2089-О, от 21.03.13 № 451-О, от 20.03.2007 № 215-О-О, от 17.07.07 № 588-О-О, от 15.04.08 № 319-О-О и 323-О-О, от 16.07.09 № 689-О-О, от 15.07.10 № 942-О-О.

законодатель перекладывает некую «ответственность» на кредитора за его же неосмотрительность, позволяя защищать интересы приобретателя. На сегодняшний день такое регулирование в наибольшей степени позволяет учесть интересы участников отношений и приблизиться к их определенному балансу, а также избавиться от хаотичной судебной практики.

При таких обстоятельствах, ограничение абсолютного характера права следования не приведет к потере надежности конструкции. Таким образом, не подтверждатся опасения, высказанные в литературе, согласно которым защита третьего лица серьезно повредила бы кредитному обороту, ввиду потери залогом той «прочности», которая является главным ориентиром для выбора такого способа обеспечения¹.

Представляется, что основные проблемы на практике будут вызваны функционированием реестра, а именно техническими ошибками, несвоевременным отражением сведений и прочим. Также неизвестно, каких критериев будет достаточно для индивидуализации вещи в реестре, например, в случае, если данные движимые вещи не являются уникальными (например, индивидуализация коровы).

Добросовестный залогодержатель. Следующий аспект добросовестности в залоговых отношениях – добросовестность залогодержателя. В отечественном правопорядке нередко имеет место и ситуация, при которой лицо приобретает право залога на имущество по сделке с лицом, которое не является собственником заложенного имущества, о чем залогодержатель не знал и не мог знать.

Как указывает Р.С. Бевзенко, катастрофичность данной ситуации заключается в абсолютном умолчании современной юридической науки в принципе о возможности защиты добросовестного залогодержателя, т.е. отсутствии теоретической базы².

Судебная практика практически единодушно решала описанную ситуацию через следующий алгоритм. В силу п. 2 ст. 335 ГК РФ право передачи вещи в залог принадлежит собственнику вещи. Договор заключенный

¹ Бевзенко Р.С. Некоторые проблемы обращения взыскания на предмет залога, приобретенный третьим лицом // Правосудие в Поволжье. 2004. № 4.

² Бевзенко Р.С. Добросовестность залогодержателя как основание приобретения права залога // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. С. 6–29.

несобственником, как нарушающий требования закона, ничтожен(ст. 168 ГК РФ).Ничтожная же сделка не порождает никаких правовых последствий, следовательно, залог не возник¹.

Тем не менее, ВАС в отдельных постановлениях вставал на защиту добросовестного залогодержателя². Следует признать справедливость и обоснованность данного подхода, что подтверждается его законодательным закреплением.

С 1 июля 2014 г. законодатель легализует возникновение обременения, т.е. добросовестность залогодержателя служит «сохранению» залога на вещь, при условии, что вещь выбыла из владения собственника по его воле.

Безусловно, при таких обстоятельствах, возникает конфликт интересов между интересом собственника в наличии вещи без обременений, и интересом залогодержателя в сохранении обеспечительных мер.

Предлагаемое законодательное решение выглядит оправдано с позиции защиты кредитора как более слабой стороны обязательства. Ведь прочность обеспечительных конструкций способствует реализации имущественных интересов кредитора. В этом решении усматривается определенная согласованность интересов: у залогодержателя сохраняется обеспечение, а собственник, создав видимость права у «залогодателя», несет на себе риск выбора контрагента.

Однако основная проблема касается последствий заключения договора залога с добросовестным залогодержателем. Предписания ст. 335 ГК РФ устанавливают, что собственник имущества несет права и обязанности залогодателя. Буквальное толкование данной нормы приводит к выводу, что права и обязанности у собственника возникают в момент заключения договора залога между мнимым «залогодателем» и залогодержателем. Следует ли из этого, что собственник имущества является стороной договора залога?

В силу ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).В данной статье

¹ Использовалась практика до внесения изменений в ст. 168 ГК РФ Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ.См., в частности, ФАС Северо-Западного округа от 10.07.2009 № А21-4359/2008

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2011 № 2763/11; Постановление Президиума ВАС РФ от 06.12.2011 № 9555/11

выражена суть обязательственного правоотношения, как относительного, которое устанавливается строго между определенными лицами и исключительно по их воле. Третье лицо не может создавать обязанности для лица, в отсутствии воли последнего.

В данном случае, очевидно, что установлено изъятие из ст. 308 ГК РФ, которое предопределяется защитой добросовестного залогодержателя и может объясняться в какой-то степени риском выбора контрагента собственником имущества.

Однако вопрос об оправданности возникновения прав и обязанностей из договора залога у собственника имущества следует рассмотреть с учетом оценки иных возникающих последствий для залогодержателя, помимо сохранения обременения.

На наш взгляд, признание собственника стороной договора залога нарушало бы интересы самого залогодержателя. Так, залогодержатель, полагаясь на видимость права и оценивая перспективы сотрудничества, заключал договор именно с «залогодателем», тем самым выбрав себе соответствующего контрагента. С «изменением» стороны в обязательстве может возникнуть риск утраты имущества. Так, у собственника в силу его финансового положения могут отсутствовать возможности выполнения обязанностей, установленных в договоре. Например, собственник может не иметь достаточных средств для обеспечения сохранности имущества, или те меры, которые он может предпринять будут не соответствовать требованиям, заявленным в договоре залога. Подобная ситуация очевидным образом нарушает обеспечительный интерес залогодержателя.

Или же, наоборот, переход прав и обязанностей на собственника может привести к неожиданной выгоде. Предположим, что собственник более надежный контрагент, чем «залогодатель». Насколько справедливо положение вещей, при котором недобросовестное поведение контрагента улучшает положения залогодержателя за счет третьего лица?

Предлагаемый законодателем механизм необходимо воспринимать сквозь призму целей залога и целей установления такого регулирования. Основная цель установления залога - обеспечительная, т.е. кредитор «страхует» свое обязательство в случае неисправности должника, приобретая возможность обратить взыскание на имущество при невыполнении обязательства.

Законодатель, вводя институт добросовестности залогодержателя, стремиться сохранить данную возможность.

Таким образом, преследуемая цель сохранялась бы и без возложения на собственника обязанностей из договора залога, ограничиваясь лишь обязанностью собственника претерпевать негативные последствия в случае реализации предмета залога.

Данное регулирование будет в наибольшей степени отвечать интересам всех участников отношений, и не будет входить в противоречие со ст. 308 ГК РФ.

1) Залогодержатель сохраняет залог. Таким образом, не нарушается обеспечительная цель: возможность удовлетворения требований за счет заложенного имущества. Снижение гарантий (при невозможности исполнения обязанностей из договора залога) обусловлено риском выбора контрагента.

2) Собственник имущества претерпевает негативные последствия, связанные с возможностью реализации имущества, и не несет на себе дополнительных обременений (в виде залоговых обязанностей), вызванных недобросовестным поведением «залогодателя».

3) Мнимый «залогодатель» несет на себе риск невыполнения обязанностей из обеспечительного обязательства в силу своего недобросовестного поведения, и несет ответственность за их неисполнения (например, если в договоре залога установлена неустойка). Обратное нарушило бы принцип, установленный в п. 4 ст. 1 ГК РФ.

Тем не менее, буквально толкование ст. 335 ГК РФ указывает на то, что собственник становится стороной в обязательстве. Получается, что собственник обеспечивает не свое обязательство, само обеспечение возникло не по его воле, и он же еще становится стороной в этом обеспечительном обязательстве. Закрепленную в законодательстве модель можно оправдать только тем, что собственник сможет обеспечить выполнение обязанностей из договора залога за счет мнимого «залогодателя».

В связи с этим перед практикой неизбежно встанет вопрос: как собственник имущества может защитить свое право в случае обращения взыскания на предмет залога? Представляется, что собственник имеет возможность предъявить деликтный иск к «залогодателю» о возмещении стоимости реализованного имущества.

Помимо представленной проблемы, следует обратить внимание на потенциальные сложности, которые могут возникнуть при толковании ст. 335 ГК РФ.

В данной статье использована формулировка: «... вещь передана в залог...», в связи с этим могут возникнуть сомнения при определении ситуаций, которые данная статья регулирует. Как известно, законодатель (ст. 338 ГК РФ) предусматривает, как поссесорный, так и непосссесорный залог, т.е. с передачей предмета залога и без таковой. Буквальное толкование может привести к выводу, согласно которому правила ст. 335 ГК РФ распространяются исключительно на залог закладного типа.

На наш взгляд, такое толкование не является оправданным. Пункт 2 ст. 335 ГК РФ формулирует общее правомочие следующим образом: «право передачи вещи в залог принадлежит собственнику вещи», т.е. под передачей понимается сама возможность предоставить вещь в залог. Ст. 338 ГК РФ, в свою очередь, дифференцируя виды залога, использует терминологию «оставление владения». Таким образом, ст. 335 ГК РФ распространяется на все виды залога.

Резюмируя, следует указать, что некоторые зарубежные правопорядки предусматривают правила о защите добросовестного залогодержателя. Так, в германском гражданском уложении (BGB § 1207) закреплено, что в случае, если предмет залога не принадлежит залогодателю, на залог распространяются правила о приобретении права собственности добросовестным приобретателем.

Представленный краткий анализ, безусловно, подтверждает актуальность изменений ГК РФ в данном вопросе. Введение концепции добросовестности в залоговые отношения является логическим продолжением общих начал добросовестности участников гражданского оборота, предусмотренных в ст. 1 ГК РФ.

Н.В. Циблиева

Новеллы гражданского законодательства в сфере залога прав на примере отношений, возникающих при участии граждан в долевом строительстве

Реформа гражданского законодательства коснулась одного из древнейших институтов гражданского права – залога. В частности, в Гражданский кодекс Российской Федерации был введён институт залога обязательственных прав (прав требования). Несмотря на то, что данный вид залога появился в законодательстве только в настоящее время, практикой он был

сформирован довольно давно. Наиболее активно конструкция залога права требования используется в отношениях, возникающих по поводу участия граждан в долевом строительстве. В связи с этим, до момента введения в законодательство данной конструкции залога образовалась противоречивая практика, однако изменения, внесённые в Гражданский кодекс, являются шагом на пути к формированию единообразной практики применения, упрощению гражданского оборота, а также устраниению правовой неопределенности в данной сфере.

Реформирование Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) является важнейшим шагом на пути к совершенствованию российского законодательства. В течение 2012–2014 гг. были внесены изменения в различные нормы ГК. Так, Федеральным законом от 21.12.2013 N 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" (далее по тексту- ФЗ №167)¹ предусмотрены изменения, которые вступают в силу 1 июля 2014 г. Большая часть изменений коснулась одного из самых популярных средств обеспечения обязательств – залога. В частности, были введены и детально регламентированы нормы об отдельных видах залога. Наибольший интерес представляет залог обязательственных прав, хоть и не в полном объёме регламентированный до недавних пор законодательством, но обширно применяемый в практике. Следует отметить, что до принятия данного закона залог права регламентировался Законом РФ от 29.05.1992 N 2872-1 (ред. от 06.12.2011) «О залоге»² (далее по тексту - Закон РФ «О залоге»), однако те немногие нормы являлись основными положениями залога прав без какой-либо конкретизации, а также основанием для максимальной свободы при заключении договора, что впоследствии приводило к злоупотреблению своими правами.

Залог права требования часто используется в правоотношениях, возникающих в сфере участия граждан в долевом строительстве, при

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 N 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51.Ст. 6687.

² Закон РФ от 29.05.1992 N 2872-1 (ред. от 06.12.2011) «О залоге» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013) // Российская газета. 1992. № 129.

заключении данного договора, не поименованного в ГК РФ и введённого в гражданский оборот Федеральным законом от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее №214-ФЗ).

Сущность залога была предметом дискуссий еще римских юристов. Спор о том, является ли залог вещным правом или обязательственным, не прекращается до сих пор. ГФ. Шершеневич, Ю. Барон, В.М. Будилов² и другие авторы полагали, что залог является предметом вещного права, существенной чертой которого является отчуждение и передача вещи, при этом у залогодержателя возникает право на заложенное имущество. Другие авторы, например Д.И. Мейер, Л.В. Гантовер, А.С. Звоницкий³ и иные рассматривают залог как обязательственно- правовой институт. Главным тезисом сторонников данной теории является утверждение, что залог не предоставляет залогодержателю возможность непосредственного воздействия на вещь, оно опосредуется действиями какого-либо лица. Однако сторонники обеих теорий придерживались точки зрения, что в данном институте имеются как черты вещного права, так и черты обязательственного права. В связи с этим природа и сущность залога права представляется весьма интересной.

Необходимо отметить, что в большинстве случаев граждане покупают жилые помещения в объекте, строительство которого не завершено, а ввиду уровня развития рынка недвижимости граждане вынуждены обращаться в кредитные организации в целях предоставления им кредитных средств под залог недвижимости (ипотеку). До введения конструкции залога права в ГК РФ, единый подход к вопросу о том, что является предметом ипотеки в случаях,

¹ Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 292.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1910, С. 384; Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1908. Вып. 2. С. 138; Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. СПб., 1993. С.20–21.

³ Мейер Д.И. Древнее русское право залога. Казань, 1855. С. 29; Гантовер Л.В. Залоговое право. Объяснение к положениям гл. IV раздела I проекта вотчинного устава. СПб., 1890, С. 27; Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912, С. 56.

если дом находится в стадии строительства, отсутствовал. Однако практикой, в частности Постановлением Президиума ВАС РФ от 25.01.2011 N 13905/10¹², было сформулировано правило, согласно которому, если дом не введен в эксплуатацию, то предметом ипотеки является право требования участника долевого строительства. В соответствии со ст. 358.1 ФЗ №367 предметом залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательств залогодателя, в том числе право, которое возникнет в будущем из существующего или будущего обязательства. Предметом залога также могут быть часть требования, отдельное требование или несколько требований, вытекающих из договора или иного обязательства, что не было предусмотрено Законом РФ «О залоге». Таким образом, с введением данной конструкции значительно упрощается гражданский оборот и исключаются коллизии в доктринальных подходах, а также судебной практике.

Залогодателем права в смысле ч. 1 ст. 358.1 может быть только правообладатель, то есть дольщик, который является кредитором по отношению к застройщику и приобретает право требования с момента заключения договора участия в долевом строительстве. При этом следует отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 358.2 новой редакции ГК РФ при заключении кредитного договора, обеспеченного залогом, не требуется согласия должника (застройщика), за исключением случаев, специально предусмотренных законом или договором, например, если условие об обязательном получении согласия застройщика содержится в договоре участия в долевом строительстве или если дольщик не исполнил в полном объеме обязательства по уплате цены договора.

Условие о залоге права требования по общему правилу включается в качестве одного из условий в кредитный договор, заключаемый дольщиком. Однако ст. 358.3 предусматривает содержание договора залога, заключаемого в квалифицированной форме. В качестве обязательных условий, помимо общих, указанных в ст. 339 ГК РФ, должны быть указаны обязательство, из которого вытекает закладываемое право, сведения о должнике залогодателя (о

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 25.01.2011 N 13905/10 по делу N A56-37256/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.

²Решение Арбитражного суда Московской области от 20.02.2012 по делу N A41-30671/11 // Электронная картотека арбитражных дел: <http://kad.arbitr.ru/>

застройщике), а также сторона договора залога, у которой находятся подлинники документов, удостоверяющих закладываемое право.

Особый интерес представляет момент возникновения залога. В ст. 358.5 указано, что залог права возникает с момента заключения договора залога права либо, при залоге будущего права, с момента возникновения этого права. Учитывая, что предметом залога (ипотеки) являются права требования из договора участия в долевом строительстве, к залогу таких прав будут применяться положения об ипотеке недвижимого имущества, следовательно, действие всех положений Закона об ипотеке¹ распространяется также и на залог прав требования дольщика.² Это означает, что, если иное не предусмотрено в договоре, права требования участника, вытекающие из договора участия в долевом строительстве, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации договора об участии в долевом строительстве. Ипотека права требования в этом случае также регистрируется одновременно с регистрацией договора долевого участия, на основании которого у дольщика возникает данное право, путём проставления штампа (надписи) на договоре долевого участия.

Договор долевого участия подлежит исполнению, то есть стороны (дольщик и застройщик) обязаны исполнить свои обязательства. В случае неисполнения обязательства застройщиком в соответствии со с абзацем 2 ч. 1 ст. 358.6 залогодержатель вправе получить исполнение должника (застройщика) по основному обязательству, если данное право предусмотрено договором залога. Также следует отметить, что в соответствии с ч.3 названной статьи при возникновении оснований для обращения взыскания на заложенное право залогодержатель имеет право на получение исполнения по данному требованию в пределах, необходимых для покрытия требований залогодержателя, обеспеченных залогом. Также необходимо подчеркнуть, что нововведение предусматривают гарантии и защиту прав и законных интересов залогодержателя. Например, в соответствии со ст. 358.7 в случае неисполнения обязательств, залогодержатель (банк) вправе потребовать досрочного

¹ Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 07.05.2013) "Об ипотеке (залоге недвижимости) // СЗ РФ. 1998, №29. Ст. 3400.

² Жигачев А.В. О некоторых актуальных вопросах залога прав требований, вытекающих из договора участия в долевом строительстве // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

исполнения обязательства (возврата кредитных средств), а в случае неисполнения этих требований - обратить взыскание на предмет залога. Данные положения представляются особенно важным, так как обеспечивают удовлетворение интересов залогодержателя, дисциплинируют залогодателя и способствуют наиболее срочному и добросовестному исполнению договора. Однако необходимо отметить, что данные положения обеспечивают чрезмерную защиту залогодержателя, не защищая в равной степени законные интересы залогодателя. Также залогодержатель вправе самостоятельно принимать меры, необходимые для защиты заложенного права от нарушений со стороны третьих лиц. Однако данная норма противоречит самому понятию обязательственного правоотношения, в котором праву кредитора корреспондирует соответствующая обязанность должника, а, следовательно, нарушено это право может быть только должником, а не третьими лицами, в связи с чем данная формулировка представляется неприемлемой.

При реализации заложенного права в порядке обращения взыскания также существуют особенности, например, стороны могут договориться о переводе заложенного права на залогодержателя по решению суда (ч. 2 ст. 358.8), а в случае, если взыскание обращается во внесудебном порядке, то реализация заложенного права осуществляется посредством цессии заложенного права (ч. 3 ст. 358.8). Данные инструменты имеют своей целью защиту прав сторон, надлежащее исполнение ими своих обязательств и пресечение всяких нарушений закона. Однако буквальное толкование ч. 2 ст. 358.8 не позволяет точно определить содержание данной нормы ввиду невозможности сторон «договориться» о переводе права «по решению суда», так как спор не разрешается судом по договорённости сторон (за исключением третейский судов). Следует отметить, что в случае, если судебное разбирательство уже начато, то договорённость сторон будет выражаться в виде мирового соглашения, однако в противном случае представляется невозможным определить практическое применение данного положения.

Таким образом, с 1 июля 2014 г. изменения в часть первую ГК РФ о залоге заменяют собой прекращающий своё действие Закон РФ «О залоге», вводя отдельные виды залога и новые правила относительно залоговых обязательств. Ввиду нарастающей популярности участия граждан в долевом строительстве, неопределенность в законодательстве относительно предмета залога затрудняла

гражданский оборот и совершение данных сделок. Однако данные новеллы гражданского законодательства укрепляют стабильность гражданских правоотношений, единообразие судебной практики и понимания норм права.

Н.С. Попов

Договор счета эскроу: российские перспективы и зарубежный опыт

В современных условиях в России происходит процесс преобразований, затрагивающий социально-политические и экономические стороны жизни российского государства и общества. Одним из таких изменений выступил Федеральный Закон от 21 декабря 2013 года № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Этот документ предусматривает новый договорной тип – договор эскроу-счета. Автор считает, что введение договора эскроу-счета в российскую практику является необходимым для развития гражданских и предпринимательских отношений. Главная цель данного исследования состоит в выяснении перспектив развития института эскроу в РФ. Для достижения указанной цели автор дает определение договора счета эскроу, сравнительную характеристику указанного института с другими странами, а также перечисляет возможные сферы использования эскроу счета.

Каждый участник гражданского оборота обязан действовать добросовестно. Данное положение закреплено в ст. 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) как одно из основных начал гражданского законодательства. К сожалению, закрепление данного обстоятельства в законе не означает, что на практике субъекты гражданских правоотношений действуют в соответствии с этим правилом. Более того, неуверенность в добросовестном поведении контрагента и недостаточность правовой охраны своих интересов заставляет многих юридических и физических лиц отказываться от заключения выгодных сделок¹. Значимым этапом решения данного вопроса стало принятие 21 декабря 2013 г. Федерального Закона № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные

¹ Агешин А. Эскроу – новый инструмент для развития бизнеса в России [Электронный ресурс] / А. Агешин // Ежедневная деловая газета РБК daily: официальный сайт. – Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/politics/562949984975724>. (Дата обращения: 4 марта 2014 года).

законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Федеральный Закон № 379). Данный Федеральный Закон среди прочих содержит в себе положения, касающиеся появления в Российской Федерации договора счета эскроу. Следует отметить, что введение данного института в российское законодательство намечено на 1 июля 2014 г. Цель данного исследования состоит в необходимости выяснения перспектив развития института эскроу в России. Для достижения указанной цели необходимо решить ряд важных задач. Прежде всего, необходимо разобраться что представляет собой договор счета эскроу. Кроме того, нужно остановиться на основных аспектах российского варианта эскроу-отношений в сравнительной характеристике с аналогичными моделями иностранного права, что позволит понять практику применения данного института. И, наконец, стоит обратить внимание на перспективы развития и проблемные аспекты применения договора счета эскроу в Российской Федерации.

Несомненно, характеристика любого правового института должна начинаться с его определения. Обратимся к легальной дефиниции договора счета эскроу. Ст. 4 Федерального Закона № 379 вводит в гл. 45 ГК РФ статьи с 860.7 по 860.10, регулирующие договор счета эскроу. Согласно статье 860.7, договор счета эскроу предполагает открытие банком (эскроу-агентом) специального счета эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. Данное определение предлагает российский законодатель. Что касается зарубежного опыта, то, например, Финансовый Кодекс Калифорнии (California Financial Code) определяет эскроу как «любую сделку, по которой одно лицо в целях осуществления продажи, трансферты, обременения или передачи движимого или недвижимого имущества другому лицу в наём передает документ, деньги, свидетельство о праве собственности на движимое или недвижимое имущество или другую ценность третьему лицу на хранение до наступления какого-либо

¹ Федеральный Закон от 21 декабря 2013 года № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 13. 12. 2013) // Собрание законодательства РФ 2013. № 51. Ст. 6699 // Российская газета. 2013. 25 декабря.

события или выполнения определенного условия»¹. Также определение эскроу содержится в титуле 18 ст. 18.44.011 п. 7 Сводного Кодекса Вашингтона. В данном источнике эскроу определяется как «любая сделка, согласно которой любое лицо или группа лиц в целях заключения или прекращения договора купли-продажи, мены, трансферта, обременения или передачи движимого или недвижимого имущества другому лицу или лицам в наём передает документ, деньги, свидетельство о праве собственности на движимое или недвижимое имущество или другую ценность третьему лицу на хранение до наступления какого-либо события или выполнения определенного условия или условий»². Необходимо отметить, что все указанные определения имеют множество общих черт. Данный факт позволяет сделать вывод, что российский законодатель перенял положительный опыт зарубежных стран, в частности, от Соединенных Штатов Америки. Представляется, что данное заимствование сыграет положительную роль, так как в иностранных государствах институт эскроу успешно существует и применяется, а также играет важную роль в гражданских правоотношениях.

Механизм использования эскроу-счетов распространен по всему миру. Так, например, данный механизм широко используется в Западной Европе (включая, в т.ч., ФРГ, Великобританию, Нидерланды, Францию), а также в Северной Америке и Юго-Восточной Азии. Однако стоит заметить, что в основном механизм эскроу не имеет специального законодательного регулирования и был сформирован на практике. Законодательное регулирование данный институт получил лишь в немногих странах. В частности, как было отмечено выше, некоторые Штаты в США имеют законодательное закрепление данного института наравне с Великобританией. Отсутствие законодательного регулирования эскроу-счетов совсем не означает, что данный институт не популярен среди субъектов гражданского оборота.

¹ California Financial Code [Electronic resource] // Official California Legislative Information: Official website. Режим доступа: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=fin&codebody=&hits=100>. (Дата обращения: 4 марта 2014 года).

² Revised Code of Washington [Electronic resource] // Washington State Legislature: Official website. Режим доступа: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=18.44.011>. (Дата обращения: 4 марта 2014 года).

Как следует из всех рассмотренных определений договора эскроу-счета, данная сделка является многосторонней. В частности сторонами по такой сделки являются депонент, бенефициарий и эскроу-агент. Статус эскроу-агента имеет первостепенное значение для бенефициария и депонента, так как только эскроу-агент является гарантом обеспечения прав и интересов сторон¹. В этой связи, представляется необходимым детальное регулирование статуса эскроу-агента. В Европейских странах статус эскроу-агента регулируется сложившейся практикой. В частности, в ФРГ в роли эскроу-агента, как правило, выступают банки, инвестиционные компании, адвокаты, нотариусы, а также иные третьи лица (например, брокеры при совершении сделок купли-продажи морских и воздушных судов). Их деятельность четко регламентирована и для эскроу-агентов, в случае невыполнения ими своих обязательств установлена ответственность. Кроме того, согласно Сводному Кодексу Вашингтона, Финансовому Кодексу Калифорнии и Сводному Уставу Аризоны деятельность агентов эскроу является лицензируемой. П. 9 титула 18 ст. 18.44.011 Сводного Кодекса Вашингтона уточняет, что лицензию на деятельность эскроу-агента могут получить как физическое лицо, так и организация, партнерство или корпорация. Лицензирование эскроу агентов минимизирует риск того, что он нарушит свои обязательства перед сторонами договора. Одним из условий получения лицензии во всех случаях является обязательное страхование своей ответственности и обеспечение интересов своих клиентов на сумму, устанавливаемую индивидуально в каждом штате. Таким образом, иностранное законодательство предусматривает достаточно подробную регламентацию правового статуса данного субъекта².

Федеральный закон № 379 не содержит определения эскроу-агента. Лишь ст. 860.7 упоминает, что «...банк (эскроу-агент) открывает специальный счет...». В этой связи возникает множество вопросов. Самый главный из них: значит ли такая формулировка, что только банк будет иметь право заниматься деятельностью по обслуживанию эскроу-счета? Кроме того, возникает вопрос о необходимости получения банком специальной лицензии на осуществление

¹ Новикова Н.А. Перспективы эскроу-счетов в российском законодательстве // Научный диалог. 2013. № 7(19): Экономика. Право. Политология. С. 133.

² Новикова Н.А. Перспективы эскроу-счетов в российском законодательстве. С. 135.

указанной деятельности? К сожалению, ответов на данные вопросы Федеральный Закон № 379 не дает. Это говорит о том, что законодатель, принимая данные нормы, не учел множество подводных камней, которые могут возникнуть при применении новых норм. В частности не совсем понятен механизм ответственности эскроу-агента в случае неисполнения им своих обязательств по передачи денежных средств. Представляется, что наиболее рациональный путь развития статуса эскроу-агента заключается в том, что такая деятельность должна подвергаться лицензированию. Выдача лицензии позволит контролировать деятельность эскроу-агента, а также обязет лиц, которые планируют заниматься такой деятельностью, соблюдать нормы и стандарты, установленные лицензией.

Говоря о перспективах развития договора эскроу-счета в России, стоит отметить, что данный институт может быть использован во многих сферах деловой жизни, например:

- а) сделки, связанные с одновременным встречным исполнением сторон (купля-продажа ценных бумаг, недвижимого имущества, интеллектуальной собственности и т.п.);
- б) приобретение бизнеса, когда эскроу-агенту передается часть покупной цены, как обеспечение исполнения обязательств продавца в части гарантий и обязательств о возмещении убытков;
- в) ипотечные/финансовые сделки (эскроу-агент обеспечивает своевременный взнос платежей по кредиту)¹.

Необходимо более подробно остановиться на перспективе использования договора эскроу-счета в российской интернет-торговле. Ни для кого не секрет, что интернет-рынок стремительно развивается. Так, в соответствии с данными Ассоциации компаний интернет-торговли (АКИТ) в 2013 году 30 миллионов российских граждан совершают покупки с использованием сети «Интернет»². На основании данной статистики прирост лиц, совершающих покупки онлайн

¹ Глухов Е. Механизм эскроу, как способ обеспечения исполнения обязательств в российской практике // М-Логос: официальный сайт. Режим доступа: http://m-logos.ru/img/Tezicy_Gluhov_161213.pdf (Дата обращения: 4 марта 2014 года).

² E-commerce в России: итоги 2013 года. Тренды, цифры, факты // Ассоциация компаний интернет-торговли: официальный сайт. – Режим доступа: <http://www.akit.ru/e-commerce-russia-2013> (Дата обращения: 13 марта 2014 года).

составил 13% или 4 миллиона человек, а общий объем интернет-торговли по итогам 2013 года составил 17 млрд. долларов или около 600 млрд. рублей. Как можно заметить, цифры достаточно велики и законодатель со своей стороны должен обеспечить защитой данный сегмент рынка. Одним из способов защиты интернет-торговли от недобросовестных контрагентов может стать договор счета-эскроу. Представим ситуацию, что гражданин РФ из Владивостока захотел приобрести некий товар в интернет-магазине, расположенном в Санкт-Петербурге. Данный интернет-магазин может отправить вышеуказанный товар к покупателю с помощью почтовой службы. Возникает закономерный вопрос: существуют ли гарантии того, что интернет-магазин окажется добросовестным продавцом и действительно вышлет товар к покупателю? При осуществлении такого способа приобретения товара всегда существует риск того, что контрагент окажется недобросовестным. В этой ситуации договор эскроу-счета позволяет минимизировать риск потери денежных средств. Процедура заключения договора купли-продажи с использованием эскроу-счета при совершении покупки через интернет осуществляется следующим способом. Во-первых, покупатель выбирает себе товар и оплачивает его. Во-вторых, деньги за данный товар поступают эскроу-агенту, который в случае получения покупателем своего товара гарантирует перевод денежной суммы, уплаченной за товар продавцу. В-третьих, продавец отсылает товар покупателю с использованием почтовой службы. В-четвертых, в случае получения товара покупатель уведомляет об этом эскроу-агента. И, наконец, эскроу-агент перечисляет денежные средства на счет продавца. Как можно заметить, данная процедура позволяет минимизировать риск утраты денежных средств, так как эскроу-агент выступает третьим лицом в сделке и фактически гарантирует получение товара конечным потребителем.

К сожалению, недостаточная законодательная база не позволяет использовать договор счета-эскроу в полной мере. В частности, законодатель не учел некоторые моменты, имеющие первостепенное значение. Например, законодательством не регламентировано, кто может выступать в качестве эскроу-агента. Данный пробел может привести к тому, что даже банки, названные в законе эскроу-агентами, откажутся выполнять эту роль из-за отсутствия правового регулирования их деятельности в этой сфере. Как отмечалось выше, в законе отсутствует механизм ответственности эскроу-

агента в случае неисполнения им своих обязательств (в частности в случае банкротства). Указанное обстоятельство негативно скажется на развитии эскроу-счета в России, так как контрагент не сможет доверить свои средства лицу (эскроу-агенту), который никаким образом не отвечает за сохранность последних.

Также негативным фактором является отсутствие специальной инфраструктуры на рынке ценных бумаг (в частности, возможности передать ценные бумаги эскроу-агенту без перехода права собственности на них к последнему)¹. В заключении, стоит отметить, что введение договора эскроу-счета в российскую практику является необходимым для развития гражданских и предпринимательских отношений. Данный институт позволяет не только сократить риски при совершении крупных сделок, но также помогает сторонам быть уверенным в своем контрагенте. Кроме того, при появлении третьей стороны в сделке (эскроу-агента) недобросовестной стороне по сделке будет сложнее обмануть своего партнера. Однако, недостаточность правового регулирования данного института может привести к злоупотреблению правом со стороны эскроу-агента, так как его деятельность, к сожалению, не регулируется в достаточной степени.

Ю.В. Серова

Введение ограниченной дееспособности для граждан с психическим расстройством. Воля законодателя или социальная необходимость?

На современном этапе гражданское законодательство стремительно и масштабно меняется. В том числе появляются новые субъекты гражданского оборота, чей статус обладает рядом особенностей. В докладе раскрывается правовая природа и критерии ограниченной дееспособности граждан с психическим расстройством, правосубъектность новых участников и их ответственность. Кроме того, для оценки оправданности новеллы в докладе рассмотрена предыстория введения изменения. В ходе изучения и анализа сделан вывод, что правовое регулирование проработано недостаточно, а по вопросу ответственности фактически отсутствует и требует дополнительного разъяснения или выработки судебной практики. Но в целом появление пограничного статуса для лиц с психическими расстройствами – это шаг вперед, предоставляющий «почву» для дальнейшей работы.

¹ Глухов Е. Механизм эскроу...

Гражданский Кодекс Российской Федерации (Далее – ГК РФ) закрепляет три статуса человека: дееспособность, ограниченную дееспособность и недееспособность. Для основной массы граждан нормы Гражданского Кодекса о дееспособности и ее ограничении воспринимаются как маловажные и декларативные. Для обычных граждан, не страдающих какими-либо отклонениями, приобретение полной дееспособности с достижением 18 лет явление само собой разумеющимся. Однако, для определенной социальной категории граждан нормы ГК РФ, регулирующие дееспособность имеют исключительную важность и определяют всю их жизнь. Речь идет о людях с психическими расстройствами, признанных инвалидами.

Ограничено дееспособным может быть признано лицо только в строго определенных законом случаях. До внесения изменений психическое расстройство к таким случаям не относилось. Основная проблема при отсутствии такого промежуточного положения заключается в том, что психические расстройства у человека могут иметь различные формы. Как оценить индивида, который практически не может говорить и двигаться, однако читает книги, владеет компьютером и изучает английский язык? Случай, при которых страдающие психическими расстройствами граждане в какой-то мере и при определенных условиях могут ориентироваться в окружающей обстановке, понимать значение своих действий или руководить ими, довольно часто встречаются¹. Все зависит от глубины психического расстройства, особенностей его течения, продуктивности лечения и т.д. Еще в XIX в. психиатрами было установлено, что существуют психические расстройства, которые не лишают лицо способности понимать значение своих действий и руководить ими полностью, а только ограничивают такую способность². Такое положение вещей подтверждает практика. Так, в «Обзоре судебной практики по гражданским делам за июнь 2010 года», подготовленном Белгородским областным судом, отмечено, что наличие психического заболевания само по себе не является основанием для признания лица недееспособным.

¹ Богданов Е.В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства // http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist/jurist_6465.html

² Корсаков С.С. К вопросу о признании душевнобольных на дому. СПб., 1887. С. 41.

Между тем в гражданско-правовом регулировании порядка и правовых последствий признания гражданина недееспособным предусматривалась возможность принятия судом только одного из двух решений - либо признание гражданина, страдающего психическим расстройством, недееспособным в полном объеме, либо отказ в таком признании. Это фактически ставит суды перед неразрешимой дилеммой: полностью ограничить лицо в своих правах, несмотря на сохранение способности принимать некоторые осознанные самостоятельные решения в определенных сферах социальной жизни. Или же сохранить за таким лицом полную дееспособность и оставить его без какой-либо защиты от возможных злоупотреблений. Практика показывает, что в большинстве своем суды решают вопрос в пользу защиты граждан с психическими расстройствами и лишают их дееспособности¹. При этом, следует признать такие решения мотивированными по социальным причинам и, в тоже время, безальтернативными по причине ограниченности законодательного регулирования и непомерно высоким требованиям к знаниям и ориентированности лиц для сохранения дееспособности. На это обращал внимание и С.Н. Братусь, отмечая, что в силу дефекта законодательного регулирования судам приходится признавать недееспособными граждан, за которыми могла бы быть признана частичная дееспособность². Такое положение вещей приводило к тому, что длительное время такие лица практически отстранялись от самостоятельного участия как в гражданском обороте, так и в общественной жизни страны и прочих сферах.

Анализируя отмеченные проблемы, ученые давно стоят на позиции реформирования законодательства и введения статуса ограниченной дееспособности и для лиц с психическими расстройствами³. В частности, судья

¹ См. например Зейгер М.В., Шейфер М.С., Юдин А.В. «Неполная мера» дееспособности в гражданском праве: юридический, медицинский и психологический аспект (постановка проблемы) // Юридическая психология. 2012. № 3. С. 2–6; Шепель Т.В., Башалов П.П. Проблема ограниченной дееспособности психически больных в гражданском праве // Вестник Томского Государственного Педагогического Университета. 2006. № 2. С. 89–91.

² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1984. С. 44.

³ См. например Холодковская Е.М. Дееспособность психически больных в судебно-психиатрической практике. М., 1967. С. 46; Иванова Л. Я. Гражданская правосубъектность

Конституционного суда РФ Г.А. Гаджиев в своем особом мнении обращает внимание на необходимость совершенствования положений законодательства, направленных на учет степени (глубины) утраты лицом способности понимать значение своих действий¹. Помимо этого, в литературе отмечается, что признание указанных лиц недееспособными является дополнительным психотравмирующим фактором, отрицательно сказывается как на их адаптации в обществе, так и на динамике имеющихся психических расстройств.²

Несмотря на все вышеизложенные социальные потребности общества и исследования ученых, ГК РФ долгое время не содержал пограничного статуса ограниченно дееспособного для граждан с психическими расстройствами. Изменения, вступающие в силу со 2 марта 2015 г., наконец, предусматривают такой статус, модифицируя ст. 29 и 30 ГК РФ³. При этом, стоит обратить внимание, что Проект реформирования внесение подобных изменений не предусматривал. Поводом к появлению новелл послужило Постановление Конституционного Суда по делу И.Б. Деловой, п. 2 которого признал «взаимосвязанные положения пункта 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 ГК РФ не соответствующими Конституции РФ, так как при решении вопроса о признании гражданина недееспособным действующая система правового регулирования не предусматривает дифференциации последствий нарушения его психических функций, что не позволяет определить степень снижения способности понимать значения своих действий и руководить ими». А пункт 3 предписал «Федеральному законодателю <...> в срок до 1 января 2013 года внести необходимые изменения в действующее гражданско-правовое регулирование в целях наиболее полной защиты прав и интересов граждан,

лиц, страдающих психическим расстройством. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. С 13.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 N 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной»

²Первомайский В.Б., Илейко В.Р. Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике. Киев, 2006. С. 244.

³ Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

страдающих психическими расстройствами»¹. Хотелось бы отметить, что мировой новизны в этом решении нет. Нормы, предусматривающие ограничение (именно ограничение) дееспособности граждан, страдающих психическими расстройствами, имеются в гражданском законодательстве многих стран и при этом длительное время успешно применяются на практике. Это и Французский гражданский кодекс, выделяющий несколько различных по своему содержанию правовых режимов для лиц, ограниченных в дееспособности в связи с психическими расстройствами (ст. 490–514), и Гражданский кодекс Квебека (ст. 256–297), Всеобщий гражданский кодекс Австрии (ст.ст. 865, 1386, 151), Гражданский кодекс Украины (ст. 36) и другие законодательные акты.

Критерием для признания лица ограниченно дееспособным в новой редакции выступает способность понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц (п. 2 ст. 30 ГК РФ). Для обеспечения этой помощи над лицом устанавливается попечительство. В процессе рассмотрения названного законопроекта представители психиатрии неоднократно указывали, что такой подход к психологическому критерию является упрощенным и не соответствует требованиям Конвенции о правах инвалидов². Более приемлемой им представляется такая формулировка: «не может в полной мере понимать значение своих действий и руководить ими и (или) периодически утрачивает способность понимать значение своих действий или руководить ими». Как отмечают авторы, «без указанного дополнения институт ограниченной дееспособности не применим к целой категории граждан, у которых вследствие психического расстройства способность контролировать свое поведение утрачивается периодически. Такое состояние

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 N 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой»

² Конвенция о правах инвалидов. Принята резолюцией № 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13.12.2006.

является типичным для многих категорий лиц, страдающих психическими заболеваниями»¹.

Статус ограниченно дееспособного предоставляет право на самостоятельное распоряжение своими заработком, стипендией и иными доходами, а также совершать: 1) мелкие бытовые сделки; 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения (подп. 1, 4 п. 2 ст. 26 ГК РФ). Все остальные сделки гражданин вправе совершать с письменного согласия попечителя. Сделка, совершенная им, будет действительной также при ее последующем письменном одобрении попечителем (ст. 30 ГК РФ). Однако, уделяя более важное внимание такому фактору как помочь других лиц, обязательная для граждан с психическими расстройствами, возможность последующего одобрения сделки вызывает сомнения. Е.В. Богданов особо подчеркивает ошибочную попытку законодателя уравнять граждан, ограниченных в дееспособности, с несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет². Попечительство специально устанавливается, чтобы лицу, страдающему психическим расстройством, все подробно объясняли. В противном случае, лицо, совершая сделку, не понимает значения и последствий своих действий, что может приводить к признанию сделок недействительными. Это может сказаться на стабильности гражданского оборота.

Кроме этого в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК РФ граждане, ограниченные в дееспособности вследствие психического расстройства, несут имущественную ответственность как по самостоятельно совершенным сделкам, так и по сделкам, заключенным с согласия попечителя. То есть и в этом вопросе законодатель приравнял указанных лиц к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет. Снова возвращаясь к потребности в помощи других лиц для

¹ Бартенев Д.Г., Виноградова Л.Н., Дименштейн Р.П., Савенко Ю.С. Конвенция о правах инвалидов в отношении взрослых, имеющих нарушения психического здоровья // Электронная публикация с сайта: <http://npar.ru/news/121203-inv.htm>.

² Богданов Е.В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства // Электронная публикация с сайта: http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist/jurist_6465.html.

понимания своих действий, логичным предполагается ввести дифференцированную ответственность по сделкам, совершенным с согласия попечителя.¹ Что касается ответственности за причинение вреда, то ее регулирование остается неопределенным. Согласно п. 2 ст. 30 ГК РФ ответственность должна определяться в соответствии с Гражданским Кодексом, то есть нормами главы 59. И хотя, ст. 1077 ГК РФ предусматривает специальное регулирование такой ответственности для ограниченно дееспособных граждан, на лиц с психическим расстройствами должны распространяться положения ст. 1078 ГК РФ. Как уже неоднократно отмечалось, это обусловлено их неспособностью самостоятельно понимать значение своих действий. Однако, решение данного вопроса остается открытым.

Таким образом, анализируя изменения, вносимые в ГК РФ, безусловно стоит отметить их высокую социальную значимость для категории лиц, страдающих психическими расстройствами. И после вступления положений в силу суды наполняются заявлениями о пересмотре решений, признавших граждан недееспособными. Но при всей революционности для российской действительности самих норм, законодатель никак не учел зарубежный опыт регулирования, рекомендации специалистов в области медицины, уже существующие разработки в классификации степеней нарушения психики². Кроме этого, не представлено четкого, бесспорного и системного регулирования отдельных вопрос в соответствии с заданными критериями и основами для признания ограниченно дееспособным. Представляется, что все спорные вопросы предстоит решить практике, поэтому сейчас трудно оценить насколько эффективными окажутся вводимые изменения.

¹ Богданов Е.В. Правовое положение граждан...

² Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 23 декабря 2009 г. N 1013н «Об утверждении классификаций и критериев, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы»

Роль нотариата в сделках с недвижимым имуществом в свете совершенствования гражданского законодательства

Доклад посвящен роли нотариата в сделках с недвижимым имуществом в свете осуществляемого в наши дни реформирования гражданского законодательства. Изменения, вносимые в Гражданский кодекс и другие нормативно-правовые акты Российской Федерации в сфере сделок с недвижимостью, существенно влияют на права и обязанности субъектов соответствующего оборота, в том числе и профессиональных, таких как нотариусы, одной из задач деятельности которых является удостоверение сделок с целью придания им юридической достоверности и обеспечения стабильности гражданского оборота. Таким образом, целью представленного доклада является освещение произошедших изменений правового статуса нотариата при совершении сделок с недвижимостью, а также анализ этих изменений и их результатов.

В рамках проводимой последние годы в России масштабной реформы гражданского законодательства, 21 декабря 2013 г. был принят Федеральный закон № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Среди прочего, согласно этому закону, с 1 февраля 2014 г. вступают в силу изменения в законодательство, касающиеся порядка проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В том числе эти изменения касаются и участия в сделках с недвижимым имуществом такого специфического образования как нотариат, на что я и хотела бы обратить Ваше внимание.

Под нотариатом мы понимаем систему органов и должностных лиц, призванных обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Как пишет профессор Ярков, нотариат в гражданском обществе обеспечивает защиту частной собственности и бесспорность имущественных прав, охрану прав всех участников гражданского оборота. Сложно представить себе государство, правовая система которого не включала бы в себя этот институт, особенно если мы говорим об обществе с развитой экономикой и гражданским оборотом. Это обусловлено объективной необходимостью и востребованностью обществом

осуществляемых нотариусами функций¹. Причем эта необходимость возникла не десятилетие, и даже не век назад. Так, например, известно, что Христофора Колумба в его небезызвестном мореплавании 1492 года сопровождал королевский нотариус Эсковедо, составивший акт об открытии Америки и тем самым официально засвидетельствовавший данный факт².

Деятельность большинства современных нотариусов, конечно, является не столь значимой в масштабах мирового сообщества, однако также преследует своей главной целью оказание квалифицированной юридической помощи широкому кругу лиц при осуществлении последними особо значимых с точки зрения государства или их самих действий. Так не является редкостью нотариальное участие в осуществлении сделок с недвижимым имуществом, что и нашло отражение в ранее упомянутом Федеральном законе в части внесения изменений в законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Участие нотариата в осуществлении сделок с недвижимостью выражается, прежде всего, в нотариальном удостоверении сделок путем совершения нотариусом удостоверительной надписи на документе в подтверждение законности сделки. В указанных изменениях законодатель предусмотрел возможность подачи заявления о государственной регистрации прав на недвижимость, а также необходимых документов, нотариусом, удостоверявшим сделку. Причем новеллой является упрощенный порядок регистрации права по такому заявлению. Заявление, поданное нотариусом, принимается регистратором в день обращения, а государственная регистрация прав на основании нотариально удостоверенных сделок, осуществляется в течение пяти рабочих дней, что в несколько раз меньше, чем предусмотренный по общему правилу срок в 18 дней³. Столь существенное сокращение сроков регистрации должно способствовать повышению привлекательности нотариального удостоверения сделок с недвижимостью в глазах населения.

Кроме того, в новой редакции закона не предусмотрена проверка регистрационным органом законности сделок, удостоверенных нотариусом, что

¹ Настольная книга нотариуса: В 2 тт. / 2-е изд. М., 2004.

² Сабатини Р. Колумб. М., 1992. С. 238.

³ Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». П. 3 ст. 13.

влечет и отсутствие ответственности регистрационного органа за законность подобной сделки¹. Таким образом, проверка законности нотариально удостоверенных сделок, а также соответствующая ответственность, полностью возлагается на нотариуса. Процедура нотариального удостоверения (а значит и проверки) документов по сделке, представляемых впоследствии для государственной регистрации перехода прав, презюмирует законность этой сделки для органа, осуществляющего государственную регистрацию, и отсутствие необходимости в дублирующей проверке, что и позволило столь существенно сократить сроки регистрации. Законодатель заложил в эту норму требование доверия со стороны регистрационных органов к профессионализму нотариальных структур. Это во многом оправдано, поскольку оснащенность электронными информационными системами, а также сам характер деятельности нотариата позволяют произвести не только технический анализ договора, но и реальную правовую экспертизу, что соответствует цели предупреждения узаконения и вливания в гражданский оборот мошеннических сделок. Распределение же ответственности между органом, осуществляющим государственную регистрацию, и нотариусом можно назвать «отголоском» исполнения Российской Федерацией Постановления Европейского суда по правам человека от 6 декабря 2011 г. по делу «Гладышева (Gladysheva) против России». В указанном Постановлении ЕСПЧ указал на обязанность защиты гражданских прав на жилье со стороны государства и на недопустимость возложения ответственности и рисков по сделкам, совершаемым под надзором государственных органов, на граждан, не знавших о мошенническом характере таких сделок².

В настоящий момент в законодательстве предусмотрен достаточно узкий перечень сделок с недвижимым имуществом, требующих обязательного нотариального удостоверения. Это договор ренты³, а также передача и принятие имущества по наследству, что нельзя назвать сделкой, но тоже является способом распоряжения имущественными правами. Однако в законодательных органах активно обсуждается возможность отнесения всех сделок с

¹ Федеральный закон «О государственной регистрации прав ...». Абзац 3 п. 1 ст. 31.

² Постановление ЕСПЧ от 06.12.2011 по делу «Гладышева (Gladysheva) против России» (жалоба № 7097/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 584.

недвижимостью к числу заключаемых в квалифицированной письменной форме¹, что сделало бы неотъемлемым участие нотариата в совершении этого массива сделок. Подобная практика уже существовала в России до принятия Гражданского кодекса РФ, и ее возобновление предлагается с целью усиления гарантий безопасности и законности сделок с недвижимым имуществом, как особо ценным и важным, путем возложения обязанности проверки законности таких сделок целиком и полностью на нотариат. В таком случае нотариальное удостоверение хоть и не будет порождать права на объект недвижимости, которые, как известно, возникают только с момента внесения записи в Единый государственный реестр прав, однако будет являться обязательным элементом сложного юридического состава, с которым такой переход прав связывается.

Правовое регулирование деятельности нотариата до сих пор осуществляется в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате №4462-1, утвержденными 11 февраля 1993 г. Очевидна необходимость принятия Федерального закона, которым, во-первых, основные начала и правила осуществления нотариальной деятельности были бы приведены в соответствие с современными реалиями, а во-вторых, были бы разрешены некоторые спорные вопросы, среди которых и обязательность нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. Следовательно, принятие закона о нотариате в том или ином виде, возможно, кардинально изменит наше представление о значимости роли нотариата в сделках с недвижимым имуществом.

Т.А. Кондикова

Утрата права требовать признания договора незаключенным в Проекте изменений Гражданского кодекса

Необходимость ограничения свободы договора с тем, чтобы она не превратилась, по меткому выражению Рудольфа фон Иеринга, в «патент вымогательства» давно перешла в разряд избитых истин. Едва ли сегодня можно найти правопорядок, в котором не существует правовых предписаний, регламентирующих порядок совершения и содержание сделок. Нарушение

¹ Колдаев О.Ю. Осторожно, двери закрываются... // Нотариальный вестник плюс. 2014. №2. С. 2.

обозначенных требований влечет отказ государства от признания юридического акта существующим или имеющим правовые последствия.

Еще одной аксиомой стало утверждение о том, что государство может вторгаться в сферу частных отношений только в целях защиты интересов общества и отдельных лиц. На протяжении многих столетий доктрина, законодательные и правоприменительные инстанции разных стран не устают шлифовать средства подобного вмешательства для их наиболее точного и наименее разрушительного воздействия на гражданский оборот. Результатом такой работы стало появление принципа, недавно озвученного Высшим Арбитражным Судом в п. 7 Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными: «при наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательств»¹.

Данную идею поддержал и отечественный законодатель. В частности, проект изменений в Гражданский кодекс РФ предполагает появление ст. 446.1², третий пункт которой лишает сторону права требовать признания договора незаключенным, если она ранее подтвердила его действительность своими действиями. В связи с высокой вероятностью принятия указанных поправок нам представляется необходимым изучить опыт наиболее авторитетных зарубежных правопорядков с целью оценки новелл отечественного законодательства, а также выработки рекомендаций по их дальнейшему применению в условиях российской правовой действительности.

Сложно не заметить сходство формулировок п. 3 ст. 446.1 и п. 4 ст. 431.1, абз. 4 п. 2, п. 5 ст. 166 ГК РФ, устанавливающих запрет оспаривать действительность сделки. Во всех указанных нормах речь идет о поведении лица, дающем другим лицам основание полагаться на его намерение сохранить действие сделки (далее для удобства мы будем называть такое поведение

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // СПС «Консультант Плюс».

² Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС «Консультант Плюс».

«подтверждением»). Для анализа атрибутов подтверждения обратимся к опыту зарубежных правопорядков, поскольку, к сожалению, отечественная правоприменительная практика и доктрина пока не позволяют выявить общие закономерности функционирования рассматриваемого института.

Российскому правопорядку свойственно выделение ничтожных и оспоримых сделок, а также незаключенных договоров. Оставив в стороне спор о рациональности подобного регулирования, отметим, что большинство договоров, ныне охватываемых категорией незаключенных (например, незарегистрированные в установленном законом порядке), в за рубежом считаются либо оспоримыми, либо ничтожными¹. Соответственно, анализируя предлагаемое регулирование незаключенных договоров в ГК РФ, нам придется обращаться к правилам иностранных правопорядков о недействительных сделках.

Существующие за рубежом формулировки правовых норм позволяют выделить явное (*explicit*) и подразумеваемое (*implicit*) подтверждение действия сделки по степени определенности выраженного намерения создать соответствующие правовые последствия².

¹ Гутенков О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003. С. 108; Тузов Д.О. О понятии несуществующей сделки в российском гражданском праве. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 10, 2006. С. 6.

² Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: ввод. Закон к Гражд. уложению / Пер. с нем.; введ. и сост. В. Бергманна. М., 2008. § 144; Гражданский кодекс Франции // Электронная версия с сайта: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Ст. 1338 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.); Гражданский кодекс Италии // Электронная версия с сайта: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=34794>. Ст. 1444 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.); Гражданский кодекс Нидерландов = The Civil Code of the Netherlands / H. Warendorf, R. Thomas, I. Curry-Sumner. Austin; Boston; Chicago; New York, 2009. С. 3:55. Р. 455; Обязательственный закон Швейцарии // Электронная версия с сайта: www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf. С. 31 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.); Принципы европейского договорного права // Электронная версия с сайта: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm. Ст. 4:414 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.); Проект общей системы координат европейского частного права // Электронная версия с сайта: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. Ст. II.-7:211. Р. 548 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.); Принципы международных коммерческих договоров (Принципы

Явное подтверждение едва ли нуждается в дополнительных комментариях, поскольку представляет собой классический односторонний юридический акт, содержащий заявление уполномоченного лица о его намерении сохранить силу сделки.

Появление категории подразумеваемого подтверждения стало результатом смягчения формальных требований к обороту. Показательным является развитие практики применения пункта 1 статьи 1444 ГК Италии. Указанная норма устанавливает, что подтверждение осуществляется в форме декларации, содержащей ссылку к сделке и к основанию ее недействительности, а также намерение подтвердить сделку. Правоприменительная практика ранее буквально толковала соответствующие положения закона и требовала присутствия в заявлении явной ссылки к договору и основанию его недействительности, чтобы таким образом гарантировать понимание стороной последствий своих действий. Сегодня любое действие может выступать в качестве подтверждения, если только оно недвусмысленно свидетельствует о цели подтвердить действительность сделки (например, если действия лица несовместимы с намерением ее оспаривать)¹.

Поведение, подтверждающее действительность сделки, может также выражаться в бездействии. Например, в п. 1 ст. 31 Обязательственного закона Швейцарии указано, что договор считается подтвержденным (*ratified*) если сторона, не осуществила свое право требовать реституции в течение одного года.

Наконец, развитие разного рода доктрин, направленных на защиту доверия (*confiance*, *attentes légitimes*, *reliance*, *legitimate expectations* и пр.), основанного на поведении другого субъекта², привело к появлению правила об утрате права на оспаривание сделки в случае, когда поведение уполномоченной стороны породило у ее контрагента обоснованную и разумную уверенность в

УНИДРУА 2010) // Электронная версия с сайта:
<http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-french.pdf>. Ст. 3.2.9 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.).

¹ Antonioli L., Veneziano A. Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Hague, 2005. P. 235.

² Fauvarque-Cosson B. La confiance légitime et l'estoppel // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 11. No. 3. December 2007. P. 2.

подтверждении действительности сделки. В частности, ст. 3:35 ГК Нидерландов запрещает выдвигать возражения, основанные на отсутствии намерения против лица, которое интерпретировало чужое заявление или поведение в соответствии со смыслом, обычно придаваемым подобным заявлениям или актам в аналогичных обстоятельствах.

Все вышесказанное применимо и к толкованию формулировки п.3 ст. 446.1 ГК РФ о подтверждении действия договора «иным [нежели принятие исполнения] образом». Следует, однако, отметить, что действия, охватываемые гипотезой указанной нормы, могут иметь принципиально разный характер в зависимости от того, идет ли речь о договоре, не заключенном вследствие несогласования существенных условий, или же обо всех остальных случаях, когда договор признается незаключенным в силу указания закона. Во втором варианте, сторона своим поведением демонстрирует намерение сохранить в силе условия сделки, о содержании которых ранее уже было достигнуто соглашение, как это происходит в случаях, предусмотренных в ст. 166 и 431.1 ГК РФ. В первой же ситуации, лицо своими действиями не подтверждает, но по сути определяет содержание отсутствующих условий договора.

К сожалению, из предлагаемой редакции п. 3 ст. 446.1 ГК РФ неочевидно, как конструкция подтверждения действия договора будет работать применительно к соглашениям, чьи существенные условия не были согласованы сторонами, ведь сама по себе неэффективность возражения о незаключенности договора не решает вопрос о содержании прав и обязанностей его сторон.

В рамках исследования данной проблемы необходимо прежде всего отметить, что действий одной стороны договора явно недостаточно для восполнения несогласованных условий. Принципы равноправия, свободы осуществления гражданских прав (п.1, 2 ст. 1 ГК РФ), да и сама суть договора как совместного волеизъявления сторон требуют, чтобы контрагент выразил свое согласие с предложенным содержанием обязательства. Неслучайно, в качестве примера действия, принципиально исключающего возражение о незаключенности договора, законодателем было выбрано именно принятие исполнения, т.е. своего рода ответ на волеизъявление контрагента. В п. 7 Информационного письма № 165 Высший Арбитражный Суд также указал, что именно совместными действиями стороны могут устранить необходимость

согласования условия и тем самым девальвировать возражение о незаключенности договора. Следовательно, при рассмотрении спора о необходимости применения п.3 ст. 446.1 ГК РФ суд должен будет исследовать поведение сторон с целью выяснить, было ли в ходе их взаимодействия согласовано необходимое условие и если да, то в чем состоит его содержание.

Следует подчеркнуть, что для применения предлагаемого п. 3 ст. 446.1 ГК РФ значение имеют только те действия сторон, которые позволяют определить содержание именно отсутствующего в договоре условия. Следовательно, если несогласованное условие связано с дополнительными обязательствами (например, гарантийные условия, на достижении соглашения о которых настаивала одна из сторон), то действия по осуществлению и принятию исполнения основного обязательства не должны расцениваться как подтверждение действия договора, поскольку выяснить намерение сторон относительно спорного условия и восполнить пробел не представляется возможным.

В связи с предложенным нами пониманием регулирования, установленного п. 3 ст. 446.1 ГК РФ, возникает логичный вопрос о порядке применения п. 2 ст. 446.1 ГК РФ, предоставляющего суду право по заявлению стороны определить условие, относительно которого не было достигнуто соглашение при заключении договора. В качестве ограничителей содержания подобных условий указаны баланс интересов сторон, а также требования разумности и справедливости.

Большинство правопорядков как ангlosаксонской, так и континентальной системы дают суду правомочие восполнять пробелы в договоре за счет существующих обычаев, предшествующей практики взаимоотношений, а также толкования воли сторон, выраженной в их соглашении и последующем поведении. Такое конструктивное толкование используется судами Германии, Австрии, Италии и Франции ради сохранения договора¹. Ориентирами, которыми суд должен руководствоваться при восполнении пробелов в

¹ Principles, definitions and model rules of European law: draft common frame of reference (DCFR) /Study group on a European Civil Code, Research group on EC private law; ed. by C. von Bar, E. Clive. V. 1 // Электронная версия с сайта: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. P. 609 (Дата обращения: 1 мая 2014 г.).

соглашении, являются общая цель договора, обычаи делового оборота, принцип добросовестности.

Английские суды реализуют сходную функцию путем использования института подразумеваемых условий (*implied terms*), стремясь, однако, по возможности избегать излишнего вмешательства в отношения сторон. В качестве примера подобного самоограничения можно привести «тест необходимости» (*test of necessity*) восполнения судом условий договора: подразумеваемым может быть только то условие, которое с необходимостью предопределяется самой природой договора¹. Подразумеваемое условие может следовать из закона (*implication in law*), из обычаев (*implication in custom*) или из факта (*implication in fact*)², которым может выступать, например, факт предоставления и принятия стороной исполнения. Аналогичные правила существуют и в США. В частности, § 34 (2) Свода договорного права (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*), обобщающего американскую судебную практику по вопросам договорного права, устанавливает, что частичное исполнение договора стороной устраняет имеющуюся неопределенность условий сделки и тем самым обеспечивает исполнение договора принудительной силой государства³.

Вышеприведенный сравнительно-правовой контекст включения в ГК РФ п. 2 ст. 446.1 предполагает, что полномочие суда «определить» условие должно в первую очередь трактоваться как обязанность выявить содержание спорного положения договора, но не как право установить его по своему усмотрению. Для приверженцев другого варианта толкования заметим, что до использования полномочия, предоставленного п.2 ст. 446.1 ГК РФ, отечественный правоприменитель в любом случае обязан попытаться определить содержание договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК РФ, в целом отражающими проанализированные выше критерии восполняющего толкования договора

¹ Austen-Baker R. *Implied Terms in English Contract Law*. Edward Elgar Publishing, 2011. P. 143; Liverpool CC v. Irwin [1977] AC 229, HL // Электронная версия с сайта: <http://www.legalmax.info/members2/conbook/liverpoo.htm> (Дата обращения: 1 мая 2014 г.).

² Koffman L., Macdonald E. *The Law of Contract*. New York, 2007. P. 118.

³ Restatement (Second) of the Law of Contracts by the American Law Institute (1981) // Электронная версия с сайта: [http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_\(second\)_of_contracts.htm](http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_(second)_of_contracts.htm) (Дата обращения: 1 мая 2014 г.).

судом. Иная последовательность использования предоставленных законом возможностей может привести к неоправданному вмешательству суда в отношения участников оборота

Подводя итоги, отметим, что предложенные разработчиками изменения Гражданского кодекса в целом соответствуют общим для большинства развитых правопорядков подходам к регулированию запрета такого варианта противоречивого поведения, как оспаривание сделки, ранее подтвержденной собственными действиями.

Проведенный нами краткий компаративный анализ довольно наглядно демонстрирует как разные институты, доктрины и принципы, разработанные в зарубежных правопорядках, могут приводить к схожим юридическим последствиям, а именно - к блокированию возражения лица о недействительности сделки или незаключенности договора. Однако именно понимание существующих отличий института подтверждения сделки от частного случая защиты обоснованного доверия, а также восполняющего толкования судом условий соглашения позволит выстроить четкое и непротиворечивое правовое регулирование.

Отраженные в нашем исследовании несовершенства формулировок готовящихся к принятию изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации наглядно демонстрируют, насколько непростой является обозначенная задача. Остается надеяться, что отечественный правопорядок в ближайшем будущем преодолеет выявленные недостатки правового регулирования подтверждения действительности сделок и создаст адекватную систему защиты обоснованного доверия, эффективно использовав довольно обширный зарубежный опыт в данной сфере.

РАЗДЕЛ III

ТРУДЫ СТУДЕНТОВ

И.В. Тутаев

«Держава» Баркидов: к вопросу о государственности (историко-правовой анализ)

После поражения Карфагена в Первой Пунической войне полководец Гамилькар Барка загорелся желанием отомстить Риму за нанесённое отчизне унижение. Добившись поддержки народной партии, полководец отправился в Иберию, чтобы восстановить утраченные в ходе войны силы своей державы, однако, мы сталкиваемся с тем, что Баркиды в Испании вели себя более чем самостоятельно. Строительство новых городов, чеканка собственной монеты, свободные международные отношения - всё это заставляет нас относиться к Баркидам как к оторвавшейся от Карфагена империей. Но так ли это на самом деле? Можно ли считать Гамилькара Барку основателем правящей династии Баркидов, иберийских автократоров? Или же это собственность карфагенских владений? В данной работе анализируются все возможные и доступные источники о Баркидской Испании, и в конце автор приходит к определённым выводам о государственно-правовом статусе Баркидской державы и к ответу на главный вопрос, который он поднимает в своей работе, а можно ли считать Баркидскую державу государством?

Ключевые слова: Карфаген, Иберия, Гамилькар Барка, Гасдрубал Красивый, Ганнибал Барка, олигархическая партия Карфагена, народная партия Карфагена, Пунические войны, Баркиды, Рим.

«И всё-таки Карфаген должен быть разрушен», – заканчивал так каждое своё выступление в Сенате Марк Порций Катон Старший. Эти слова были пронизаны завистью и ненавистью. Почему же завистью? Карфаген потерпел поражения в двух войнах, но тем не менее, продолжал оставаться цветущим средиземноморским городом. Катон не мог спокойно смотреть на бурлящую жизнь на городских площадях Карфагена и на богатые поместья пунических аристократов. Тогда почему же ненависть? Память о войнах была ещё жива. Обе они истощили огромный силы у римлян, но самой кровавой из них была вторая, или как её ещё называют, Ганнибалова война. Вся Италия была разорена, много римской крови было пролито, много раз честь римского оружия была запятнана. Но обе эти войны связаны с семьёй, которая в какой-то мере и предопределила судьбу города в 146 г. до н.э.. Эта семья - Баркиды.

В целом, эта тема обладает весьма большой актуальностью, как впрочем, и все другие темы так или иначе связанные с Карфагеном. После 146 г. до н.э. римляне постарались на совесть и стёрли как можно больше памятников, которые могли бы напоминать о непримиримом враге. Других же источников, кроме археологических мы больше не имеем. Но даже с ними реконструировать Карфагенское право и государство весьма трудно. Более того, относительно державы Баркидов в Испании стоило бы поставить вопрос, а стоит ли вообще считать власть Баркидов государством? Если нет, то тогда важно разобраться, что же тогда это было.

В данном исследовании использовано не так много литературы как хотелось бы, однако, из наиболее значимых следует отметить римских историков Полибия и Тита Ливия. Из современных авторов следует отметить таких авторов как Юлиан Беркович Циркин и Александр Викторович Волков. Их труды были весьма объективны, а их мысли и выводы так или иначе повлияли на автора данной работы. Из иностранных источников можно назвать Декстера Хойоса, который написал довольно большой труд по Баркидам, и Рафаэля Альтамира-и-Кревеа.

Но прежде чем перейти к рассмотрению самого вопроса о Баркидах, стоит вкратце упомянуть обстановку в Иберии. Иберия начала колонизироваться финикийцами ещё в древности. Эти земли хоть и были скудны плодородной почвой, зато здесь были различные драгоценные металлы, которых в самой Финикии не было, и потому финикийцы строили здесь свои колонии-фактории для торговли с туземцами. Некоторые колонии приобретали весьма значимый характер, как например, Гадир со своим святилищем бога Мелькарта. После основания Карфагена и усиления его экспансии постепенно многие бывшие финикийские фактории и колонии переходили под власть Карфагена. Некоторые просто попадали под зависимость, а некоторые, такие как Гадир, Карфаген завоевал силой. Но это не значит, что на этом экспансия останавливалась. Рудники были очень нужны Карфагену. И поэтому это было обычной практикой посыпать отряды колонистов осваивать новые земли, и потому помимо старых финикийских появились новые карфагенские.

Окружение колоний было пёстрым. Это были различные иберийские и кельтиберские племена. Они не представляли из себя какой-либо значимой силы, поскольку были технологически менее развиты и политически

разобщены. Были и греческие колонии. Но удалённость от греческого мира сказывалась довольно сильно, и потому кроме Эмпориона и Сагунта(как предполагают) видных греческих колоний в Испании не было.

Ну а теперь перейдём к главной теме работы – Баркидам и их «державе». Об этой семье мало что известно до назначения в 247 г. до н.э. полководцем Гамилькара по прозвищу Барка (*baraq* – с финикийского «молния») во время Первой Пунической войны. Это был очень талантливый полководец, который одержал немало побед на римлянами. Но Карфаген уже был истощён долгой войной с Римом. В 241 г. до н.э. Гамилькару предоставили широчайшие полномочия для заключения мира с Римом. Карфаген был унижен. Карфаген должен был уступить Сицилию, выплатить репарации и распустить часть флота. Для такого древнего и могущественного государства как Карфаген это было сущим пустяком. Казалось бы, что через несколько лет Карфаген сможет восстановить свои силы, но наступила черёд очередного политического кризиса.

Всё дело в том, что воинской повинности у карфагенян не было, и потому Карфаген воевал силами наёмников. Сила столь страшная, сколько и ненадёжная. Особенno, если учитывать, что наёмникам плату либо задерживали, либо не выдавали вообще. В 238 г. до н.э. наёмники, которым оказали поддержку и финикийские города (Утика, например), и местное ливийское население, и рабы, восстали. Восстановить порядок было уже поздно. Карфагену грозила гибель. Так могло, конечно, показаться. Ведь за дело взялся Гамилькар Барка. За год ему удалось разгромить повстанцев. Карфаген был спасён.

Однако не все стали чествовать Гамилькара за ту услугу, что он оказал отечеству. В Карфагене развернулась острые борьба между двумя партиями. Одну партию возглавлял Ганнон по прозвищу Великий. Его поддерживала, в основном, пуническая олигархия. Он и его сторонники учитывали поражение после войны с Римом и считали, что лучше всего избегать поводов для новой войны и развиваться экономически.

Другую же позицию занял Гамилькар и его сторонники. Они являлись представителями народа, то есть граждан самого Карфагена. Поскольку к этому времени появляется и лидер, если так можно выразиться, «народной» партии, то можно делать вывод, что граждане Карфагена стали играть большую роль в

политике нежели чем раньше. До этого многие народные органы были всего лишь фикцией. Однако лидером был не Гамилькар, а Гасдрубал по прозвищу Красивый. И тут мы можем наблюдать два интересных факта. Во-первых, Гамилькар был связан с «народной» партией, поскольку имел тесные родственные отношения с её лидером, Гасдрубалом. Но этот фактор, возможно, не был бы столь решающим, если бы не совпадение интересов народа и полководца., все жаждали реванша за унижение после войны с Римом.

Д. Хойос в своём труде солидаризируется с некоторыми учеными, считающими, что Гамилькар был настоящим лидером данной партии, а Гасдрубал был лишь его пешкой, поскольку после начала кампании в Испании, Гасдрубал последовал за ним и был назначен начальником флота под руководством Гамилькара¹. К тому же, не с одним Гасдрубалом родился Гамилькар, однако имена других сторонников нам не известны. На мой взгляд, с позицией не стоит соглашаться полностью. Во-первых, до начала Первой Пунической войны о Гамилькаре нам неизвестно ничего, в том числе и о его политической жизни. Во-вторых, Гамилькар был аристократом по происхождению и вряд ли бы стал заступаться за народ, если бы его не вынудило желание отомстить Риму. В-третьих, Гасдрубал, как мы убедимся позже, не смог бы добиться много, если бы у него не было какой-либо власти.

Олигархическое правительство пыталось любыми средствами избавиться от популярного полководца. Гамилькару были предъявлены обвинения в измене, но поддержка «народной» партии смогла его оправдать, и вскоре он был назначен военачальником. Следует отметить, что единственным военачальником. Это очень важно понимать, поскольку до этого карфагенское правительство поручало командование армией двум полководцам, порой враждебных друг к другу.

Гамилькар понимал, что новая война с Римом неизбежна, и нужно уже сейчас начинать подготовку. Лучшим плацдармом для подготовки он видел Иберию. Богатые земли могли бы позволить Карфагену восстановиться гораздо быстрее. И вот уже в 237 г. до н.э. он прибыл в Кадис, откуда на кораблях переправился в Гадир. Любопытно отметить, что Гамилькар не высадился у

¹ Hoyos D. Hannibal's dynasty. Powers and politics in western Mediterranean, 247–183 BC. London, 2003. P. 50.

Гадира сразу. Колония была финикийской по происхождению, а не карфагенской, потому тут возможно наблюдать недоверие к гадитанам.

Первым противником Гамилькара стало племя тартессиев, под предводительством Исолатия. Первый удар был выбран удачно, поскольку на землях тартессиев находились богатые рудники Рио-Тинто, которые могли бы обеспечить всю экспедицию Гамилькара. Это племя быстро было подчинено карфагенской власти.

Уже с самого начала этой кампании можно говорить об независимости Баркида в Иберии. Во-первых, как уже было сказано, Гамилькар стремился лично обеспечить свою кампанию, и потому рудники Рио-Тинто могли удовлетворить эту цель. Во-вторых, при военачальниках всегда существовал чиновник из Карфагена, который следил за исполнением воли карфагенского Сената полководцем. Но за Гамилькаром не было такого человека, который бы ревизировал его деятельность. В-третьих, Гамилькар не сделал свою ставку в Гадире или в каком-либо другом городе. Вместо этого он закладывал новые города, среди которых была Акра-Левка и, как считают, будущая Барселона. Город Акра-Левка был основан точно так же как и многие другие карфагенские колонии, то есть, по сути, мы видим продолжение древней карфагенской традиции закладывания новых городов. В Акре-Левке Гамилькар и сделал свою главную ставку, где и разместил свои войска.

Возможно, что Гамилькар мог бы много чего ещё добиться, но в сражении с иберийцами он был убит. После чего его место занял Гасдрубал, зять Гамилькара.

Если говорить об итогах деятельности Гамилькара, то ему удалось значительно расширить владения Карфагена в Иберии. Власть его была самостоятельна, подтверждением чему может послужить основание Акры Левки и использование её как своей основной ставки, а также неограниченная свобода в принятии решений. Более того, после его смерти власть была передана его родственнику, Гасдрубалу. Всё это, скорее всего, объясняется двумя факторами: если так можно выразиться, правом сильнейшего и удалённость Иберии от метрополии. Так, Гамилькар был талантливым деятелем и сразил не одно иберийское племя, заставив местное население считаться с собой, тогда как успехи полководца позволяли заполучить поддержку у народа Карфагена, а богатства, вывезенные из Иберии, позволяли

подкупать неугодных Баркидам чиновников и сенаторов. Что же по поводу удалённости, то Иберия находилась относительно далеко от карфагенской хоры, что также может служить подтверждением самостоятельности Гамилькара, поскольку колонии не могли напрямую контролироваться карфагенским правительством.

Гасдрубал, наследник Баркидов, после того, как принял бразды правления из рук Гамилькара, принял мстить иберийскому племени, которое осмелилось убить Гамилькара. На его «правление», если можно так выразиться, приходится золотой век державы Баркидов, в виду тех успехов, которых он добился. Но в, отличие от Гамилькара, Гасдрубал не был выдающимся полководцем. Он был в первую очередь политиком и применял соответствующие средства, а именно дипломатию. Так, в первую очередь, он женился на дочери одного из иберийских вождей. Это имело дальновидные последствия, поскольку таким образом ему удалось заполучить поддержку нескольких племён.

Но вместе с тем не все покорённые племена желали подчиняться власти пунийцев, и потому для поддержки верности подобных племён вводится такой институт как заложники. Карфагеняне брали в плен детей наиболее знатных иберийцев и таким образом поддерживали их лояльность. Эффективность этого метода на лицо. Верность всё-таки удалось поддержать, а ведь в иберийских селениях не было засвидетельствовано ни одного карфагенского войска. Пленники содержались в Новом Карфагене, городе основанном Гасдрубалом на месте иберийского поселения Мастия. И после того, как город был взят Публием Корнелием Сципионом в 209 г. до н.э. и пленники были освобождены, то племена, чьи знатные юноши ещё недавно были пленниками, взбунтовались против своих пунийских поработителей. Это говорит о том, насколько натянуты отношения были между народами, но тем не менее это был единственный адекватный способ без применения ненужного геноцида, который позволил приструнить свободолюбивых иберийцев.

Вместе с тем следует отметить, что не вся Иберия была покорена пунийцами. Однако непокорённые племена служили в карфагенской армии как наёмники. Такими племенами, допустим, были ареваки и лузитаны. Таков порядок вещей был ещё и во времена до Пунической войны. Справедливости ради стоит отметить, что те же ареваки воевали одновременно и на стороне римлян.

Мы можем видеть, что отношение к разным племенам было разное. Так мы видим союзные племена, которые имели действительно союзные отношения с Баркидами. Также мы видим зависимые племена, которые можно назвать клиентскими государствами карфагенян. И наконец, независимые племена, которые по сути в отличии от предыдущих двух категорий сохраняли свой суверенитет, но их наёмники сражались на стороне карфагенян.

Что же касается римлян, то Гасдрубал заключил с ними договор по поводу раздела земель. Границей земель была обозначена река Ибер. Также в договоре отмечалось заключение пакта о ненападении в том числе и на союзные Риму города в Иберии. Такой паритет вполне был выгоден обоим сторонам. Рим не был заинтересован в войне с Карфагеном, поскольку ему вполне хватало проблем с борьбой с иллирийскими пиратами и цизальпинскими галлами. Гасдрубал вполне же ещё не чувствовал себя уверенным в войне с Римом. Граница до Ибера была вполне условна, поскольку фактически границы державы Баркидов проходили гораздо южнее, то есть Гасдрубалу было вполне куда расширяться, не вступая в конфликт с Римом, что вполне удовлетворяло его интересы.

Важно отметить то, что римляне отправляли свои посольства по иберийским делам не в Карфаген, а напрямую к Баркидам. То есть мы видим, что они вполне признавались самостоятельными субъектами международного права. Договоры заключались напрямую с этими деятелями, а не с Сенатом Карфагена. А заинтересованность в различных договорах с Баркдами подтверждает тот факт, что они признавались настоящей угрозой. Любопытно, правда, в этой ситуации и то, что после того как Ганнибал Барка захватил Сагунт, римляне отправили посольство не к нему, а в сам Карфаген. Тит Ливий это объясняет жестокостью характера Ганнибала и окружением солдат, и римляне предположили, что мира добиться будет невозможно¹.

То есть мы видим относительно независимую внешнюю политику Баркидов. Но не одной ею ограничивался суверенитет. Так же мы видим независимость и во внутренней политике. Это проявляется в чеканке собственной монеты, которая появляется при Гасдрубале. На монетах присутствует изображение Мелькарта, карфагенского бога, однако,

¹ *Тит Ливий. Война с Ганнибалом. М., 1993. С. 5.*

исследователи считают, что это изображение никого иного как самого Гасдрубала¹. Трудно объяснить, что всё это значит. Может, таким образом Гасдрубал хотел показать свою власть и могущество, возможен также вариант, что он претендовал на роль Бога. А может даже это вовсе ничего и не значит, так как на монетах мог быть изображён вовсе и не Гасдрубал. Тем не менее, сами монеты отличались от тех, что были в метрополии, и это даёт нам основания говорить о собственной баркидской ченканке.

Более того, подобно тому как Гамилькар основал Акру Левку, Гасдрубал основал Новый Карфаген, которая стала оплотом власти Баркидов в Иберии.

На пятый год своего правления Гасдрубал, убедившись в своём могуществе в Иберии, отправился в Карфаген для установления там своей личной власти. Неизвестно, были ли это его личные амбиции или же необходимость в подготовке к войне с Римом. Однако ничего у него из этого не вышло. Ему ничего не оставалось, как вернуться обратно. Это можно объяснить потерей доверия народной партии в Карфагене, поскольку всё больше и больше у него проявлялись монархические амбиции, которые он проявлял в Иберии, что вряд ли могло вызывать популярность у простого народа.

Вернувшись, Гасдрубал резко прекратил дипломатические интриги и приступил к военным походам. Как полководец он проявил себя в Нумидии ещё при Гамилькаре, однако главнокомандующим был назначен Ганнибал Барка, который успел себя успешно показать в боях с иберийцами.

Вполне возможно, что при Гасдрубале территории государства Баркидов расширились бы в Иберии еще больше, если бы не его смерть. По иронии судьбы умер он так же, как и Гамилькар. Он был убит иберийцем, который мстил за смерть своего господина. Но это только официальная версия. Вполне возможно, что имеет место быть политическое убийство, связанное с усилением Баркидов. Это могли быть и карфагенские сенаторы, опасавшиеся усиления своих полководцев в Испании, и римляне, которые хотели снять напряжённость в Испании.

Подводя итоги деятельности Гасдрубала, можно отметить, что при нём действительно был золотой век державы Баркидов. Если при Гамилькаре, вся деятельность проявлялась, в основном, в военных успехах, то мы видим

¹ Циркин Ю.Б. История древней Испании. СПб., 2011. С. 155.

расширение полномочий Гасдрубала. Как мы уже убедились, он вполне свободно осуществлял свою политику, более того, даже сделал хоть и провалившуюся, но всё же попытку переворота в метрополии, что без наличия какой-либо опоры и поддержки было бы, как минимум, невозможно. Опять же важно, что после его смерти бразды правления перешли к родственнику, очередному Баркиду. Объяснить всю эту независимость Баркида можно объяснить теми же причинами, как и независимости Гамилькара: право сильного, удалённость от метрополии, а также решающий вес в карфагенском правительстве. Относить этот фактор к причинам успехов Гамилькара было бы, как минимум, ошибочно, поскольку эти самые успехи обеспечивались как раз таки политическим весом самого Гасдрубала.

Сразу же после смерти Гасдрубала, его место занял Ганнибал Барка. Войско признало главенство за Ганнибалом, а народ, если верить Титу Ливию, лишь гораздо позднее одобрил его назначение¹. Ганнибал сразу после принесения жертв в Гадире начал военные действия, которые начались с осады Сагунта, союзника римлян. Началась Вторая Пуническая война. Ганнибал двинулся в свой знаменитый поход, а наместником в Иберии остался его брат Гасдрубал Барка, который командовал войсками в Испании.

Власть Баркидов скорее всего распространялось только вокруг самих Баркидов, то есть строилась так или иначе на их качествах, на их харизме. Так, мы видим, что Гамилькара направляет карфагенское правительство, после чего он подчиняет иберийские племена и заставляет их считаться с собой, Гасдрубал же распространял свою власть на все территории державы Баркидов и старался упрочить её как только мог, что говорит о его харизматичном характере власти. И когда он посягнул на корону там, где по сути, реальной власти уже не имел (какая была у него в Иберии), то потерпел фиаско.

С Ганнибалом другая история. После его ухода из Иберии, как уже было сказано, командовать войсками там стал его брат Гасдрубал. Но он не был назначен ни войском, ни народом. То есть, мы видим проявление властной воли Ганнибала. Однако это воля постепенно шла в разрез с волей самого Карфагена, и он постепенно начал распространять её и на те земли, которые ещё недавно считались вотчиной Баркидов. С высадкой римских войск на территории

¹ *Тит Ливий. История Рима от основания Города. Том 2. М., 1991. С. 6.*

Иберии, власть и компетенция Баркидов постепенно стало сжиматься метрополией. Объясняется это в первую очередь тем, что сам Ганнибал отсутствовал в Иберии вотчине и был занят войной с Римом в Италии. Вторых, Карфаген был не на шутку обеспокоен состоянием своих колоний в Иберии, и стремился их защитить.

После успеха Ганнибала в битве при Каннах Ганнибал послал посольство в Карфаген во главе со своим братом Магоном с требованием прислать подкрепление и припасы. Обнадёженный этим успехом, Сенат потребовал Гасдрубала отправиться на помощь Ганнибалу. Сначала он отказывался, но вскоре ему пришлось подчиниться. То есть мы видим, что Баркиды уже свою власть на территории Иберии не осуществляли. Ганнибал сохранить её не мог чисто физически. А Гасдрубал не был ни избран войском, ни обладал какими-либо талантами, чтобы удержать власть. Что же касается требования Ганнибала, то на данный момент, скорее всего, он воспринимался правительством скорее как независимый субъект международного права, поскольку посольство возглавлял лично назначенный Ганнибалом человек - его брат, Магон. Это также можно подтвердить тем, что все договорённости с галлами, мятежными капуанцами и македонским царём Филиппом V заключало не карфагенское правительство, а напрямую Ганнибал.

Что же касается Гасдрубала, то он не смог эвакуироваться из Иберии, поскольку ему помешали римляне. Поэтому всё-таки баркиды так или иначе имели своё представительство в Иберии, хоть оно и было весьма ограничено присланным из метрополии военачальником - Гасдрубалом, сыном Гискона.

Падением же державы Баркидов можно считать период 209–207 гг. до н.э., когда под напором римских войск, возглавляемых Публием Корнелием Сципионом, сначала был захвачен Новый Карфаген, затем были освобождены пленные иберийские вожди, что повлекло за собой отстранение племён от карфагенского гнёта (Гасдрубал Барка в это время уже стал вводить гарнизоны в иберийские поселения), а затем и полный разгром карфагенских армий в Испании. Без ресурсов Испании и без какой-либо поддержки из Карфагена поражение Ганнибала было предопределено.

Государственное устройство было весьма интересным. Как считает Ю.Б. Циркин, можно говорить о некотором подобии конфедерации, в которую входили различные иберийские племена, карфагенские владения и

финикийские колонии¹, и с этим трудно поспорить. Автор также делает предположение о том, что устройство власти Баркидов можно сравнить с аналогичным у элленистических правителей². Доля здравого смысла в этом утверждении есть, поскольку действительно, если верить Элиасу Биккерману, автору труда «Государство Селевекидов», то можно обнаружить, что и там власть царя была основана на его харизме и ограничивалась его присутствием в той или иной сатрапией. Помимо этого строительство новых городов, чеканка собственной монеты явно говорили о монарших амбициях сходных с теми же селевкидскими. Однако, и здесь можно не согласится. Во-первых, строительство новых городов являлось продолжением старой карфагенской колонизационной политики, а Д. Хойос и вовсе утверждает, что эти города не носили имён правителей³. Чеканка монеты весьма спорный аргумент, так как мы не можем смело утверждать о сакрализации власти Баркидов только лишь по предположению о том, кто именно он изображён на монете. Ну и самый главный антитезис: эллинистические государства основаны на обломках империи Александра Македонского и удовлетворяли амбиции диадохов. В то же время Баркидское государство создано лишь для одной цели: войны с Римом, и реальной цели отделиться от Карфагена никто не ставил.

Восстановить государственный аппарат почти не представляется возможным из-за отсутствия источников. Хотя, судя по всему, Баркиды обладали всей полнотой власти: законодательной, судебной и административной, и могли не считаться с мнением метрополии. Вряд ли государственный аппарат мог повторять аналогичный у метрополии (сенат, институты судей) из-за весьма незначительной населённости и отсутствия необходимости как таковой. Демократические институты в условиях войны были крайне лишними. Скорее всего, вероятно то, что основу правительства Баркидов составляла военная верхушка, которая представляла собой окружение полководцев. Что же касается покорённых иберийских земель, то по сути там управление шло независимо от воли Баркидов, хотя они и несли определённые повинности в пользу пунийцев.

¹ Циркин Ю.Б. История древней Испании. С. 165.

² Циркин Ю.Б. История древней Испании. С. 165–170.

³ Hoyos D. Hannibal's dynasty. P. 63

Важно в данном контексте вновь отметить роль армии. Во-первых, армия возвысила Гамилькара, и именно благодаря ней он одержал множество побед, поднявших его авторитет в народе. Во-вторых, следующих Баркидов сначала признаёт армия, а затем уже потом народ. Армия здесь уже играет роль народного собрания. В-третьих, харизма Баркидов влияла на отношение армии к ним. Так, например, Тит Ливий пишет о любви солдат к Ганнибалу за то, что он разделял их образ жизни¹.

Если же говорить о правовом статусе Баркидской державы, то всё-таки можно судить о его независимости от Карфагенской метрополии. Об этом свидетельствует независимая политика Гамилькара, Гасдрубала и Ганнибала. Но вся эта независимость строилась только исключительно на харизме этих полководцев, так как чем дальше они находились от тех или иных земель, тем слабее была их власть. Даже в тех же испанских племенах они не осуществляли никакой власти - не было их представителей. Но их покорность и союзнические обязательства обеспечивались посредством института пленных. Независимость была иллюзорной, поскольку к моменту вторжения римлян в Испанию Карфаген восстановил там свою власть, ограничив Баркидскую.

По сути, мы видим, что государственное образование создавалось заинтересованными лицами с одной целью: война с Римом. Понятное дело, что в рамках одной функции, полномочия должны быть сосредоточены в одних руках. И тут можно провести параллель с римскими проконсулами и диктаторами, которые обладали полнотой абсолютной власти, но применяли её в конкретных целях. Государственные функции обеспечивались, как уже было сказано, ближайшим военным окружением, что вполне нормально, поскольку в военное время трудно быстро организовать наложеннуюправленческую структуру – быстрее всего это сделать при помощи верных советников. Баркиды не стремились как-то удержать свою власть, но за счёт своей харизмы и талантов они укрепляли своё влияние в Иберии, и как только главная задача (уничтожение Рима) осталась не выполненной, то и подобная структура, получившая в историографии название «державы Баркидов» быстро прекратило своё существование.

¹ *Тит Ливий*. Война с Ганнибалом. С. 2–3.

Да и сами полководцы скорее видели себя не как деятелями независимой страны, но как самой Карфагенской республики. Согласно Д. Хойосу, Гамилькар готовил своих детей к государственной службе в Карфагене. Гасдрубал, как мы уже убедились, мечтал стать правителем в самом Карфагене, ну а Ганнибал после окончания войны избирался на должность суффета и был избран.

Тогда вновь встаёт главный вопрос, что же из себя представляла власть Баркидов? Скорее всего, мы имеем дело с особой автономной властью полководцев, когда полководец получает абсолютную власть на определённой территории для достижения государственных интересов. Это особенно логично, если принять во внимание тот факт, что какого-либо государственного устройства установлено не было: из покорённых народов лишь выкачивались средства на ведение войны, а не устанавливалось оккупационное правительство. И власть Баркидов осуществлялась лишь там, где присутствовал сам военачальник.

Подводя итоги, можно сделать несколько интересных выводов: во-первых, можно сделать главный вывод: власть Баркидов нельзя называть государством, поскольку сами их замыслы не предрасполагали к этому, и они ставили важнейшей задачей подготовку к войне с Римом; гораздо уместнее назвать это особой автономной властью Баркидов. Во-вторых, эта независимость подкреплялась личной харизмой баркидских полководцев, благодаря которой они получали поддержку от армии и народа. И, наконец, государство представляло собой некоторое подобие конфедерации.

Summary

After the defeat of Carthage in the First Punic war the war leader Hamilcar Barca was overwhelmed with desire to avenge Rome for such shame. After getting the support from popular party of Carthage, he managed to reach Iberia where he planned to recover the empire from the disaster. However, we can see that Barcids ruled this land on their own. They built new cities, produced their own coins and took their part in international relations. That is why it is thought that the rule of Barcids is a state. Is that so? Can we consider Hamilcar Barca as a founder of a dynasty of iberian autocrats or are they fair servants of Carthage? In this research many works were analyzed and in the end the author comes to some conclusions, which are state and law status of Barcid's state and the answer to the main question, whether Barcids ruled a state or not.

Key words: Carthage, Iberia, Hamilcar Barca, Hasdrubal the Fair, Hannibal Barca, oligarchy party of Carthage, popular party of Carthage, Punic wars, Barcids, Rome.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аленина Юлия Сергеевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Антонова Валерия Валерьевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Анчурова Любовь Николаевна – студентка юридического факультета Тульского государственного университета.

Баймакова Юлия Анатольевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Берсенев Павел Юрьевич – студент юридического факультета Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Близнец Вероника Игоревна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Быстрова Мария Владимировна – студентка юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Вовк Валерия Валерьевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Волынчик Ольга Александровна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Втюрина Ксения – студентка юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

Галушкина Екатерина – студентка юридического факультета Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Гареев Вячеслав Сергеевич – студент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Гей Татьяна Дмитриевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Гуляков Даниил Михайлович – студент юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Давыдов Денис Владимирович – студент юридического факультета Тульского государственного университета.

Дедкова Юлия Александровна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Дементова Валерия Дмитриевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Демина Ирина Александровна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Джобава Нугзар Алексеевич – к.ю.н., преподаватель кафедры финансового права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Довгель Алеся Владимировна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Жирникова Полина Денисовна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Иванов Николай Васильевич – студент юридического факультета Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Карапетян Елизавета Артуровна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Клименко Анна Геннадьевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Козлова Мария Владимировна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Кондикова Татьяна Андреевна – юридический факультет, Санкт-Петербургского государственного университета.

Кривель Виктория Владимировна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Легкова Дарья Алексеевна – студентка юридического факультета Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Ледуховская Диана Владимировна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Магурина Лада Ивановна – студентка юридического факультета Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Матвеева Алина Андреевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Медведева Юлия Игоревна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Мираев Артур Григорьевич – студент юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Михалькевич Инна Валерьевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Морозов Сергей Анатольевич – студент юридического факультета Южно-Уральского государственного университета (филиал в г. Миасс).

Мустафаева Надежда Аvezaga гызы – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Нарущева Наталья Владимировна – студентка юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

Никитина Александра Андреевна – студентка юридического факультета Тульского государственного университета.

Павленко Илья Владиславович – студент юридического факультета Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Подмаско Татьяна Владимировна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Помаскин Алексей Аркадьевич – студент юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Попов Никита Сергеевич – студент юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Пряхина Ирина Сергеевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Пушкина Юлия Сергеевна – студентка юридического факультета Тульского государственного университета.

Пиленникова Марина Владимировна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Радченкова Юлия Витальевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Растегаев Владимир Михайлович – студент юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Садовская Александра Сергеевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Саркисян Арутюн Вагеевич – студент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Серова Юлия Вячеславовна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Симонова Светлана Станиславовна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Тутаев Илья Васильевич – студент юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), ageofempiresfan@yandex.ru.

Токина Валентина Константиновна – студентка юридического факультета Северо-Западного филиала Российской Академии правосудия.

Топорищев Александр Владимирович – студент юридического факультета Южно-Уральского государственного университета (филиал в г. Миасс).

Точилина Юлия Игоревна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Удовиченко Екатерина Александровна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Хисматулина Элина Маратовна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Циблиева Нелли Витальевна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Цыпляева Елена Валерьевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Шатликова Алеся Андреевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Шахов Сергей Александрович – студент юридического факультета Северо-Западного филиала Российской Академии правосудия.

Шевченко Софья Александровна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Шелапутова Диана Игоревна – студентка юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Ширякова Юлия Николаевна – студентка юридического факультета Гродненского государственного университета (Республика Беларусь).

Яковлева Кристина Игоревна – студентка юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.