

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

ДОКУМЕНТЫ КОММЕНТАРИИ ПРАКТИКА

Издание Международного союза юристов

№ 11 (393) 2020

Информационно-аналитический, научный и научно-практический журнал
по российскому законодательству для руководителей и юристов
Издаётся с февраля 1993 года
Выходит один раз в месяц

РЕДАКЦИЯ

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

В.А. Вайпан

Проректор МГУ имени М.В. Ломоносова, профессор кафедры
предпринимательского права юрфака МГУ, Почетный юрист города
Москвы, доктор юридических наук

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

П.Д. Баренбойм

Первый вице-президент Международного союза (содружества)
адвокатов, кандидат юридических наук

С.А. Боголюбов

Зав. отделом аграрного, экологического и природоресурсного
законодательства Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук,
профессор

Е.П. Губин

Зав. кафедрой предпринимательского права Юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

Г. Добровичова

Декан Юридического факультета университета им. П.И. Шафарика
(Кошице, Словакия), доктор юридических наук

М.А. Егорова

Начальник Управления международного сотрудничества Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

С.Г. Еремин

Доцент кафедры «Государственное и муниципальное управление»
Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат
юридических наук, доцент

М.Л. Захаров

Главный научный сотрудник Института законодательства и
сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор
юридических наук, профессор

Ф.Ю. Зеккер

Профессор Института энергетического права (Берлин), доктор
юридических наук, доктор экономических наук

В.Б. Исаков

Заведующий кафедрой теории и истории права Факультета права НИУ
«Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

В.П. Колмогоров

Академик Международной академии информатизации и
Международной транспортной академии, кандидат экономических наук

С.В. Кузнецов

Кандидат экономических наук

М. Ла Торре

Профессор юридического факультета Университета «Magna Græcia»
(Катанзаро, Италия), доктор юридических наук

Ю.П. Орловский

Зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения
Факультета права НИУ «Высшая школа экономики», доктор
юридических наук, профессор

А.А. Требков

Председатель Международного союза юристов, кандидат юридических
наук, Заслуженный юрист РФ

В.И. Чайка

Арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при
Торгово-промышленной палате РФ

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ по печати:
№ 0110321 от 22.02.93 (04.01.2002)
© ООО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Несостоятельность/Банкротство

- 5 Карелина С.А.**
Система ограничений прав кредиторов как
элемент механизма правового регулирования
несостоятельности (банкротства) гражданина.
Часть 1
- 15 Фролов И.В.**
Конструкция освобождения от исполнения
обязательств гражданско-правового характера
в процедуре внесудебного банкротства
гражданина

Общие вопросы

- 24 Зардов Р.С.**
Вина кредитора как основание уменьшения
ответственности должника
- 32 Русецкий А.Е.**
Бизнес без коррупции

Защита интеллектуальной собственности

- 41 Захаркина А.В., Мартыанова Е.Ю.**
Смарт-лицензия: гражданско-правовая
характеристика договора
- 48 Богданова О.В.**
Авторство как краеугольная проблема авторского
права

Обязательства

- 53 Соломин С.К., Соломина Н.Г.**
Соглашение о новации в системе оснований
прекращения обязательств
- 60 Тютерева Н.Н.**
Некоторые проблемы правового регулирования
договора международной купли-продажи



УДК 347.7+346

18+

Журнал включен ВАК при Минобрнауке России в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

Журнал включен в РИНЦ
(Российский индекс научного цитирования)

ИЗДАТЕЛЬ И РЕДАКЦИЯ:

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

Генеральный директор

Виталий Прошин

Заместитель главного редактора

Маргарита Леоненко

Редактор

Елизавета Касимова

Компьютерная верстка

Оксана Дегнер

Адрес редакции и издателя:

119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: info@jusinf.ru, podpiska@jusinf.ru

<http://www.jusinf.ru>, <http://www.izdat-knigi.ru>.

РАЗМЕЩЕНИЕ РЕКЛАМЫ:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: reclama@jusinf.ru

РАСПРОСТРАНЕНИЕ И ПОДПИСКА:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: podpiska@jusinf.ru

Сдано в набор 01.11.2020.

Подписано в печать 30.11.2020.

Бум. офсетная № 1. Формат 60×84/8

Гарнитура «Журнальная». Печать офсетная

Печ. л. 10. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Принт-Формула»

г. Москва, 117437, ул. Профсоюзная, д. 104

www.print-formula.ru

Подписной индекс журнала

в каталоге агентства «Урал-Пресс» — 72260

Цена свободная

*Журнал подготовлен с использованием
информационно-правовой системы «КонсультантПлюс»*

Количество экземпляров журнала, поступающих в
розницу, ограничено

При использовании опубликованных материалов
журнала ссылка на «Право и экономика» обязательна.
Перепечатка допускается только по согласованию с
редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с
точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за
достоверность информации в рекламных объявлениях
несут рекламодатели.

ФИНАНСЫ И НАЛОГИ

66 Горлова О.С.

Организационно-правовые и методические
основы предоставления субсидий на иные
цели бюджетным (автономным) учреждениям:
проблемы и пути решения

73 Шичанин А.В., Гривков О.Д.

Экономико-правовые проблемы финансово-
кредитной сферы. Часть 4



LAW AND ECONOMICS

Documents Comments Practice

International Union of Lawyers edition

№ 11 (393) 2020

Scientific and practical journal about the Russian legislation
for managers and lawyers
Published since February 1993
Monthly edition

PUBLISHING HOUSE

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

EDITOR IN CHIEF

V.A. Vaypan

Vice-rector MSU; Professor of the Department business law of the MSU Law
Faculty, Honorary Lawyer of Moscow, Doctor of Law

EDITORIAL BOARD

P.D. Barenboim

First Vice-President of the International Lawyers' Union (Commonwealth);
PhD in Law

S.A. Bogolubov

Head of the Department of Agrarian, Ecological and Natural resources
legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law by the
Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

E.P. Gubin

Head of the Department of business law, Law Faculty, MSU; Doctor of Law;
Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

G. Dobrovicova

Dean, Law Faculty, University of Pavel Josef Safarik (Košice, Slovakia),
Doctor of Law; Professor

M.A. Egorova

Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow
State Law University (MSAL); Doctor of Law; Professor

S.G. Yeriomin

Associate Professor of the Department of State and Municipal Management,
Financial University under the Government of the Russian Federation, PhD in
Law, Associate Professor

M.L. Zakharov

Principal Research Scientist, Institute of Legislation and Comparative Law by
the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

F. J. Säcker

Professor, Institute of Energy Law (Berlin), Doctor of Law, Doctor of
Economy

V.B. Isakov

Head of the Department of law Theory and History, Law Faculty, National
Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor;
Merited Lawyer of the Russian Federation

V.P. Kolmogorov

Academician, International Informatization Academy and the International
Transport Academy; PhD in Economy

S.V. Kuznetsov

PhD in Economy

M. La Torre

Professor at the Department of Law, Università di Catanzaro (Italy), Law
School of the University of Hull (United Kingdom), Doctor of Law; Professor

Yu.P. Orlovskiy

Head of the Department of labour and social security law, Law Faculty,
National Research University Higher School of Economics; Doctor of Law;
Professor

A.A. Trebkov

Head of the International Union of Lawyers; PhD in Law; Merited Lawyer of
the Russian Federation

V.I. Chaika

Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court by the Chamber
of Commerce and Industry, Russian Federation

The journal is registered in the Press Committee of Russia:
Certificate № 0110321 from 22.02.93 (04.01.2002)
© «Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd. 2020

SUMMARY

CIVIL AND COMMERCIAL LAW

Bankruptcy

- 5 Svetlana A. Karelina**
The system of restrictions on creditor's rights as an
element of legal mechanism governing the insolvency
(bankruptcy) of a citizen. Part 1
- 15 Igor V. Frolov**
Exemption from performance of obligations of a
civil right character in the procedure of out-of-court
bankruptcy of a citizen

General issues

- 24 Ruslan S. Zardov**
Creditor's fault as the grounds for reducing the
debtor's liability
- 32 Alekdsandr E. Rusetsky**
Business without corrupt practices

Protection of intellectual property

- 41 Anna V. Zakharkina, Elizabeth Y. Martyanova**
Smart License: Civil Law Characteristics of a Contract
- 487 Olga V. Bogdanova**
Authorship as a cornerstone issue of copyright

Obligations

- 53 Sergey K. Solomin, Natalya G. Solomina**
Novation agreement in the system of grounds for
termination of obligations
- 60 Nataliya N. Tyutereva**
Some issues regarding legal regulation of a contract
for the international purchase and sale

Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia has included the journal in the List of peer-reviewed scientific publications which must include basic scientific results of dissertations on competition scientific degrees (PhD).

The journal is included in RSCI
(Russian Science Citation Index)

EDITOR AND PUBLISHER:

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

General Director

Vitaliy Proshin

Deputy editor-in-chief

Margarita Leonenko

Editor

Elizaveta Kasimova

Desktop publishing

Oksana Degner

CONTACTS OF THE PUBLISHING HOUSE, THE PUBLISHER AND DISTRIBUTOR:

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

Lobachevsky street, building 94, office 7 Moscow,
119607.

Phone /Fax: +7 (495) 232-12-42

E-mail: info@jusinf.ru

Subscription: podpiska@jusinf.ru

If you want to publish an article email it to:

red@jusinf.ru

If you want to put your advertisement in the journal

email to: reclama@jusinf.ru

Website: http://www.jusinf.ru.

Put in a set 01.11.2020.

Passed for printing 30.11.2020.

Offset paper. Format 60x84/8

Offset printing. Printed sheets 10.

PRINTED BY

«Print-Formula» Ltd.

Profsoyuznaya street, building 104, Moscow, 117437

Subscription index of the journal in the catalogue of Agency

«Ural-Press» — 72260

When using the journal content the reference to the «Law and Economics» is required. Reprinting is allowed only in agreement with the editors. Editorial point of view does not always coincide with the authors of publications. The editors are not responsible for the reliability of the information in the advertising materials.

FINANCES AND TAXES

66 Oksana S. Gorlova

Organizational, legal and methodological framework for granting the subsidies to budgetary (autonomous) institutions for other purposes: challenges and solutions

69 Aleksey V. Shichanin, Oleg D. Grivkov

Economic and legal problems of the financial and credit sphere. Part 4



Светлана КАРЕЛИНА

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

СИСТЕМА ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ КРЕДИТОРОВ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ГРАЖДАНИНА. Часть 1

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ/БАНКРОТСТВО

Категория «правовое ограничение»: общие положения. Понятие «ограничения» при проведении процедур несостоятельности (банкротства), в частности, банкротства граждан, необходимо толковать широко, поскольку, очевидно, что даже сам особый порядок удовлетворения требований кредиторов уже подразумевает отхождение от общего порядка и некоторых принципов, предусмотренных гражданским законодательством.

Вместе с тем существует точка зрения, согласно которой, наоборот, отсутствие до недавнего времени правил о банкротстве граждан не отвечало интересам кредиторов, ограничивая их в возможности нормальными правовыми средствами взыскать по долгам гражданина¹.

Тем не менее, правовые последствия, носящие ограничительный для субъектов банкротства характер, все же имеют место при банкротстве гражданина. Невозможно удовлетворить в полной мере интересы всех участников, поскольку банкротство — это крайняя степень кризиса должника, и выход из него, даже минуя ликвидацию должника, воз-

можен путем установления ограничений прав и интересов участников процесса².

Как справедливо уже более 100 лет тому назад заметил Г.Ф. Шершеневич: «Все теряют при конкурсе»³.

Следует обратить внимание, что основу системы правоотношений, складывающихся в рамках института несостоятельности (банкротства), составляет обязательственное правоотношение. Его участники выступают как независимые, равноправные и автономные обладатели прав и носители соответствующих обязанностей. Однако в рамках конкурса данное положение оказывается верным лишь постольку, поскольку введение про-

цедур банкротства не изменяет существа правоотношения, из которого возникло право требования кредитора к должнику. Между тем при несостоятельности (банкротстве) изменяется режим осуществления гражданских прав: они реализуются с определенными ограничениями, что предопределено спецификой конкурсных отношений⁴. Причина заключается в том, что при недостаточности имущества для удовлетворения требований всех кредиторов каждое обязательство уменьшает возможность погашения других обязательств⁵.

Следует заметить, что само понятие «правовое ограничение» является дискуссион-

1 Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016.

2 Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. Специально для системы ГАРАНТ, 2009.

3 Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. Классика российской цивилистики. М: Статут, 2000. С. 49.

4 Карелина С.А. Особенности реализации принципа равенства прав в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Законодательство. 2008. № 6.

5 См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 203.





Карелина Светлана Александровна

Доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Является руководителем магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)», а также программы дополнительного образования «Несостоятельность (банкротство): теория и практика применения».

Принимает непосредственное участие в законопроектных работах. Член рабочих групп, образуемых Министерством экономического развития России по совершенствованию законодательства в сфере несостоятельности (банкротства); является членом ряда международных организаций в сфере антикризисного управления и несостоятельности (банкротства). Член Научно-консультативного Совета Верховного Суда РФ, Научно-консультативного Совета Арбитражного суда г. Москвы, Экспертного Совета при Ассоциации Российских Банков, подкомитета по антикризисному управлению Комитета по безопасности экономической деятельности Торгово-Промышленной Палаты РФ, член Экспертно-аналитического Совета при государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», эксперт по проведению профессионально-общественной аккредитации образовательных программ в области юриспруденции АЮР.

Является членом редакционного совета журналов «Предпринимательское право», «Бизнес. Менеджмент. Право», «Журнал предпринимательского и корпоративного права», «Пробелы в российском законодательстве» Член Оргкомитета Национальной премии по литературе в области права (Федеральная палата адвокатов Российской Федерации). Эксперт конкурса «Лучшие по праву», организованного общественной организацией «PLATFORMA»

Член ряда постоянно действующих третейских судов, в том числе МКАС при ТПП РФ, Арбитражного центра при АНО «Институт современного арбитража», участвует в защите прав предпринимателей в судах.

Автор свыше 140 научных публикаций, в том числе один из авторов учебников: «Предпринимательское право Российской Федерации», «Антикризисное управление», «Корпоративное право», учебно-методического пособия «Предпринимательское право (практический курс)».

Руководитель авторского коллектива двухтомного учебного курса «Несостоятельность (банкротство)».

Автор и ведущий научно-практических семинаров по правовым проблемам несостоятельности (банкротства).

ным. Так, Ф.Н. Фаткулин считает, что ограничение близко к запрету, однако оно рассчитано не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на удержание его в жестко ограничиваемых рамках⁶.

Алексеев С.С. связывает правовое ограничение не со способами, а объемом регулирования, с установленными правом границами путем сужения дозволений, новых запрещений, дополнительных позитивных обязываний⁷.

Анализ имеющихся в доктрине определений понятия правового ограничения позволяет прийти к следующим выводам:

- при определении понятия и сущности этой категории необходимо исходить из объема правового регулирования, определяемого путем уста-

новления границ, пределов реализации субъектами своих прав и обязанностей;

- содержание ограничений обусловлено установлением соответствующего правового режима, характеризующегося совокупностью определенных обязываний, запретов и дозволений.

«Всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, — утверждал В.П. Грибанов, — должно иметь определенные границы как по своему содержанию, так и по характеру его осуществления»⁸.

Установление в законе единых для всех границ осуществления субъективных гражданских прав, т.е. определение пределов их осуществления, В.П. Грибанов рассматривал не как ограничение прав, а как юридиче-

ское выражение равенства людей в системе общественных отношений. Применительно к институту несостоятельности это означает, что ограничение прав должно отвечать требованиям справедливости, быть адекватным, пропорциональным и соразмерным действиям лица.

Так, признав конституционными нормы о принципиальной возможности изъятия имущества у собственника в публичных интересах, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16.05.2000 г. № 8-П сделал вывод о том, что положения о безвозмездности такого изъятия не соответствуют Конституции РФ⁹. В части 3 п. 5 данного Постановления сказано, что положения п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве представляют собой чрезмерное, не пропорциональное конституци-

6 Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 157.

7 Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 65.

8 Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав. М., 2000. С. 22 (серия «Классика российской цивилистики»).

9 Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2000 г. № 8-П «О проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holding International Limited» // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 258.





онно значимым целям, а потому произвольное ограничение права собственности должника и следовательно, конкурсного кредитора в конкурсном производстве и умаляют конституционное право частной собственности, т.е. противоречат ст. 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ¹⁰.

При рассмотрении другого дела Конституционный Суд РФ посчитал неконституционными положения ст. 77 Закона о банкротстве, так как они чрезмерно ограничивают юридическое равенство сторон в гражданско-правовом договоре, причем это ограничение не является необходимым (ч. 8 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 6.06.2000 г. № 9-П)¹¹. Кроме того, Конституционный Суд пришел к выводу о том, что «оспариваемая норма представляет собой ограничение свободы договора как одного из общих начал гражданского законодательства, а в конечном счете и ограничение конституционных прав и свобод, прежде всего свободы экономической деятельности» (ч. 5 п. 3 данного Постановления).

В Постановлении от 12.03.2001 г. № 4-П Конституционный Суд РФ назвал правомерным и целесообразным наличие ограничений как для должника, так и для кредиторов, в частности состоящих в особом правовом режиме имущественных требований, предъявляемых к должнику, в установлении осо-

бых правил, касающихся исполнения обязательств должника¹².

В правовой литературе высказывается мнение о том, что принцип равенства в рамках института несостоятельности находит свое выражение в наделении участников правоотношений равными охранительными правами, что основывается на принципах соразмерности, пропорциональности и всеобщности удовлетворения требований¹³.

Исходя из этого, «законодатель должен сделать основной акцент на создании механизма конкурсно-правовой саморегуляции, предусматривающей четкую и хорошо отлаженную систему сдержек и противовесов». При этом, в частности, выявление воли кредиторов должно в основе своей иметь механизм принуждения меньшинства кредиторов большинством. Достижение соглашения в этом случае между субъектами отношений, возникающих в рамках несостоятельности (банкротства), основывается на так называемой «дистрибутивной активности» — распределении полномочий (благ) в зависимости от суммы требований к должнику. В данной ситуации задача конкурсного права состоит в том, чтобы избежать неоправданных преимуществ в пользу определенной группы кредиторов. При этом, как обоснованно отмечается Конституционным Судом РФ, принятие

решения большинством голосов всех кредиторов с учетом принадлежащих им сумм имущественных требований является демократической процедурой, не противоречащей принципу равенства участников гражданских правоотношений, и служит проявлением конституционного принципа равноправия¹⁴.

Определить принципы, действующие в отношении института несостоятельности, необходимо для установления границ реализации прав кредиторов и должника, в частности права кредитора на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом и, как следствие, определения сферы применения ст. 10 ГК РФ в этой области. Обращаясь с заявлением об инициировании дела о банкротстве, конкурсный кредитор должен пройти путь от искового производства до исполнительного. Кроме того, он обязан представить доказательства невозможности удовлетворить свои требования другим способом, вне конкурса. Иными словами, речь идет об установлении особого процедурно-правового режима предъявления требований, который вводится при рассмотрении арбитражным судом дела о банкротстве¹⁵. И хотя соответствующие требования в большей степени применимы в отношении банкротства юридических лиц, тем не менее необходимость наличия решений суда о признании дол-

10 Правовые позиции и выводы, сформулированные Конституционным Судом РФ в данном постановлении, впоследствии вызвали в правовой литературе обоснованную критику (см., напр.: Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Поиск новой модели законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. 2001. № 3. С. 37–39; Телюкина М.В. Практика Конституционного Суда по делам о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц // Законодательство. 2002. № 7. С. 29–31).

11 Там же

12 Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, ст. 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также ст. 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // СЗ РФ. 2001. № 19. Ст. 1138.

13 Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. С. 55.

14 Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», п. 5 и 6 ст. 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.

15 Определение Конституционного Суда РФ от 25.12.2003 г. № 455-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Правительства Москвы о проверке конституционности абз. 9 ст. 2 и п. 3 ст. 29 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.





га в качестве одного из условий инициирования процесса является обязательной и в случае банкротства гражданина (п. 1 ст. 213. 5 Закона о банкротстве).

Результатом введения данного режима является установление запрета на предъявление кредиторами требований в индивидуальном порядке. Однако, согласно позиции Конституционного Суда РФ, такое положение нельзя считать ограничением права кредиторов на судебную защиту. В частности, при рассмотрении ряда дел Конституционный Суд установил, что особый порядок предъявления и удовлетворения требований направлен на предотвращение банкротства, восстановление платежеспособности должника, а также создание условий для справедливого обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов¹⁶, предоставление равных правовых возможностей при реализации экономических интересов, в том числе, когда имущества должника недостаточно для удовлетворения всех требований¹⁷.

Решение данных задач, на наш взгляд, требует установления комплекса правовых ограничений прав участников с установлением особого (специального) режима предъявления и удовлетворения требований кредиторов¹⁸.

Аналогичную точку зрения по данному вопросу отстаивает В. Химичев: «Осуществление прав без ограничений, налагаемых специальным правовым режимом, может привести к негативным правовым последствиям, выражаемых в том, что те кредиторы, которые раньше предъявили требование к должнику, получают сполна, а требо-

вания других кредиторов остаются неудовлетворенными»¹⁹.

Установление комплекса правовых ограничений, связанных с особым режимом предъявления требований к должнику, не допускающим удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке, а также закрепление приоритетного положения одной группы кредиторов по отношению к другой составляют необходимое условие разрешения конфликта интересов различных субъектов правоотношений в сфере несостоятельности (банкротства) граждан.

Причем, речь идет о системе ограничений, применяемых как в отношении кредиторов, участвующих в процедурах банкротства гражданина, так и не участвующих в процессе (не заявившихся кредиторах).

Так, ограничения прав кредиторов различны на отдельных этапах процесса несостоятельности (банкротства) гражданина и представляют собой следующую систему:

1. Ограничения прав кредиторов на стадии включения в реестр требований кредиторов.
2. Ограничения прав в рамках процедуры реструктуризации долгов.
3. Ограничения прав в рамках процедуры реализации имущества.
4. Ограничения прав после завершения процесса банкротства.

1. Ограничения прав кредиторов на стадии включения в реестр требований кредиторов

1.1 Уведомление финансовым управляющим кредиторов о начале банкротства гражданина

После вынесения судом определения о признании обоснованным заявления о признании гражданина-должника банкротом и введении процедуры реструктуризации долгов соответствующие сведения подлежат опубликованию финансовым управляющим путем их включения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве, также сообщение опубликовывается в газете «Коммерсантъ» (п. 1 и п. 4.1 ст. 28, п. 1 ст. 213.7 Закона о банкротстве, Распоряжение Правительства РФ от 21.07.2008 № 1049-р).

Следует заметить, что помимо этого, финансовый управляющий направляет уведомление о признании судом обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов по почте всем известным ему кредиторам гражданина не позднее чем в течение 15 дней с даты вынесения судом соответствующего определения. В указанном уведомлении также кредиторам предлагается заявить свои требования в деле о банкротстве гражданина и разъясняется порядок их заявления (п. 3 ст. 213.8 Закона о банкротстве). Таким образом, на данном этапе законодателем не проводится существенных различий в правовом статусе различных групп кредиторов. И это неслучайно, поскольку для законодателя правовое значение имеет факт включения того или иного требования в реестр требований кредиторов, позволяющий легализовать правовой статус кредитора и его требование с точки зрения необходимости формирования консолидированного требования, консолидированного интереса

16 Определение Конституционного Суда РФ от 3.10.2002 г. № 231-О «По жалобе гражданина Харитонов Валентина Ивановича на нарушение его конституционных прав п. 1 ст. 57 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 44. Ст. 4435.

17 Определение Конституционного Суда РФ от 1.10.2002 г. № 228-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Общества с ограниченной ответственностью «Калле нало рос трейдинг» на нарушение конституционных прав и свобод п. 5 ст. 120 и п. 3 ст. 122 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

18 Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.

19 Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005. С. 145.





(консолидированный интерес конкурсной массы).

1.2 Предъявление кредиторами гражданина требований для включения в реестр требований кредиторов и участия в первом собрании кредиторов

Конкурсные кредиторы (включая тех, чьи требования обеспечены залогом имущества должника) и уполномоченный орган (далее — все совместно именуемые кредиторы) вправе предъявить свои требования к должнику для целей включения в реестр требований кредиторов и участия в первом собрании кредиторов в течение 2 месяцев со дня опубликования сообщения в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве и в газете «Коммерсантъ». Срок на предъявление требований следует отсчитывать от даты более поздней публикации (п. 2 ст. 213.8 Закона о банкротстве, п. 23 и п. 25 постановления Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан», далее — Постановление № 45).

Необходимо учитывать, что согласно абз. 2 п. 11 ст. 16 Закона о банкротстве трудовые споры между должником и работником должника рассматриваются в порядке, определенном трудовым законодательством и гражданским процессуальным законодательством. В связи с этим в ходе любой другой процедуры банкротства требования работников о взыскании с должника задолженности по оплате труда или выплате выходного пособия независимо от даты их возникновения, в том числе возникшие до возбуждения дела о банкротстве, могут быть предъявлены работниками в суд в порядке, определенном трудовым и гражданским процессуальным законодательством, т.е. в суд общей юрисдикции. По таким требованиям

(независимо от даты вступления в законную силу судебного акта о взыскании задолженности по ним), кроме процедуры реализации имущества гражданина, допустимо осуществление исполнительного производства.

Пример: ст. 22 ГПК РФ, абз. 2 п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей-субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям», ч. 4 ст. 96 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Следует обратить внимание, что кредиторы, которые не предъявили свои требования до проведения первого собрания кредиторов гражданина, не лишены права предъявить свои требования позже. Но в этом случае у них не будет права на участие в первом собрании кредиторов. Участие в первом собрании кредиторов важно, поскольку на нем принимается решение об одобрении плана реструктуризации долгов гражданина, либо при отсутствии предложений по проектам плана реструктуризации в суд подается ходатайство о признании гражданина банкротом и введении процедуры реализации имущества гражданина (п. 4 и п. 5 ст. 213.12, п. 4 ст. 213.19 Закона о банкротстве, абз. 4 п. 23 Постановления № 45). Следовательно, для реализации права на участие в собрании кредиторов недостаточно только факта предъявления требования; данное требование в обязательном порядке должно быть предъявлено до даты проведения первого собрания кредиторов.

Согласно разъяснениям, приведенным в абз. 4 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан», предъявление кредитором или уполномоченным органом требования с пропуском установленного п. 2 ст. 213.8 Закона о банкротстве срока или отказ в его восстановлении для целей участия в первом собрании кредиторов должника не является основанием для не рассмотрения судом этого требования для целей включения в реестр. Данные требования, в случае включения в реестр требований кредиторов должника, удовлетворяются на общих условиях (абз. 2 п. 4 ст. 213.19 Закона о банкротстве). В резолютивной части определения о включении такого требования в реестр требований кредиторов должника суд указывает на отсутствие у конкурсного кредитора или уполномоченного органа права принимать участие в первом собрании кредиторов должника.

Так, в ряде дел с учетом вышеуказанных норм Закона о банкротстве суд обоснованно признал, что требование заявителя подлежит включению в реестр требований кредиторов должника с удовлетворением в третью очередь.

Пример: Определение Верховного Суда РФ от 25.05.2020 г. № 305-ЭС19-15240 (2) по делу № А40-174896/2017; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2017 по делу № А79-52/2016 (Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.05.2017 № Ф01-1282/2017, Ф01-1284/2017 данное постановление оставлено без изменения).

Таким образом, в абз. 4 п. 23 Постановления № 45 подчеркивается, что если опоздавшему





кредитору восстановлен срок на включение требований в реестр, то он все равно лишается права участия в первом собрании кредиторов.

Должник, финансовый управляющий, кредиторы, предъявившие требования к должнику, могут заявить свои возражения относительно требований кредиторов. Возражения могут быть предъявлены в арбитражный суд в течение 15 календарных дней со дня истечения срока для предъявления требований кредиторов (п. 2 ст. 71, абз. 3 п. 7 ст. 213.9 Закона о банкротстве). При этом на данном этапе не имеет значения факт признания арбитражным судом таких требований обоснованными; достаточно лишь доказательства факта предъявления такого требования.

Судебный акт о взыскании задолженности, с одной стороны, предоставляет возможность кредитору в упрощенном порядке (с точки зрения процесса доказывания) добиться включения в реестр требований кредиторов должника-банкрота, а в случаях, когда истец выступает заявителем по делу о банкротстве, дает ему также право на предложение кандидатуры арбитражного управляющего. С другой стороны, этот судебный акт объективно противопоставляется имущественным правам и интересам иных кредиторов, не участвовавших в рассмотрении дела, так как включение требований в реестр уменьшает долю удовлетворения их требований.

Пример: Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.12.2019 г. № 307-ЭС19-6204 по делу № А56-108378/2018 (вошло в Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2020)

(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020 г)).

Интересы кредиторов приводятся к балансу посредством механизма, закрепленного в п. 24 Постановления № 35²⁰: кредиторы получают возможность принять участие в том процессе, где разрешались притязания конкурирующего кредитора, и представить свои доводы и доказательства при проверке судебного акта о взыскании задолженности. Согласно абз. 4 п. 30 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”»²¹, при применении названных положений суды исходят из того, что статус лица, участвующего в деле о банкротстве, и соответствующие права (в частности, на ознакомление с материалами дела в части предъявленных всеми кредиторами требований и возражений, на участие в судебных заседаниях по рассмотрению требований всех кредиторов, на обжалование судебных актов, принятых по результатам рассмотрения указанных требований), необходимые для реализации права на заявление возражений, возникают у кредитора с момента принятия его требования к рассмотрению судом.

Заявленные кредиторами требования рассматриваются судьей в течение месяца с даты истечения срока предъявления возражений относительно требований кредиторов. Суд проверяет обоснованность требований и наличие оснований для включения поступивших требований

в реестр требований кредиторов (п.п. 3, 5, 8 ст. 71 Закона о банкротстве).

По результатам рассмотрения выносятся определение о включении или об отказе во включении требований в реестр требований кредиторов. Определение о включении или об отказе во включении требований кредиторов направляется арбитражным судом должнику, арбитражному управляющему, кредитору, предъявившему требования, и реестродержателю (абз. 5 п. 8 ст. 213.9 Закона о банкротстве). Таким образом, следует обратить внимание, что определение о включении или об отказе во включении требований кредиторов направляется арбитражным судом помимо должника, финансового управляющего и реестродержателя только кредитору, предъявившему требования. Законодатель не закрепляет императивного положения о необходимости направления такого определения всем заявившимся кредиторам.

В пункте 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» разъясняется, что в силу п. 3–5 ст. 71 и п. 3–5 ст. 100 Закона о банкротстве проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором — с другой стороны. Установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены доста-

²⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 8.

²¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 9.





точные доказательства наличия и размера задолженности.

Пример: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2020 г. № 17АП-18692/19 по делу № А71-1840/2019; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2020 г. № 17АП-17337/19 по делу № А60-40159/2019.

Кредитор, обжалующий определение суда об отказе во включении заявленных им требований в реестр требований кредиторов, может также заявить ходатайство о применении обеспечительных мер в виде запрета на проведение первого собрания кредиторов (ст. 46 АПК РФ; п. 6 ст. 71 Закона о банкротстве). Следовательно, воспользоваться средствами обеспечительного механизма в виде запрета на проведение первого собрания кредиторов может только заявившийся кредитор, который обжалует определение суда об отказе во включении заявленных им требований в реестр требований кредиторов.

Данное положение следует из того, что если кредитор обжалует определение суда об отказе во включении в реестр, то это означает, что его статус в деле о банкротстве пока окончательно не определен — станет ли он лицом, участвующим в деле о банкротстве или нет. Однако это не может влиять на его стремление стать лицом, участвующим в деле о банкротстве, путем исчерпания всех возможных средств, предусмотренных процессуальным законодательством, и принять участие в судьбоносном первом собрании кредиторов.

Как разъяснено в п. 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных

мер» (далее — Постановление № 55)²², суд проверяет наличие оснований, установленных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, и оценивает отношения на соответствие критериям, указанным в п. 10 настоящего Постановления (разумности и обоснованности требования заявителя о применении обеспечительных мер; вероятности причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер; обеспечения баланса интересов заинтересованных сторон; предотвращения нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц).

Из разъяснений п. 55 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» следует, что согласно п. 6 ст. 71 Закона о банкротстве при необходимости завершения рассмотрения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок, арбитражный суд выносит определение об отложении рассмотрения дела, обязывающее временного управляющего отложить проведение первого собрания кредиторов. Однако суд вправе не откладывать проведение собрания кредиторов, если будет установлено, что остающиеся нерассмотренными требования являются незначительными по размеру и заведомо не могут повлиять на принятие решения собранием кредиторов.

В необходимых случаях в порядке ст. 46 Закона о банкротстве и гл. 8 АПК РФ суд вправе принять такую обеспечительную меру, как запрет на проведение (отложение проведения) собрания кредиторов.

Исходя из анализа выше-названных норм права и разъ-

яснений Постановлений № 55 и № 35, основным критерием, учитываемым судом при решении вопроса о наличии оснований для отложения первого собрания кредиторов, является возможность кредитора своим участием повлиять на принимаемые собранием решения в соответствии с определенной ст. 73 Закона о банкротстве компетенцией.

1.3 Реализация прав кредиторов на участие в первом собрании кредиторов

Собрание кредиторов при банкротстве гражданина проводится для решения следующих вопросов, относящихся к исключительной компетенции указанного собрания (п. 12 ст. 213.8 — Закон о банкротстве):

- утверждение (отказ в утверждении) плана реструктуризации долгов гражданина, а также изменений в него;
- обращение в арбитражный суд с ходатайством об отмене плана реструктуризации долгов гражданина, за исключением случаев, установленных Законом о банкротстве;
- обращение в арбитражный суд с ходатайством о признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;
- заключение мирового соглашения;
- иные вопросы, отнесенные к исключительной компетенции собрания кредиторов в соответствии с Законом о банкротстве.

Собрание кредиторов гражданина созывается, проводится в общеустановленном порядке (ст. 12–15 Закона о банкротстве, Общие правила подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов, утв. по-

²² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 8.





становлением Правительства РФ от 06.02.2004 № 56) с учетом особенностей, установленных ст. 213.8 Закона о банкротстве (п. 1 ст. 213.1 Закона о банкротстве).

Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы (в том числе залоговые кредиторы) и уполномоченные органы, требования которых включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов (п. 1 ст. 12, п. 4 ст. 213.10 Закона о банкротстве).

Таким образом, законодатель последовательно связывает возможность участия с правом голоса в первом собрании только тех кредиторов, чьи требования включены в реестр требований кредиторов на дату проведения данного собрания (легализованных требований кредиторов). К числу последних законодатель в отличие от процесса несостоятельности (банкротства) юридических лиц относит и залоговых кредиторов.

При этом данная норма права не содержит ограничений в отношении вопросов, по которым залоговый кредитор может голосовать.

Пример: Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2018 г. № 01АП-5707/16; Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6.03.2020 г. № 14АП-1454/20 по делу № А44-798/2017.

Кроме того, в соответствии с абз. 3 п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требования залогодержателя при банкротстве залогодателя», кредитор при утрате статуса залогового кредитора, в том числе на основании абз. 6 п. 5 ст. 18.1 ФЗ «О несостоятельности (банкрот-

стве)»²³, в результате реализации заложенного имущества, требованиями, включенными в реестр требований кредиторов и не являющимися погашенными, голосует в общем порядке.

В собрании кредиторов имеет основания участвовать без права голоса сам гражданин и/или его представитель, представитель работников должника, представитель саморегулируемой организации, членом которой является финансовый управляющий, утвержденный в деле о банкротстве, представитель органа по контролю (надзору), которые вправе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов (п. 1 ст. 12, п. 1 ст. 213.8 Закона о банкротстве). Следовательно, устанавливая закрытый перечень лиц, обладающих правом на участие в первом собрании кредиторов без права голоса, законодатель не включил кредиторов, чьи требования формально не легализованы (не включены в реестр требований кредиторов), в число субъектов, обладающих таким правом.

Заметим, что собрание кредиторов созывается финансовым управляющим, утвержденным арбитражным судом в деле о банкротстве гражданина (п. 1 ст. 213.8 Закона о банкротстве). Уведомление о проведении собрания кредиторов включает финансовым управляющим в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве не позднее чем за 14 дней до даты проведения собрания кредиторов. Кроме того, уведомление направляется финансовым управляющим конкурсному кредитору, в уполномоченный орган, а также иному лицу, имеющему в соответствии с Законом о банкротстве право на участие в собрании кредиторов, не позднее чем за 14 дней до даты проведения собрания кредиторов за-

казным письмом с уведомлением о вручении (п. 4.1 ст. 28, п. 5 ст. 213.8 Закона о банкротстве), а случаях, указанных в п. 6 той же статьи, — иными способами. Иными словами, исходя из буквального толкования диспозиции данной статьи, поскольку в первом собрании кредиторов могут принимать участие только кредиторы с легализованными требованиями, у финансового управляющего отсутствует обязанность направления уведомления о проведении собрания кредиторов всем иным категориям кредиторов.

Из этого исходит и судебная практика.

Пример: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2020 г. № 17АП-2681/18 по делу № А71-330/2018; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2020 г. № 17АП-17712/19 по делу № А60-16146/2019; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2020 г. № 10АП-3770/20 по делу № А41-98365/2019.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М., 2002.
2. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.
3. Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004.
4. Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав. М., 2000. С. 22 (серия «Классика российской цивилистики»).
5. Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. Специально для системы ГАРАНТ, 2009.

²³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 г. № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требования залогодержателя при банкротстве залогодателя» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 9.





6. Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Поиск новой модели законодательства о банкротстве // *Хозяйство и право*. 2001. № 3.

7. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.

8. Карелина С.А. Особенности реализации принципа равенства прав в процессе несостоятельности (банкротства) должника // *Законодательство*. 2008. № 6.

9. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019.

10. Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Проспект», 2016.

11. Телюкина М.В. Практика Конституционного Суда по делам о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц // *Законодательство*. 2002. № 7.

12. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987.

13. Фролов И.В. С. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020.

14. Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005.

15. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. Классика российской цивилистики. М.: Статут, 2000.

16. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2000 г. № 8-П «О проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holding International Limited» // *СЗ РФ*. 2000. № 21. Ст. 258.

17. Правовые позиции и выводы, сформулированные Консти-

туционным Судом РФ в данном постановлении, впоследствии вызвали в правовой литературе обоснованную критику (см., напр.: Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Поиск новой модели законодательства о банкротстве // *Хозяйство и право*. 2001. № 3. С. 37–39; Телюкина М.В. Практика Конституционного Суда по делам о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц // *Законодательство*. 2002. № 7. С. 29–31).

18. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”, касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, ст. 49 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций”, а также ст. 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // *СЗ РФ*. 2001. № 19. Ст. 1138.

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций”, п. 5 и 6 ст. 120 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”, в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации “Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков” и жалобой ОАО “Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств” // *СЗ РФ*. 2002. № 31. Ст. 3161.

20. Определение Конституционного Суда РФ от 25.12.2003 г. № 455-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Пра-

вительства Москвы о проверке конституционности абз. 9 ст. 2 и п. 3 ст. 29 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2004. № 3.

21. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2012. № 8.

22. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2009. № 9.

23. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2012. № 8.

24. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 г. № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2009. № 9.

Карелина С.А. Система ограничений прав кредиторов как элемент механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина (часть 1)

Svetlana A. Karelina The system of restrictions on creditor's rights as an element of legal mechanism governing the insolvency (bankruptcy) of a citizen (Part 1)





АННОТАЦИЯ

Институт банкротства граждан при всей очевидной и отмечаемой специалистами специфике механизма правового регулирования соответствующих отношений по сравнению с институтом несостоятельности (банкротства) юридических лиц, на наш взгляд, еще не получил должного научного осмысления. Это необходимо не только с точки зрения теоретического обоснования действующих законодательных конструкций, но и с точки зрения исследования проблем повышения эффективности и результативности применимого механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) граждан. В статье автором предпринята попытка анализа системы огра-

ничений прав кредиторов как одного из элементов механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина.

ABSTRACT

The institution of bankruptcy of citizens, in our opinion, has not yet received proper scientific understanding despite all the obvious and noted by experts the specificity of legal regulation mechanism governing the relevant relations in comparison with the institution of insolvency (bankruptcy) of legal entities. This is necessary not only from the standpoint of the theoretical grounds for the existing legislative framework, but also from the standpoint of studying the issues of improving the efficiency and effectiveness of the applicable

legislative regulation mechanism governing the relations of insolvency (bankruptcy) of citizens. In the article, the author attempted to analyze the system of restrictions on creditor's rights as one of the elements of the legal regulation mechanism governing the insolvency (bankruptcy) of a citizen.

Ключевые слова: правовое ограничение, институт банкротства граждан, правовой статус кредиторов, реструктуризация долгов гражданина-должника, реализация имущества гражданина.

Keywords: legal restriction, institution of bankruptcy of citizens, legal status of creditors, restructuring of debts of a citizen-debtor, sale of property of a citizen.





Игорь ФРОЛОВ

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

КОНСТРУКЦИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В ПРОЦЕДУРЕ ВНЕСУДЕБНОГО БАНКРОТСТВА ГРАЖДАНИНА

Правовая модель института несостоятельности (банкротства) гражданина допускает наличие особых процедур для оказания активной помощи наиболее нуждающимся в ней должникам. Учитывая существенный рост закредитованности населения в начале 2020 года и тот факт, что в январе — марте 2020 года российские суды признали банкротами 22,4 тыс. граждан, включая индивидуальных предпринимателей, а это на 68 % больше, чем за тот же период прошлого года¹, а также негативное влияние системы ограничительных мер, вызванных угрозой распространения коронавирусной инфекции COVID-2019, с 1 сентября 2020 года в Российской Федерации в рамках п. 5 гл. 10. Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее по тексту — Закон о банкротстве) была введена совершенно новая для отечественного законодательства процедура внесудебного банкротства гражданина.

С точки зрения теоретических положений института несостоятельности (банкротства) гражданина³ данная процедура внесудебного банкротства гражданина основывается на правовой конструкции внесудебной несостоятельности должника, применяемой в целях его активной защиты, в форме упрощенного освобождения от дальнейшего исполнения непосильных для имущественного и финансового

положения гражданина требований кредиторов. В рамках указанной процедуры на основании акта уполномоченного органа о возбуждении в отношении должника процедуры внесудебного банкротства (абз. 2 п. 5 ст. 223.2. Закона о банкротстве) гражданин в упрощенном порядке признается несостоятельным должником с последующим освобождением от дальнейшего исполнения требований кредиторов.

С учетом того, что в системе российского права ранее отсутствовала модель внесудебного освобождения гражданина-должника от исполнения денежных обязательств, с высокой вероятностью можно предположить, что в ближайшее время возникнет ряд вопросов, связанных как с особенностью реализации процедуры внесудебного банкротства гражданина, так и с соотношением ее положений с иными нормами и

1 Кошкина Ю. Число личных банкротств россиян выросло на 70 % Подробнее на РБК. URL: <https://www.rbc.ru/finances/07/04/2020/5e8b25379a794778c10ab0f3>

2 СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

3 Более подробно о модели, концепции и структуре института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права см. в работах: Фролов И.В. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020. С. 20–26; он же. Базовый фактор, формирующий специализированный правовой институт несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5. С. 3–15; он же. Роль института несостоятельности (банкротства) гражданина в обеспечении частноправовых и охране публично-правовых интересов // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. № 1. С. 23–26.





Фролов Игорь Валентинович

Доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук доцент.

Родился 6 ноября 1965 г. в г. Новосибирске. Окончил Томский государственный университет.

Является специалистом по правовому регулированию сферы несостоятельности (банкротства), банкротства граждан, финансово-правовых аспектов несостоятельности должников, налоговому регулированию в сфере банкротства.

Читает лекции по курсам предпринимательского права, теории и практики арбитражного управления, правового регулирования процедур банкротства, налогового регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротства), юридическая техника и правовое моделирование в сфере несостоятельности (банкротстве).

Является преподавателем магистерской программы МГУ «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)». Разработаны авторские курсы «Налоговое регулирование в сфере несостоятельности (банкротства)», «Юридическая техника и правовое моделирование в сфере несостоятельности (банкротстве)».

Основные научные труды: «Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов» (Новосибирск, 2010); «Правовое регулирование и механизмы управления финансовой несостоятельностью (банкротством) хозяйствующих субъектов: вопросы теории и практики» (Новосибирск, 2011); «Административно-процессуальная форма реализации норм о финансовой несостоятельности в процедурах банкротства» (Новосибирск, 2012); «Управление процедурами банкротства: теория и юридическая практика» (Новосибирск, 2013); «Банкротство страховых организаций» (Москва, 2018) (в соавторстве С.А. Карелиной); «Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения» (Москва, 2018) (в соавторстве с С.А. Карелиной); «Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права» (Москва 2020).

Член Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

правовыми механизмами российского законодательства.

В связи с этим следует понимать, что в основании внесудебного банкротства гражданина лежит правовая конструкция, при помощи которой должник освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов (далее по тексту — внесудебное освобождение гражданина-должника от обязательств перед кредиторами).

При этом необходимо учитывать, что денежные обязательства, служащие основанием для возбуждения процедуры внесудебного банкротства гражданина, могут носить как непубличный (гражданско-правой), так и публичный (финансово-фискальный) характеры. По указанным причинам в правовой модели внесудебного банкротства гражданина необходимо учитывать две существенные особенности:

- 1) особенность освобождения должника от денежных обязательств непубличного характера;
- 2) специфику и особенность освобождения должника от

публичных финансово-фискальных обязательств.

Кроме того, освобождение гражданина-должника от дальнейшего исполнения требований кредиторов, указанных им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке, с учетом допускаемых процедурой лимитов размера задолженностей, размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей в сумме от 50 000 до 500 000 рублей (п. 1 ст. 223.2. Закона о банкротстве) можно рассматривать как минимум с трех точек зрения: *во-первых*, с точки зрения прекращения правового вменения и императивного обязывания гражданина-должника выполнять требования его кредиторов по погашению денежной задолженности;

во-вторых, с точки зрения прекращения гражданско-правовых обязательств должника (абз. 1 ст. 223.6. Закона о банкротстве);

в-третьих, с точки зрения прекращения обязательства физического лица-налогоплательщика по уплате налоговой

задолженности в связи с признанием такой задолженности в установленном порядке безнадежной к взысканию в соответствии с п. 62.1 ст. 217, абз. 4–5 ст. 266 Налогового кодекса Российской Федерации (абз. 3 ст. 223.6 Закона о банкротстве).

Как нам представляется, в первых двух случаях речь идет о денежных обязательствах гражданско-правового характера, а в третьем случае — о денежных обязательствах публично-фискального характера.

Безусловно, в большинстве случаев основанием для введения процедуры внесудебного банкротства гражданина будет являться отсутствие у должника возможности исполнить обязательства гражданско-правового характера. Именно по этим причинам основное внимание в настоящей работе мы посвятим анализу правовых конструкций, допускающих освобождение граждан от долговых обязательств с точки зрения гражданского законодательства.

В начале нашего исследования следует обратить внимание на то обстоятельство, что в рам-





ках предлагаемой процедуры внесудебного банкротства гражданина исходное гражданско-правовое обязательство (обязательственное правоотношение) гражданина изменяется и перестает соответствовать как правовой конструкции обязательства, описанной в п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴, так и более полной с научной точки зрения правовой конструкции обязательства (обязательственного правоотношения), предлагаемой В.А. Беловым⁵. Данное несоответствие объясняется тем, что факт возбуждения процедуры внесудебного банкротства гражданина изменяет как характер обязанности должника перед его кредиторами, так и конструкцию обязательства, лежащего в основе возбуждения процедуры внесудебного банкротства. В указанной процедуре происходит процесс трансформации изначальных обязательств (обязательственных правоотношений) гражданина из конструкции, предусмотренной п. 1 ст. 307 ГК РФ в «относительно динамичное гражданское правоотношение, содержанием которого становится активная или пассивная деятельность сторон (должника и кредитора), оказы-

вающих самое непосредственное влияние на действительный (формальный и фактический) результат»⁶. В ходе проведения внесудебной процедуры банкротства начинает функционировать механизм разделения таких правовых категорий, как «обязательство» и «обязанность»⁷. Это объясняется тем, что, по мнению специалистов, в правовой действительности обязательственное правоотношение «представляет собой основанное на юридическом факте соответствие прав и обязанностей, которые устанавливаются между лицами»⁸. В свою очередь обязанности должника, вытекающие из обязательственного правоотношения, определяются как установленные законом или договором «вид и мера должного поведения участников обязательства»⁹, которым должник должен следовать в соответствии с требованиями управомоченного лица в целях удовлетворения его интересов¹⁰.

В модели освобождения гражданина от дальнейшего исполнения обязательств по завершении процедуры внесудебного банкротства гражданина (ст. 223.6. Закона о банкротстве) такие категории, как: а) «обязательство» (*facere*), как вид

правоотношения; б) «обязанность» (*debitum*) как вид предписания по совершению определенного действия (*obligation facere*)¹¹ корреспондирующего по отношению к субъективному праву кредитора, не тождественны между собой. Данное различие объясняется тем, что в процессе своего существования жизненный цикл обязательства гражданско-правового характера проходит несколько стадий:

- стадия возникновения обязательств (п. 2 ст. 307 ГК РФ);
- стадии изменения обязательств (ст. 382 ГК РФ);
- стадии исполнения обязательств (гл. 22 ГК РФ);
- стадии нарушения обязательств (п. 1 ст. 393 ГК РФ);
- стадии прекращения обязательств (гл. 26 ГК РФ).

Обязанность должника, как правило, реализуется на стадии исполнения обязательств (гл. 22 ГК РФ). В условиях обычного хозяйственного оборота данная стадия ориентирована на позитивные (положительные) действия должника по исполнению возлагаемой на него обязанности для целей достижения законченного юридически значимого результата, на который изначально были ориентирова-

4 Согласно п. 1 ст. 307 ГК РФ: «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»

5 «Обязательством (обязательственным правоотношением) называется относительное гражданское правоотношение, в содержание которого входит субъективное право одного (управомоченного) субъекта, называемого кредитором, требовать совершения определенного действия от другого (обязанного) субъекта, именуемого должником» (Белов А.В. Гражданское право. Т. 4. Особенная часть. Относительное гражданско-правовые формы: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт. 2015. С. 21).

6 Колодуб Г.В. Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист. 2013. № 24. С. 40–41.

7 Там же.

8 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М. 1995. С. 56.

9 Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1910. С. 115 (412 с.); Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. / По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М., 2000. Ч. 1. С. 221; Провальский А.А. Механизм возникновения и реализации гражданско-правовых обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

10 Грибанов В.П., Ем В.С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1984. № 6; Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве. Вопросы теории: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981; Матюзов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Изд. Саратовского ун-та, 1972. 290 с.; Тархов В.А. К вопросу о правовых отношениях // Правоведение. 1965. № 1. С. 21–27; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

11 В нашем случае речь идет об обязательствах с положительным содержанием (*obligation facere*), которые направлены на совершение определенных действий по передаче кредиторам денежных средств. В рассматриваемой нами модели внесудебного банкротства мы не учитываем обязательства по воздержанию от совершения определенного действия или обязательства с отрицательным содержанием (*obligation non facere et pati*). Вместе с тем, необходимо учитывать, что следствием применения конструкции ст. 223.6. «Освобождение гражданина от обязательств по завершении процедуры внесудебного банкротства гражданина» Закона о банкротстве, после включения многофункциональным центром предоставления государственных и муниципальных услуг сведений о завершении процедуры внесудебного банкротства гражданина, у гражданина с кредиторами, указанными им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке, могут возникать обязательства с отрицательным содержанием в виде возложения обязанности на указанных кредиторов по воздержанию (*non facere*) от действий, направленных на взыскание долга по их требованиям, ранее включенным в указанное заявление — Примеч. автора.





ны стороны обязательства при его возникновении.

Ситуация, при которой законодательство предоставляет возможность гражданину проявлять активность, направленную не на исполнение им своей обязанности, а на освобождения от ее исполнения является исключительным, экстраординарным фактором, принципиально меняющим систему отношений «должник-кредитор». Фактически это означает, что в ходе проведения процедуры внесудебного банкротства гражданина обязательственное правоотношение между гражданином-должником и его кредиторами, трансформируясь, видоизменяется через исключение стадии исполнения обязательства.

Данная трансформация предполагает предоставление должнику возможности освобождения от дальнейшего исполнения обязанности перед кредиторами, при отсутствии оснований к прекращению исходного обязательства. Именно поэтому *модель освобождения гражданина по обязательствам перед его кредиторами по завершении процедуры внесудебного банкротства гражданина* может означать освобождение гражданина от обязанности, но совсем не означает автоматическое прекращение самого обязательства, которое в зависимости от ряда обстоятельств:

- во-первых, может продолжать существовать, порождая отдельные правовые последствия, без правового понуждения должника к исполнению перед кредиторами;
- во-вторых, может быть прекращено.

В качестве одного из примеров продолжения существования обязательственного правоотношения гражданина-

должника с кредиторами по завершении процедуры внесудебного банкротства, можно рассмотреть следующую ситуацию: лицо предъявляет требования о признании неосновательным обогащением (в порядке гл. 60 ГК РФ) денежных средств, перечисленных гражданином кредитору после того, как в порядке ст. 223.6 Закона о банкротстве гражданином получено освобождение от их дальнейшего исполнения. Будут ли указанные требования удовлетворены? Как нам представляется нет, так как модель внесудебного освобождения гражданина от обязательств перед его кредиторами по окончании процедуры внесудебного банкротства гражданина предполагает отмену обязанности по погашению гражданином долга, но не лишает должника права указанный долг погасить в добровольном порядке.

Вместе с тем, в отдельных случаях применение освобождения гражданина от дальнейшего исполнения обязательств по завершении процедуры внесудебного банкротства гражданина может порождать прекращение обязательств перед кредиторами, указанными им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке, что может порождать ряд последствий. В связи с этим может возникнуть вопрос: в каких случаях такое прекращение возможно? Для ответа на указанный вопрос следует учитывать, что освобождение от денежных обязательств гражданско-правового характера по завершении процедуры внесудебного банкротства должно соответствовать не только положениям параграфа 5 гл. 10 Закона о банкротстве, но и положениям гл. 26 «Прекра-

щение обязательств» ГК РФ. Подробный анализ норм обязательственного права позволяет сделать вывод о том, что наиболее приемлемым основанием прекращения обязательств в рамках п. 1 ст. 223.6. Закона о банкротстве будут являться положения п. 2 ст. 407 ГК РФ: «прекращение обязательств по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом»¹² с учетом существенной специфики отношений сферы несостоятельности (банкротства). Указанная специфика состоит в том, что в отношении граждан-должников, испытывающих тяжелое финансовое положение и желающих воспользоваться правилами параграфа 5 гл. 10. Закона о банкротстве для освобождения от обязательств по завершению процедуры внесудебного банкротства гражданина применяются новые правила и способы исполнения уже существующих в гражданском праве механизмов, а именно:

- 1) концепция активной должниковой защиты в процедуре внесудебного освобождения гражданина-должника от обязательств перед его кредиторами;
- 2) правило процессуальной активности кредиторов для подтверждения своего права денежных требований к гражданину-должнику;
- 3) адаптация гражданско-правовых конструкций обусловленного исполнения обязательств, потестативных условий и секундарных прав применительно к сфере несостоятельности (банкротстве) для целей оказания активной помощи остро нуждающимся в ней гражданам.

Прежде всего необходимо начать с анализа *концепции ак-*

¹² В свою очередь необходимо заметить, что рассмотрение возможности прекращения обязательств, применительно к модели внесудебного банкротства по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 416 ГК РФ (прекращение обязательств невозможностью их исполнения, если указанная невозможность исполнения обязательств вызвана наступившими после возникновения обязательств обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает), не вполне правильно, так как не учитывает способы защиты кредиторами должника своих прав посредством их активного поведения в виде обращения в суд с заявлением о возбуждении дела о его банкротстве гражданина-должника и признания его банкротом в судебном порядке — Примеч. автора.



тивной продолжниковой защиты, применяемой в процедуре внесудебного банкротства гражданина.

С учетом предположения, что гражданин становится неплатежеспособным в результате крайне тяжелого финансового положения (отсутствие денежных средств, имущества и/или имущественных прав необходимых для исполнения требований кредиторов), указанный субъект права:

во-первых, нуждается в защите своих финансовых интересов, что объясняется как публичными интересами хозяйственного оборота, в силу которых государство должно обеспечить нормальное существование своих граждан, финансовое положение которых становится крайне тяжелым и которые остро нуждаются в освобождении от долговых обязательств безнадежных к взысканию;

во-вторых, не должен допускать злоупотреблений по отношению к своим кредиторам;

в-третьих, должен действовать в рамках конструкции обеспечивающей соблюдение определенного баланса интересов в системе «должник-кредиторы», с учетом экономической целесообразности сохранения прав требования за лицами, проявляющими активность в защите своего права требования;

в-четвертых, защищается концепцией активной продолжниковой защиты исключающей создание условий для злоупотребления и/или проявления недобросовестности со стороны должников, для чего в законодательстве вводятся границы продолжниковой защиты в виде предоставления кредиторам прав пресекать злоупотре-

бления и/или проявления недобросовестности должников посредством активного поведения.

Таким образом концепция активной продолжниковой защиты исходит из того, что позиция гражданина-должника по отношению к задолженности, указанной им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке и которую он просит признать безнадежной (абз. 3 п. 1 ст. 223.6 Закона о банкротстве) основывается на предположении достоверности и доказанности тяжелого финансового положения гражданина-должника (абз. 2 п. 1 ст. 223.2 Закона о банкротстве) с учетом формальной проверки предоставленных гражданином сведений о своем неудовлетворительном финансовом состоянии для исполнения обязательств перед кредиторами¹³. Данное предположение формирует презумпцию достоверности сведений, представляемых гражданином при подаче заявления о признании его банкротом во внесудебном порядке (далее по тексту — презумпция достоверности сведений заявителя). Указанная презумпция достоверности сведений заявителя является оспариваемой. Бремя оспаривания данной презумпции возлагается на кредиторов должника как указанных им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке в списке кредиторов, предусмотренном п. 4 ст. 223.2. Закона о банкротстве, так и кредиторов, не указанных гражданином в указанном списке. Возложения бремени доказывания на кредиторов гражданина предполагает несение ими всех финансовых рисков и расходов с этим связанных.

Далее обратимся к принципиально важному для конструк-

ции освобождения гражданина от дальнейшего исполнения обязательств по завершению процедуры внесудебного банкротства правилу процессуальной активности кредиторов для подтверждения права их денежных требований к гражданину-должнику (далее по тексту — правило процессуальной активности кредиторов) и вызванной указанным правилом трансформацией критериев и признаков несостоятельности гражданина по отношению к условиям возбуждения производства по делу о банкротстве гражданина, предусмотренным п. 2 ст. 213.3 Закона о банкротстве:

Прежде всего необходимо обратить внимание на то, что правило процессуальной активности кредиторов является следствием трансформаций гражданско-правовых обязательств между должником и его кредиторами после возбуждения компетентным органом (в нашем случае — многофункциональным центром государственных и муниципальных услуг) процедуры внесудебного банкротства гражданина. В указанной трансформации обязательственное правоотношение из «относительного гражданско-правового отношения, в содержание которого входит субъективное право одного — управомоченного — субъекта, называемого кредитором, требовать совершения определенного действия от другого — обязанного — субъекта, именуемого должником»¹⁴, переходит в «относительно динамичное гражданское правоотношение, содержанием которого становится процессуально активная или пассивная деятельность сторон (должника и кредитора),

13 См.: Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 04.08.2020 г. № 497 «Об утверждении формы, порядка заполнения и подачи заявления о признании гражданина банкротом во внесудебном порядке» // Документ опубликован не был. Источник: СПС «Консультант Плюс»; Приказ Минэкономразвития России от 05.08.2015 г. № 530 «Об утверждении форм документов, представляемых гражданином при обращении в суд с заявлением о признании его банкротом» (зарегистрирован в Минюсте России 26.08.2015 г. № 38699) // Российская газета от 04.09.2015 г. № 198.

14 Белов А.В. Гражданское право. Т. 4. Особенная часть. Относительное гражданско-правовое отношение: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт. 2015. С. 21.





формирующая действительный (формальный и фактический) результат»¹⁵. В результате вышеназванной трансформации в конструкции обязательственного правоотношения появляется ряд новых и существенно важных условий, определяющих его действительность в зависимости от проявления активных действий со стороны кредиторов, направленных на его подтверждение и сохранение прав требований к должнику. С учетом того, что прекращение обязательства предполагает исчезновение правовой связи между должником и его кредиторами, вследствие чего кредитор теряет свое право требования к должнику, а должник прекращает свою обязанность по отношению к кредитору, в предлагаемой модели внесудебного банкротства (п. 5 гл. 10. Закона о банкротстве) стороны, посредством своих активных действий, должны подтвердить свое намерение по отношению к изначально имеющимися между ними обязательствами.

Механизм активности сторон в трансформируемых внесудебным банкротством гражданина обязательственных правоотношениях имеет различный вектор применения:

- *активность гражданина*, не имеющего возможности исполнить свои денежные обязательства перед кредиторами, проявляется в виде подачи им заявления о признании его банкротом во внесудебном порядке;
- *активность кредиторов* в отношении обязательств, включенных гражданином в заявление о признании его банкротом во внесудебном по-

рядке, имеет противоположную направленность и является вторичной, то есть ответной реакцией на активность должника. Данная активность выражается в стремлении кредитора подтвердить свое право требования к гражданину, но уже в специальном процессуальном порядке: или в рамках возбужденного в суде дела о банкротстве гражданина; или в рамках судебного оспаривания действий должника по применению к гражданину процедуры внесудебного банкротства. В данных обстоятельствах активность кредиторов должна основываться на опровержении презумпции достоверности сведений заявителя в процедуре внесудебного банкротства.

При первоначальном проявлении процессуальной активности гражданина для признания его банкротом во внесудебном порядке¹⁶ и последующей активности кредиторов, направленной на подтверждение своего права денежного требования к гражданину-должнику приоритет правовой защиты должен отдаваться активности кредиторов. Это объясняется тем, что активность кредиторов переносит разрешение вопроса выбора приоритета между разнонаправленными интересами сторон обязательства либо в судебный спор по оспариванию действий гражданина по применению к нему процедуры внесудебного банкротства, либо в судебные разбирательства в рамках дела о банкротстве гражданина. В указанных случаях исключается дальнейшее проведение процедуры внесудебного банкротства. Это объясняется

тем, что при конкуренции внесудебной и судебной процедур банкротства безусловным приоритетом обладает судебная процедура, так как именно в суде можно максимально четко, ясно и объективно проверить доводы кредиторов о злоупотреблении и/или недобросовестности должника в части предоставления информации о его финансовом положении, отсутствии имущества, доходов и иных ликвидных активов достаточных как для несения судебных расходов, так и для погашения требований кредиторов.

Переходя к непосредственному рассмотрению вопросов адаптивности конструкции обусловленного исполнения обязательств, потестативных условий и секундарных прав в механизме освобождения граждан от дальнейшего исполнения требований кредиторов в процедуре внесудебного банкротства, следует обратить внимание на то обстоятельство, что после возбуждения процедуры внесудебного банкротства гражданина обязательства гражданина-должника перед его кредиторами видоизменяются, переходя из категории нескольких простых обязательств в отношении каждого отдельно взятого кредитора, в единое сложно-структурное обязательство¹⁷, в основе которого будет лежать усложнение состава и структуры нового обязательственного правоотношения¹⁸. Процесс усложнения структуры обязательственных правоотношений гражданина оказывает самое непосредственное влияние на их исполнение, что объясняется отсутствием у гражданина-должника какой-либо воз-

15 Колодуб Г.В. Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист. 2013. № 24. С. 40–41.

16 Модель процедуры внесудебного банкротства гражданина и применяемый в рамках данной модели механизм внесудебного освобождения гражданина-должника необходимы для защиты самого должника. Именно поэтому инициатива по введению указанной процедуры закрепляется только и исключительно за самим гражданином-должником — Примеч. автора.

17 Более подробно о сложно-структурных обязательствах см. а работах: Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки гражданского права // Ученые записки ВИЮН.М.: Госюриздат. 1955. Вып. 4 С. 28–59; Алексеев С.С. О сложно-структурных правоотношениях // Алексеев С.С. М.: Статут. 2003. С. 10–11.

18 См.: Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: Дис. ... доктора юрид. наук. М.2011. С. 32 (382 с.)





возможности по погашению требований кредиторов. Это, в свою очередь, самым непосредственным образом влияет на отклонение от базовых стандартов исполнения условий обязательств, установленных как общими нормами ГК РФ, так и п. 1.1. гл. 10. Закона о банкротстве. Введение дополнительных критериев, необходимых для подтверждения обязанностей должника по отношению к его кредиторам, превращает совокупность исходных обязательств гражданина-должника в сложно-структурную правовую конструкцию. Указанная конструкция отличается как от простого обязательства гражданско-правового характера, в основу которого положены правила ст. 307 ГК РФ, так и от системы обязательств гражданина как несостоятельного должника, вытекающего из заявленных к нему требований кредиторов в возбужденном судом деле о банкротстве гражданина. Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что порождаемая фактом возбуждения внесудебной процедуры банкротства гражданина правовая конструкция сложно-структурного обязательства, безусловно, является исключительной и наличие активного поведения кредиторов для целей защиты своих прав к должнику, как условий подтверждения права требований к гражданину, является вполне адекватной правовой мерой в ситуациях, при которых должник заявляет об отсутствии у него каких-либо возможностей к исполнению своих обязательств перед кредиторами. Таким образом, для защиты своих прав требований к должнику кредиторам предоставляется право совершить активное встречное действие по своей правовой

природе близкое к модели «обусловленного исполнения» предусмотренной ст. 327.1 ГК РФ с учетом того, что модель обусловленного исполнения обязательств представляет собой условие, ставящее исполнение обязательства в зависимость от определенных действий одной из сторон обязательств. Адаптация конструкции обусловленного исполнения обязательств к модели внесудебного банкротства гражданина проявляется во введении в правовую конструкцию сложно-структурного обязательства, формируемую в рамках процедуры внесудебного банкротства комплекса специальных потестативных условий как оснований для освобождения гражданина от дальнейшего исполнения требований кредиторов. В данном случае под комплексом специальных потестативных условий следует понимать совершение кредитором определенных действий в виде обращения в суд и заявления о признании гражданина банкротом. Освобождение или не освобождение гражданина-должника от исполнения обязательств перед его кредиторами зависит как от характера поведения гражданина-должника (добросовестность или недобросовестность гражданина в предоставлении сведений о своем финансовом положении), так и от воли сторон этого обязательства в рамках модели аналогичной чисто потестативных условий обязательств¹⁹ и исключает модель просто потестативных условий обязательств, при которых воля сторон не является определяющей при освобождении должника от обязательств перед его кредиторами.

Таким образом, условиями применения конструкции обусловленного исполнения обязанностей должника в модели

внесудебного банкротства гражданина является:

- 1) возбуждение по инициативе гражданина-должника процедуры внесудебного банкротства гражданина;
- 2) совершение кредиторами гражданина-должника в ходе процедуры внесудебного банкротства активных процессуальных действий в виде подачи в суд заявления о признании гражданина банкротом при наличии оснований, предусмотренных абз. 2–5 ст. 223.5 Закона о банкротстве, что является необходимым условием для сохранения прав требований кредиторов к должнику.

Следует учитывать, что правовая модель обусловленного исполнения обязательств должника имеет определенную схожесть с моделью *секундарных прав*, под которыми понимают ряд полномочий, относящихся к действию, изменению и прекращению существующих обязательств²⁰. Применение конструкции секундарных прав к модели освобождения гражданина от обязательств в процедуре внесудебного банкротства проявляется в том, что условное право кредиторов должника на процессуально активное действие по подтверждению своих прав требований к гражданину-должнику предоставляет возможность кредиторам защитить свое право требования от его прекращения во внесудебном порядке.

Таким образом, правовая конструкция, допускающая возможность освобождения гражданина от дальнейшего исполнения требований кредиторов, вытекающих из обязательств гражданско-правового характера по завершении внесудебной процедуры банкротства основывается на:

19 Аюшеева И.З. Обусловленное исполнение обязательства в гражданском праве Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 7. С. 59.

20 См.: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданского-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. М.: Статут. 2001. С. 54–68.





- 1) условия, что введение процедуры внесудебного банкротства гражданина является личным волеизъявлением должника о невозможности исполнения ими обязательств перед кредиторами и его просьбой о признании указанных обязательств безнадежной задолженностью;
- 2) трансформации денежных обязательств должника перед его кредиторами из системы простых обязательств в единое структурно-сложное обязательство, исполнение которого осложняется конструкцией обусловленного исполнения обязанностей;
- 3) предоставлении возможности кредиторами, в случае недобросовестности гражданина, защитить свои права требования к должнику посредством активных процессуальных действий в ходе проведения процедуры внесудебного банкротства в виде обращения в суд с заявлением о признании гражданина банкротом при условии, что указанная активность должна быть направлена на оспаривание презумпции достоверности сведений заявителя в процедуре внесудебного банкротства гражданина;
- 4) освобождении гражданина от дальнейшего исполнения обязательств перед кредиторами в случае пассивности кредиторов по прекращении процедуры внесудебного банкротства гражданина.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Алексеев С.С. О сложных структурных правоотношениях // Алексеев С.С. М.: Статут. 2003.
2. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданского-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. М.: Статут. 2001.

3. Аюшеева И.З. Обусловленное исполнение обязательства в гражданском праве Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 7.

4. Белов А.В. Гражданское право. Т. 4. Особенная часть. Относительное гражданско-правовые формы: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт. 2015. 1085 с.

5. Грибанов В.П., Ем В.С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1984. № 6.

6. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1910. 412 с.

7. Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки гражданского права // Ученые записки ВИАУ. М.: Госюриздат. 1955. Вып. 4.

8. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве. Вопросы теории: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981.

9. Колодуб Г.В. Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист. 2013. № 24.

10. Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: Дис. ... доктора юрид. наук. М. 2011. 382 с.

11. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Изд. Саратовского ун-та, 1972. 290 с.

12. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. / По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М., 2000. Ч. 1. 831 с.

13. Провальский А.А. Механизм возникновения и реализации гражданско-правовых обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 21 с.

14. Тархов В.А. К вопросу о правовых отношениях // Правоведение. 1965. № 1. Фролов И.В. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020.

15. Фролов И.В. Базовый фактор, формирующий специализированный правовой институт несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5.

16. Фролов И.В. Роль института несостоятельности (банкротства) гражданина в обеспечении частноправовых и охране публично-правовых интересов // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. № 1.

17. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

18. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) /вступ. ст. Е.А. Суханова. М. 1995.

Фролов И.В. Конструкция освобождения от исполнения обязательств Гражданско-правового характера в процедуре внесудебного банкротства гражданина

Igor V. Frolov Exemption from performance of obligations of a civil right character in the procedure of out-of-court bankruptcy of a citizen

АННОТАЦИЯ

В работе произведен анализ вводимой с 1 сентября 2020 года в Российской Федерации процедуры внесудебного банкротства гражданина и характер ее влияния на конструкцию гражданско-правовых обязательств должника перед его кредиторами. Автор обосновывает вывод о том, что процедура внесудебного банкротства граждани-



на основывается на правовой конструкции внесудебной несостоятельности должника с целью его активной защиты. Сделаны выводы о том, что модель освобождения гражданина от обязательств перед его кредиторами по завершении процедуры внесудебного банкротства гражданина может означать освобождение гражданина от обязанности, но не означает автоматическое прекращение самого обязательства. Дан анализ концепции активной продолжительной защиты в процедуре внесудебного освобождения гражданина от обязательств перед его кредиторами. Сформулировано правило процессуальной активности кредиторов для подтверждения права денежных требований к гражданину-должнику. Исследованы процессы адаптации конструкций обусловленного исполнения обязательств, потестативных условий и секундарных прав для модели, освобождение от исполнения обязательств гражданско-правового характера в процедуре внесудебного банкротства гражданина.

ABSTRACT

The paper analyzes the procedure for out-of-court bankruptcy of a citizen introduced in the Russian Federation on September 1, 2020 and the nature of its influence on the structure of the debtor's civil obligations to his creditors. The author substantiates the conclusion that the procedure for the out-of-court bankruptcy of a citizen is based on the legal framework of the out-of-court insolvency of a debtor for the purpose of their active protection. It is concluded that the model of the release of a citizen from obligations to their creditors upon completion of the procedure of the extrajudicial bankruptcy of the citizen may mean the release of the citizen from the obligation, but does not imply the automatic termination of the obligation itself. The concept of active pro-debtor protection by the procedure of the out-of-court release of the citizen from obligations to their creditors is analyzed. The author formulates the rule of procedural activity of creditors to confirm the right of monetary claims

against the citizen debtor. The processes of adaptation of the framework of the conditional performance of obligations, potestative conditions and secondary rights for the model of exemption from performance of obligations of a civil law character in the procedure of the extra-judicial bankruptcy of a citizen are investigated.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); внесудебное банкротство гражданина; банкротство гражданина; освобождение от обязательств; обусловленное исполнение обязательств; потестативные условия; секундарные права; презумпция добросовестности; активность кредиторов; правовая конструкция обязательства.

Keywords: insolvency (bankruptcy); extra-judicial bankruptcy of a citizen; bankruptcy of a citizen; release from obligations; conditional performance of obligations; potestative conditions; secondary rights; presumption of good faith; activeness of creditors; legal framework of obligation.





Руслан ЗАРДОВ

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

ВИНА КРЕДИТОРА КАК ОСНОВАНИЕ УМЕНЬШЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНИКА

Понятие вины кредитора в рамках ст. 404 Гражданского кодекса Российской Федерации охватывает три относительно самостоятельных случая, при которых размер ответственности должника может быть уменьшен вследствие действий/бездействия кредитора:

- 1) наличие «смешанной вины», при которой неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине как должника, так и кредитора;
- 2) умышленное или неосторожное содействие кредитора увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником;
- 3) умышленное или неосторожное непринятие кредитором разумных мер к уменьшению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником.

В зарубежных правовых системах первому случаю в большей степени соответствует понятие «contributory negligence» или «comparative negligence» (что буквально можно перевести как «сопутствующая» или «сравнительная небрежность»), второму и третьему случаям соответствует понятия «duty

to mitigate» или «mitigation» (соответственно «обязанность по смягчению, уменьшению размера убытков» либо просто «смягчение» или «уменьшение размера убытков»). Много внимания при этом уделяется вопросу о том, можно ли рассматривать указанные правовые явления в рамках единого принципа сотрудничества сторон или же вместо этого они выполняют разные функции, которые различаются в зависимости от характера договорных отношений.

Следует выделить два основных подхода, используемых различными правовыми системами. Первый подход основан на регулировании сопутствующей небрежности и смягчения в рамках единого, т.н. «унитарного» принципа, при котором разделение действий кредитора, влияющих на размер убытков, либо не проводится вовсе, либо проводится номинальное разграничение в зависимости от периода времени, в который были совершены

соответствующие действия. Второй подход предполагает проведение радикального различия со ссылкой на разные цели и функции сопутствующей небрежности и смягчения, следствием чего является либо признание лишь одного из двух режимов, либо их дифференцированное правовое регулирование. В континентальной Европе правовые системы Германии, Австрии и Италии применяют унитарный принцип, различающий действия кредитора до и после нарушения, в то время как в других системах проводится жесткое отличие сопутствующей небрежности и смягчения. В США смягчение последствий хорошо известно, а сопутствующая небрежность — нет. Во Франции сопутствующая небрежность («faute de la victime» или «du créancier») была принята Кассационным судом, но обязанность кредитора по уменьшению размера убытков была отклонена. В Англии обязанность по смягче-





Зардов Руслан Сайдалиевич

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процессуального права юридического факультета ФГБОУ ВО «Хабаровский государственный университет экономики и права», юрист АО «Тралфлот».

Автор ряда публикаций по правовой тематике, в том числе следующих статей за 2018 г.: «Последствия прекращения договора подряда до приемки заказчиком результата незавершенной работы (комментарий к статье 729 ГК РФ)», «Договор в пользу третьего лица: отдельные теоретические и практические аспекты», «О толковании договоров», «Критерии, влияющие на существенность личности кредитора в контексте необходимости получения согласия должника на уступку (анализ пункта 2 статьи 388 Гражданского кодекса РФ)», «К вопросу о соотношении возмещения потерь, предусмотренных статьей 406.1 Гражданского кодекса РФ, с институтом страхования», «Об изменении сторонами обязательства по выплате законной неустойки», «Об установлении банковских комиссий за досрочное востребование вклада».

нию является общепризнанной, в то время как сопутствующая небрежность была закреплена в 1945 году только в отношении деликтных правоотношений.

В литературе отмечается, что причины подобной дифференциации национальных систем обусловлены по большей части историческими, философскими и утилитарными соображениями¹. Так, страны континентальной Европы исторически регулировали договорные и деликтные отношения в рамках единого института обязательств. При этом со времен римского права кредитор здесь традиционно рассматривается как сторона, выступающая в качестве потенциальной жертвы нарушения, а значит требующая большей правовой охраны нежели должник. В странах общего права применение сравнительной небрежности в договорном праве, как правило, отклоняется, однако J. Gordley справедливо отмечает, что другие доктрины, в первую очередь те, которые способствуют разумной уверенности, предсказуемости и причинности, схожим образом влияют на поведение кредитора и распределение рисков, функционируют как функциональные эквиваленты и в итоге уменьшают необходимость в сравнительной небрежности². Философское объяснение этого расхождения основывается на

различии между повышенным акцентом на исправительном правосудии в континентальной Европе и более объективным и экономически оправданным подходом стран общего права, основанном на распределении рисков. Это различие может способствовать объяснению использования различных доктрин для достижения аналогичных результатов. С этой точки зрения сравнительная небрежность, в большей степени, чем смягчение, отражает идею корректирующего правосудия, уменьшая возмещаемые убытки, вызванные небрежным поведением кредитора, тогда как использование предсказуемости и смягчения последствий более характерно для стран системы общего права. Наконец, помимо исторического и философского объяснений следует выделить и функциональные предпосылки расхождения. Договорное право США и Англии по-прежнему преимущественно рассматривается как устройство распределения рисков. Иные функции, такие как содействие сотрудничеству и предотвращение оппортунистического поведения, также выделяются, но рассматриваются как вспомогательные. В этой связи ограниченное применение режима сопутствующей небрежности в указанных странах можно объяснить как противоречие общему принци-

пу распределения рисков. Обязанность смягчать, в отличие от правила сравнительной небрежности, в большей степени отражает идею о том, что стороны должны использовать рыночные альтернативы, когда они имеются, для минимизации потерь или максимизации выгод от новых возможностей, возникающих за пределами договорных отношений. Таким образом, обязанность смягчать воспринимается как совместимая с распределением рисков или способствующая оптимальному распределению рисков в странах общего права. В свою очередь, как было указано выше, европейские системы уделяют больше внимания кооперативному характеру договорных отношений. Актуальность структуры рынка и наличие альтернативных вариантов в случае нарушения одной из сторон играет более ограниченную роль, чем сотрудничество. В этой связи сопутствующая небрежность кредитора, проявляющаяся до момента нарушения обязательства должником, в большей степени отражает данный принцип и оправдывает необходимость уменьшения ответственности.

Российское право, в целом, отражает унитарный подход континентальных правовых систем — разделяя случаи сопутствующей небрежности (смешанной вины кредитора) и

1 Goetz C.J., Scott R.E. The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation, 69 VA. L. REV. 967, 973 (1983).

2 Gordley J. Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford, Oxford University Press, 2006.





действия по смягчению (уменьшение неблагоприятных последствий нарушения) в зависимости от периода времени, в который были совершены соответствующие действия, но при этом регламентируя соответствующие режимы в рамках единого механизма вины кредитора с потенциально одинаковой областью применения и возможными правовыми последствиями.

Сходства сопутствующей небрежности (при которой согласно терминологии ст. 404 ГК РФ неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине как должника, так и кредитора) и непринятия кредитором действий по смягчению (при котором кредитор своими действиями способствовал увеличению размера убытков либо не принял мер к их уменьшению) в рамках действующего российского подхода проявляются в следующем. Во-первых, в обоих случаях действия/бездействия кредитора напрямую влияют на размер убытков. Таким образом, обоснованное поведение кредитора логически и причинно связано с объемом ущерба. Во-вторых, и в том, и в другом случае наступают одинаковые правовые последствия в виде уменьшения объема ответственности должника. При этом речь идет именно об уменьшении, но не полном исключении ответственности, хотя в некоторых ситуациях подобная оговорка носит номинальный характер. В-третьих, во всех случаях необходимо исследование степени вины кредитора. Здесь же следует уточнить, что для всех оснований, предусмотренных ст. 404 ГК РФ, форма вины кредитора имеет важное значение и непосредственно влияет на размер уменьшения объема ответственности должника. В отечествен-

ной литературе высказывалась иная точка зрения на этот счет. Так, по мнению В.В. Байбака, в случае непринятия кредитором действий по смягчению необходимо установить, какие разумные меры мог принять кредитор с целью уменьшения убытков и как они могли повлиять на размер убытков (в каком объеме убытки можно было предотвратить). Соответственно, отмечает автор, форма вины кредитора в данном случае не учитывается. Не соглашаясь с приведенной позицией, отметим следующее. Статья 404 ГК РФ не дает правовых оснований для подобного вывода и однозначно свидетельствует о необходимости установления вины кредитора как в отношении сопутствующей небрежности («Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника»), так и в случае непринятия кредитором мер по уменьшению размера убытков («Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению»³). Однако более важной представляется смысловая уязвимость подобного вывода. Почему случайное содействие увеличению убытков кредитором или же случайное непринятие разумных мер по уменьшению этих убытков — должно уменьшать размер ответственности должника? Полагаем, что при решении вопроса об уменьшении объема ответственности должника, именно последний должен нести риск наступления случайных обстоятельств, повлиявших на итого-

вый размер убытков, поскольку именно его действия послужили отправной точкой и явились основанием для возникновения убытков.

Ключевое отличие сопутствующей небрежности и непринятия кредитором мер по смягчению проявляется в моменте совершения соответствующих действий. Сопутствующая небрежность имеет место до нарушения, но при этом влияет:

- а) либо на саму вероятность нарушения,
- б) либо на объем причиненных в итоге убытков.

В свою очередь, непринятие действий по смягчению (в том числе в форме содействия увеличению размера убытков) происходит уже после нарушения и предполагает осуществление кредитором комплекса разумных мер по уменьшению размера убытков. Приведенное отличие обуславливает различный характер действий кредитора. В частности, в каждом случае кредитор должен действовать, исходя из разных обстоятельств, и избирать модель поведения в зависимости от специфики каждого из них. К соответствующим действиям предъявляются дифференцированные требования: осторожность с целью исключить небрежность в первом случае или же проявление разумности при смягчении — во втором. Еще одно различие между сопутствующей небрежностью и смягчением, присутствующее в различной степени во всех правовых системах, заключается в том, что расходы, понесенные кредитором на принятие мер предосторожности, как правило, не возмещаются при сравнительной небрежности, но будут возмещаться при смягчении, если будут признаны разумными (целесообразными) вне зависимости от того, привели

3 Очевидно, при этом, что выделенные слова относятся к обоим вариантам смягчения и распространяются как на содействие кредитора увеличению размера убытков, так и на непринятие разумных мер к их уменьшению.





ли соответствующие действия к положительному результату. Приведенные отличия, по мнению некоторых ученых, не позволяют рассматривать сравниваемые явления в рамках единого механизма⁴.

Далее подробнее остановимся на сопутствующей небрежности кредитора. Суть данного основания уменьшения ответственности сводится к тому, что неисполнение, ненадлежащее исполнение должником своего обязательства в определенной степени произошло по вине кредитора, т.е. обусловлено действиями последнего. В доктрине существуют разные подходы, обосновывающие необходимость уменьшения убытков вследствие небрежности кредитора, включая соображения экономической эффективности, справедливого распределения рисков, причинной обусловленности действий кредитора и пр.⁵ Как было отмечено выше, сопутствующая небрежность может влиять как на саму вероятность нарушения, так и на объем причиненных в итоге убытков. Здесь же следует отметить, что небрежность кредитора может повлиять не только на размер убытков, взыскиваемых с должника, но и на сам перечень способов правовой защиты, в частности, сделать невозможным реализацию одного из них (например, неправильная эксплуатация покупателем дефектного устройства может не только ускорить выход его из строя, но и сделать невозможной реализацию требования покупателя о ремонте соответствующего изделия).

Отдельно следует остановиться на распределении убытков между сторонами при наличии сопутствующей небрежности кредитора. В римском праве,

действовал принцип «все или ничего», при котором наличие вины кредитора полностью исключало ответственность должника. В этой связи основной вопрос здесь заключался не в том, *имела ли место вина обеих сторон*, но в том, *по чьей вине, правонарушителя или жертвы, был причинен вред*. Установление вины потерпевшего в причинении вреда служило отказом в его возмещении, если только причинитель вреда не действовал преднамеренно (в последнем случае потерпевший мог полностью возместить свою потерю). Схожий подход был принят в английском общем праве, когда к началу XIX века сопутствующая небрежность кредитора стала рассматриваться как полная защита, исключая возмещение вреда, за исключением намеренного нарушения со стороны должника. С доктринальной точки зрения такой подход объяснялся тем, что потерпевший должен самостоятельно нести бремя допущенной ошибки⁶. Впоследствии данный суровый принцип был в значительной степени смягчен правилом «последней возможности», при котором все усилия суда были направлены на выяснение того, кто из сторон имел последний реальный шанс предотвратить убытки. Однако лишь с принятием в Англии Закона 1945 года было установлено правило о пропорциональном распределении убытков между сторонами при наличии сопутствующей небрежности кредитора. Континентальная правовая традиция также долгое время придерживалась вышеупомянутого подхода «все или ничего». Отмечалось, что если кто-либо несет убытки по своей собственной вине, он не должен рассматриваться как

несущий убытки. При этом проблема часто рассматривалась с точки зрения условного зачета вины ответчика против вины истца на основе оценки относительных недостатков сторон друг против друга. Момсен, Виндшейд и многие другие пандектисты приняли этот подход, как и германские суды. Однако ключевые европейские кодификации, включая Гражданский кодекс Франции, Германское гражданское уложение в итоге отказались от правила «все или ничего», установив, что если вина кредитора повлияла на убыток, то требование о возмещении ущерба и размер такого требования зависят от обстоятельств, в частности от степени, в которой потеря была вызвана преимущественно той или другой стороной. Подобный подход обычно приводит к распределению убытков, то есть в конечном итоге к уменьшению размера соответствующего требования кредитора. Это же решение ранее было поддержано в теории естественного права XVIII века и нашло свое юридическое воплощение в § 1304 Австрийского гражданского уложения (ABGB).

Здесь же следует сказать об отсутствии универсального способа распределения убытков между сторонами при наличии сопутствующей небрежности кредитора. В континентальных правовых системах прослеживается высокий уровень судебной дискреции в данном вопросе за счет закрепления в законе оценочных категорий «преимущественно», «соответственно», «соразмерно», «относительная серьезность» (см. § 1304 ABGB, § 254 ГГУ, ст. 44 Обязательного закона Швейцарии, ст. 6:101 ГК Нидерландов). В России аналогичный результат

4 Goudkamp J. Rethinking Contributory Negligence // Oxford Legal Studies Research Paper № 40/2014. URL: <https://ssrn.com/abstract=2450475>

5 Подробней об этом см. Байбак В.В. Уменьшение убытков при нарушении договора (mitigation) // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 65–80.

6 Zimmermann R. Limitation of Liability for Damages in European Contract Law. Edinburgh Law Review, Vol. 18, № 2, pp. 193–224, 2014, DOI: 10.3366/elr.2014.0204. URL: <https://ssrn.com/abstract=2559014>





достигается посредством использования оценочного понятия «соответственно». Схожим по существу, но обладающим определенной спецификой, выглядит подход Великобритании. Здесь способ распределения на практике работает следующим образом. Судья определяет соответствующие доли ответственности сторон за ущерб истца в процентах, которые обычно кратны десяти (например, 40 % на 60 % или 50 % на 50 %). После чего убытки истца пропорционально уменьшаются на соответствующий процент, определенный судом. При этом процесс определения доли ответственности каждой из сторон предполагает рассмотрение двух факторов: относительной моральной вины сторон и причинной связи их неосторожного поведения с наступившими последствиями. В литературе отмечается, что исследование этих факторов, как правило, носит очень приблизительный и ненаучный характер. Судья часто просто заявляет, что соответствующее распределение убытков между сторонами соответствует здравому смыслу⁷.

Далее подробнее остановимся на смягчении (непринятии кредитором мер по уменьшению размера убытков). Суть данного основания уменьшения ответственности сводится к тому, что уже *после нарушения* кредитор не предпринял мер по уменьшению убытков либо своими действиями способствовал увеличению их размера. Основное внимание при применении данного основания уделяется критерию разумности действий/бездействия кредитора. В самом общем виде разумными признаются такие действия, необходимость совершения которых была очевидна с точки зрения

любого обычного человека (если на стороне кредитора выступает гражданин) или любого профессионального участника рынка (если на стороне кредитора выступает коммерсант). При этом обозначенная очевидность должна определяться на момент, когда соответствующие действия должны были быть совершены (либо наоборот не совершены). В этой связи, если необходимость совершения соответствующих действий вызвала сомнения либо не была очевидной в момент, когда соответствующие меры должны были быть предприняты — то непринятие кредитором данных действий не является основанием для уменьшения ответственности должника, поскольку не является неразумным в контексте смягчения.

В последнее время в западной литературе все чаще критикуется слишком узкий характер подобного подхода, в связи с чем отдельные специалисты предлагают выделять объективный и субъективный критерии разумности. Первый касается выполнения конкретного контракта и затрат кредитора на смягчение (например, ремонт или лечение, предпринятое потерпевшим), а другой — структуры рынка. Так, F. Cafaggi отмечает, что рыночная форма является независимой переменной, которая посредством разумности влияет на существование и широту обязанности смягчать последствия ущерба. Если рынок конкурентен, он обычно доступен как должнику, так и кредитору. По мнению ученого, обязанность по смягчению должна возникать у кредитора только в том случае, если ему дешевле искать альтернативное исполнение, чем должнику. Если рынок неконкурентоспо-

собен, любой из сторон будет трудно искать альтернативные варианты⁸.

Следует отметить, что тесту на разумность в контексте смягчения подвергаются только соответствующие действия кредитора, но не должника. В этой связи наличие у должника возможности приостановить исполнение обязательства (и тем самым уменьшить размер потенциальных убытков) само по себе не исключает возможности уменьшить размер своей ответственности, если имеется вина кредитора. Так, в одном из дел, подрядчик ссылаясь на задержку выполнения работ по вине заказчика ввиду несвоевременного предоставления последним всей необходимой документации и несовершения действий, предусмотренных контрактом. Данный довод не был принят во внимание судами нижестоящих инстанций по мотиву того, что ответчик не воспользовался своим правом на приостановление работ со ссылкой на п. 1 ст. 719 ГК РФ. Президиум ВАС РФ отклонил данный вывод, указав на наличие оснований для применения ст. 404 ГК РФ⁹.

В целом анализ российской правоприменительной практики свидетельствует о крайне осторожном подходе судей к оценке разумности действий/бездействий кредитора в контексте ст. 404 ГК РФ. Согласно сложившемуся подходу отсутствуют основания для уменьшения ответственности в связи с длительным необращением кредитора в суд, даже если такое бездействие повлияло (с высокой долей вероятности могло повлиять) на итоговый размер убытков. Как отметил Верховный суд РФ в одном из дел, то, что кредитор в течение длительного времени после на-

7 Goudkamp J. Rethinking Contributory Negligence // Oxford Legal Studies Research Paper № 40/2014. URL: <https://ssrn.com/abstract=2450475>

8 Cafaggi F. Creditor's Fault: In Search of a Comparative Frame (October 26, 2009). O. Ben Shahr, A. Porat, Fault, CONTRACT LAW, Cambridge University Press, 2010. URL: <https://ssrn.com/abstract=1501026>

9 Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013 // Вестник ВАС РФ, 2014, № 11





ступления срока исполнения обязательства не предъявлял требования о взыскании основного долга, само по себе не может расцениваться как содействие увеличению размера неустойки. В другом деле, по мнению суда, разъяснившего порядок применения п. 1 ст. 404 ГК РФ, то обстоятельство, что в рассматриваемом случае истец не обращался в суд с иском о взыскании задолженности по договору займа, не свидетельствовало о его вине, так как обязательство по возврату долга не предполагает обязательного судебного разбирательства, а должно носить добровольный характер. Именно вследствие того, что добровольно ответчик данное обязательство не исполнил, истец вынужден был обратиться в суд. В целом подобную аргументацию следует признать справедливой.

Далее остановимся на отдельных заслуживающих внимания моментах, связанных с практическим применением ст. 404 ГК РФ.

1) Статья 404 ГК РФ не распространяется на деликтные отношения, на что неоднократно обращалось внимание в судебной практике¹⁰. Подобный подход обусловлен наличием специального правового регулирования в виде ст. 1083 ГК РФ об учете вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред. При этом ст. 1083 ГК РФ устанавливает ряд особенностей, позволяющих учесть специфику обязательств из причинения вреда.

Во-первых, в отличие от ст. 404 ГК РФ виновные действия кредитора в рамках деликтных отношений могут приводить не только к уменьшению, но и полному исключению

ответственности должника. Так, согласно п. 1 ст. 1083 ГК РФ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. При этом грубая неосторожность потерпевшего может стать основанием для отказа в возмещении вреда (п. 2 ст. 1083 ГК РФ). В этой связи форма вины кредитора (потерпевшего) влияет не только на объем снижаемых убытков, но и на решение вопроса о привлечении должника к ответственности.

Во-вторых, статья 1083 ГК РФ устанавливает ряд случаев, в которых вина потерпевшего не имеет никакого значения, т.е. никак не влияет на решение вопроса об уменьшении/исключении ответственности должника. В частности, вина потерпевшего не учитывается при возмещении дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК РФ), при возмещении вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089 ГК РФ), а также при возмещении расходов на погребение (ст. 1094 ГК РФ).

В-третьих, из буквального смысла ст. 404 ГК РФ, следует, что решение вопроса об уменьшении размера ответственности является правом суда, в то время как согласно ст. 1083 ГК РФ при установлении грубой неосторожности потерпевшего суд не просто вправе, а обязан уменьшить размер ответственности должника (если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда *размер возмещения должен быть уменьшен*).

2) Статья 404 ГК РФ о вине кредитора распространяется на любые меры ответственности, включая неустойку.

При этом согласно позиции Пленума ВАС РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности способствовал увеличению суммы неустойки, размер ответственности должника может быть уменьшен судом в соответствии с положениями ст. 404 ГК РФ, а не по правилам ст. 333 ГК РФ¹¹.

До недавнего времени в практике встречались примеры неверного толкования приведенной позиции, когда суды указывали на возможность применения лишь одной из обозначенных норм при оценке соответствующих действий кредитора. Так, в одном деле суд, разъясняя порядок применения ст. 404 ГК РФ и ссылаясь на п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81, отметил, что снижение размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ и снижение размера ответственности на основании ст. 404 ГК РФ являются *взаимоисключающими*¹².

С выходом Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 указанная проблема утратила актуальность, поскольку согласно п. 81 указанного документа, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера неустойки, либо действовал недобросовестно, размер ответственности должника может быть уменьшен судом по этим основаниям в соответствии с положениями ст. 404 ГК РФ, что в дальнейшем не исключает применение ст. 333 ГК РФ.

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.09.2016 № Ф01-3647/2016 по делу № А43-26938/2015, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.04.2017 № Ф03-1302/2017 по делу № А24-5208/2013

¹¹ п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения ст. 333 ГК РФ» // Вестник ВАС РФ, № 2, февраль, 2012

¹² Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2013 по делу № А78-7771/2012





Однако другой вопрос, который здесь возникает, заключается в том, в каком порядке применять указанные статьи при наличии оснований для их одновременного применения. На сегодняшний день суды вначале снижают размер неустойки в соответствии со ст. 404 ГК РФ после чего уменьшают полученную сумму неустойки на основании ст. 333 ГК РФ¹³. Обоснованность подобного подхода вызывает сомнения, поскольку основания для уменьшения неустойки, предусмотренные ст. 333 ГК РФ, возникают уже в момент согласования сторонами явно завышенной неустойки, не отражающей потенциальный ущерб, который можно было предполагать в момент согласования соответствующего договорного условия. В свою очередь, основания для применения ст. 404 ГК РФ возникают позже, на этапе исполнения обязательства. В этой связи ст. 333 ГК РФ — это не механизм уменьшения ответственности в строгом смысле, но, в первую очередь, способ судебной «ex post» коррекции изначально несправедливого договорного условия. Таким образом, основная цель применения ст. 333 ГК РФ состоит в том, чтобы привести стороны в положение, в котором они должны были находиться при надлежащем согласовании размера неустойки. При таких обстоятельствах приоритетное применение судами ст. 404 ГК РФ фактически не достигает цели уменьшения ответственности, поскольку соответствующие действия кредитора уменьшают не *реальный*, а изначально завышенный сторонами размер неустойки. С учетом изложенного полагаем, что порядок применения упомянутых статей в данном случае должен быть прямо противоположным.

3) Согласование несправедливых/неэффективных договорных условий и их последующее исполнение сами по себе не свидетельствуют о вине кредитора в контексте ст. 404 ГК РФ.

Так, в одном деле, удовлетворяя иск перевозчика к муниципальному образованию о взыскании убытков в виде расходов, связанных с перевозкой автомобильным транспортом на маршруте регулярного городского сообщения в муниципальном образовании отдельных категорий граждан, суд отклонил доводы ответчика о том, что, подписывая договор перевозки, истец ограничил возможность взыскания убытков. В частности, по мнению муниципального образования, перевозчик не пытался расторгнуть не выгодный для себя договор, то есть возникновение убытков является виной кредитора. Как указал суд, ст. 404 ГК РФ содержит основание для снижения ответственности должника, связанное с наличием в действиях обеих сторон виновной просрочки. Добросовестное исполнение заключенного сторонами договора не может быть расценено как обстоятельство, свидетельствующее о наличии в действиях предпринимателя вины в образовавшихся у него убытках, и не может означать наличие признаков злоупотребления правом.

Соглашаясь с позицией суда в приведенном деле, отметим, что ст. 404 ГК РФ не является средством «ex post» коррекции несправедливого договорного условия (в отличие от упомянутой ст. 333 ГК РФ). Это означает, что справедливость, эффективность, соразмерность санкции, установленной соответствующим договорным условием — являются индифферентными факторами при применении указанной статьи.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Байбак В.В. Уменьшение убытков при нарушении договора (mitigation) // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 65–80.
2. Cafaggi F. Creditor's Fault: In Search of a Comparative Frame (October 26, 2009). O. Ben Shahr, A. Porat, Fault, CONTRACT LAW, Cambridge University Press, 2010. URL: <https://ssrn.com/abstract=1501026>
3. Goetz C.J., Scott R.E. The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation, 69 VA. L. REV. 967, 973 (1983).
4. Gordley J. Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford, Oxford University Press, 2006.
5. Goudkamp J. Rethinking Contributory Negligence // Oxford Legal Studies Research Paper № 40/2014. URL: <https://ssrn.com/abstract=2450475>
6. Zimmermann R. Limitation of Liability for Damages in European Contract Law. Edinburgh Law Review, Vol. 18, №. 2, pp. 193–224, 2014, DOI: 10.3366/elr.2014.0204. URL: <https://ssrn.com/abstract=2559014>

Зардов Р.С. Вина кредитора как основание уменьшения ответственности должника

Ruslan S. Zardov Creditor's fault as the grounds for reducing the debtor's liability

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы отдельные случаи уменьшения ответственности должника вследствие вины кредитора. На основе анализа зарубежного опыта и отечественной правоприменительной практики автор выявляет сходства, отличия, особенности каждого из указанных

¹³ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.01.2018 № Ф01-6186/2017 по делу № А82-6793/2016, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.02.2018 № Ф05-21117/2017 по делу № А40-234338/2016





случаев, обращает внимание на отдельные спорные моменты, возникающие в процессе применения ст. 404 ГК РФ.

ABSTRACT

The article explores individual cases of reducing the debtor's liability, covered by the concept

of "creditor's fault". Based on the analysis of foreign experience and domestic case law, the author identifies the similarities, differences and features of each of these cases, and draws attention to certain controversial issues that arise in the application of Art. 404 of the Civil Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: вина кредитора, смешанная вина, сопутствующая небрежность, уменьшение размера убытков, смягчение.

Keywords: creditor's fault, comparative negligence, contributory negligence, mitigation of damages, mitigation.

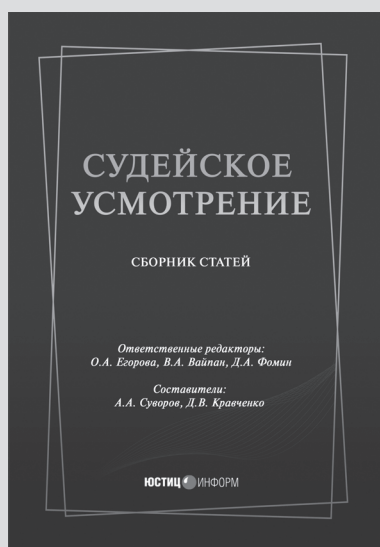
ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ Сборник статей

Ответственные редакторы:
О.А. Егорова, В.А. Вайпан, Д.А. Фомин

Составители:
А.А. Суворов, Д.В. Кравченко

ISBN 978-5-7205-1678-9



Настоящий сборник подготовлен по результатам Первого Московского правоприменительного форума, организованного Московским отделением Ассоциации юристов России в 2019 году. В нем авторы раскрывают тему судебного усмотрения и ряда иных смежных вопросов. Вопросы судебного усмотрения становятся все более актуальными с развитием современных правовых концепций, а также по мере расширения цифровизации правосудия. Особенностью данного издания является объединение усилий московского судебного сообщества, практикующих юристов, ученых-правоведов и юристов организаций.

Сборник будет полезным для судей, иных правоприменителей, ученых и практиков юриспруденции.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.





Александр РУСЕЦКИЙ

УДК 347
ШИФР ВАК 12.00.03

БИЗНЕС БЕЗ КОРРУПЦИИ

Статья 12 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции¹ обязывает государства-участники Конвенции принимать меры по предупреждению коррупции в частном секторе.

Реализация данных требований в Российской Федерации осуществляется посредством создания единого правового механизма, включающего в себя соответствующее международным стандартам национальное антикоррупционное законодательство и систему обеспечивающих его надлежащее применение органов государственной власти и институтов гражданского общества.

В целях создания правовых основ противодействия коррупции в России принят Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее — Закон № 273-ФЗ), устанавливающий основные принципы противодействия коррупции, правовые и организационные основы предупреждения коррупции и борьбы с ней, минимизации и ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

Говоря о противодействии коррупции в организациях, необходимо упомянуть Указ Пре-

зидента Российской Федерации от 13.04.2010 № 460², которым утверждены Национальная стратегия противодействия коррупции и первый Национальный план противодействия коррупции. Консолидация усилий организаций и органов власти, институтов гражданского общества и физических лиц явилась целью названной Национальной стратегии.

На протяжении последних 10 лет участие бизнеса в противодействии коррупции и противодействие коррупции в бизнесе развивалось и расширялось.

В настоящее время совершенствование мер по противодействию коррупции в сфере бизнеса является одной из задач очередного Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 годы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 29.06.2018 № 378 (далее — Национальный план).

Мероприятия Национального плана на данном направлении предполагают введение анти-

коррупционных стандартов в деятельность организаций, в том числе при установлении деловых отношений с контрагентами, особенно в тех сферах хозяйственной деятельности, которые имеют стратегическое значение для государства либо связаны с освоением бюджетных средств.

Также Национальным планом предусматривается активное участие общероссийских объединений предпринимателей во внедрении в сферу бизнеса антикоррупционных стандартов, процедур внутреннего контроля, этических норм и процедур комплаенса.

В системе государственных органов, решающих задачи противодействия коррупции, органы прокуратуры осуществляют особую функцию — осуществление на всей территории Российской Федерации надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции органами государственной власти, органами местного само-

¹ Ратифицирована Федеральным законом от 08.03.2006. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции»

² Российская газета, № 79, 15.04.2010.





Русецкий Александр Евгеньевич

Заместитель генерального директора АНО «Московская дирекция транспортного обслуживания». Специалист по гражданскому праву, законодательству о противодействии коррупции и прокурорскому надзору.

Родился 20 августа 1981 г. в г. Владивостоке. В 2003 г. окончил юридический институт Дальневосточного государственного университета.

Автор ряда печатных работ. Член Ассоциации юристов России и Ассоциации этики бизнеса и корпоративной социальной ответственности, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации, классный чин государственного советника юстиции 3 класса.

управления, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

С этой функцией тесно связаны и другие направления деятельности прокуратуры — антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов, а также координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупционной преступностью.

Особое внимание прокурорами уделяется соблюдению законности при распоряжении бюджетными средствами, выделенными в рамках реализации государственных целевых программ и национальных проектов, осуществлении закупок товаров, работ и услуг для государственных нужд, использовании государственного и муниципального имущества, защите прав предпринимателей от злоупотреблений должностных лиц, осуществляющих контрольно-надзорные и разрешительные функции, предоставление субсидий, распределение ограниченных природных ресурсов.

Высокая актуальность необходимости профилактики коррупции в организациях подтверждается официальной статистикой.

Только в 2019 году органами прокуратуры выявлено 33 тыс. нарушений антикоррупционного законодательства в деятельности организаций, в суд направлено более 1 тыс. исков на сумму свыше 4,3 млрд. рублей, 11 тыс. лиц привлечено к дис-

циплинарной ответственности, 5 тыс. лиц — к административной. По материалам прокурорских проверок по фактам выявленных в организациях нарушений возбуждено 754 уголовных дела³.

Необходимо отметить, что из более чем 15,7 тыс. лиц, совершивших в 2019 году преступления коррупционной направленности, свыше 20 % занимали руководящие должности в коммерческих и иных организациях.

В то же время усилиями одних государственных органов невозможно добиться достижения цели построения правового государства.

Как указано в Национальной стратегии противодействий коррупции, необходимо консолидировать усилия органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц.

Важный шаг на пути его становления — создание абсолютно прозрачных и основанных на законе связей хозяйствующих субъектов между собой и с государством.

Согласно ст. 1 Закона № 273-ФЗ под противодействием коррупции понимается деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц по предупреждению коррупции и по выявлению, предупрежде-

нию, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений, а также по минимизации и ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

До определения в законе понятия противодействия коррупции считалось, что оно сводится лишь к деятельности правоохранительных органов по борьбе с этим общественно опасным явлением.

В настоящее время, благодаря активному развитию антикоррупционного законодательства, к противодействию коррупции в полной мере относится и деятельность организаций, направленная на создание организационных структур, регламентирующих документов, элементов корпоративной культуры, обеспечивающих предупреждение коррупционных правонарушений.

В последнее время в корпоративном сообществе широко используется термин «антикоррупционный комплаенс».

Несмотря на то, что в федеральном законодательстве данный термин не определен, для каждого юридического лица потребность в контроле соблюдения организацией действующих норм и правил в сфере противодействия коррупции постоянно растет.

Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, подготовленные Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации и согласованные с Генеральной

3 По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, опубликованным на официальном сайте. URL: www.genproc.gov.ru





прокуратурой Российской Федерации, определяют комплаенс как обеспечение соответствия деятельности организации требованиям, налагаемым на нее российским и зарубежным законодательством, иными обязательными для исполнения регулирующими документами, а также создание в организации механизмов анализа, выявления и оценки рисков коррупционно опасных сфер деятельности и обеспечение комплексной защиты организации.

Следует отметить, что российский законодатель, установив в статье 13.3 Закона № 273-ФЗ для всех без исключения организаций независимо от организационно-правовой формы и вида собственности обязанность разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, ограничился указанием перечня таких мер, носящего рекомендательный характер, на что указывает формулировка «могут включать».

Очевидно, что использование подобных формулировок не предполагает установление «жестких» санкций за невыполнение тех или иных перечисленных в законе мероприятий.

В то же время, приведенный в части второй указанной статьи перечень мер является своеобразной системой координат, на базе которой каждая конкретная организация может построить свою собственную систему профилактики коррупции.

Поскольку органы прокуратуры в своей надзорной деятельности прежде всего руководствуются нормами закона, предлагаем исходя из структуры ст. 13.3 Закона № 273-ФЗ рассмотреть каждую из названных мер более подробно.

1. Определение подразделений или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений.

Для разработки и реализации комплекса мер по предупрежде-

нию коррупции организациям рекомендуется определить структурное подразделение или должностных лиц, ответственных за противодействие коррупции, исходя из собственных потребностей, задач, специфики деятельности, штатной численности, организационной структуры, материальных ресурсов.

На практике указанные подразделения не всегда создаются даже в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, для которых соответствующие требования установлены нормативно.

В ряде случаев не обеспечивается актуальный состав уполномоченных на противодействие коррупции лиц. Например, в одной организации принятие антикоррупционных мер возлагалось на юриста, который к моменту проверки уже более полугода не состоял с этой организацией в трудовых отношениях.

Задачи, функции и полномочия структурного подразделения или указанных должностных лиц должны быть четко определены. Они могут быть установлены в антикоррупционной политике организации и иных локальных актах; в положении о подразделении, ответственном за противодействие коррупции, а также дополнительно регламентированы в трудовых договорах и должностных инструкциях соответствующих работников. При формировании структурного подразделения, ответственного за противодействие коррупции, необходимо обеспечить его штатную численность исходя из объема возложенных на данное подразделение задач, а также уделять особое внимание уровню квалификации и безупречной репутации его работников.

Непосредственная подчиненность таких структурных подразделений или должностных

лиц руководителю организации, а также наделение их полномочиями, достаточными для проведения антикоррупционных мероприятий в отношении всех работников, в том числе занимающих руководящие должности в компании, позволят обеспечить независимость и результативность их деятельности.

К основным функциям подобных подразделений можно отнести подготовку проектов локальных актов организации в области противодействия коррупции, проведение оценки коррупционных рисков, сбор и анализ информации о коррупционных проявлениях в деятельности компании, выявление возможного конфликта интересов у ее работников, проведение проверок соблюдения работниками антикоррупционных требований, обеспечение взаимодействия с правоохранительными органами.

Антикоррупционное подразделение также должно осуществлять проверку соответствия действующих локальных актов организации в сфере профилактики и противодействия коррупции требованиям законодательства, мониторинг вносимых изменений в нормативные правовые акты, изучение передового опыта и лучших практик других организаций.

Безусловно, к задачам такого подразделения также относятся обучение и консультирование работников по вопросам профилактики коррупции, оценка эффективности принимаемых мер и подготовка предложений руководству организации по их совершенствованию.

Нередко антикоррупционные подразделения выполняют и другие профилактические функции: участвуют в согласовании кадровых решений при назначении и продвижении работников по службе, проводят проверки благонадежности контрагентов организации, участвуют в согласовании сделок





определенной категории, в том числе при наличии признаков конфликта интересов. Не рекомендуется при этом возлагать на них не связанные с противодействием коррупции обязанности.

От качества работы антикоррупционных подразделений напрямую зависит успех антикоррупционной деятельности организации в целом и нередко — репутация компании, в том числе на международном рынке.

Конечно, такая работа должна вестись во взаимодействии с кадровыми, юридическими и другими заинтересованными службами компаний.

2. Сотрудничество организации с правоохранительными органами.

Какой бы идеальной не была выстроенная в компании антикоррупционная политика, она не может полностью исключить возможность совершения отдельными недобросовестными работниками коррупционных действий.

Такие действия могут быть связаны со злоупотреблениями как внутри компании, так и затрагивать внешний периметр — ее контрагентов и должностных лиц государственных органов. Нередко они имеют признаки административных правонарушений и даже уголовно наказуемых деяний.

В таких случаях у руководства организации неизбежно возникает вопрос о необходимости осуществления взаимодействия с правоохранительными органами.

К основным направлениям данного взаимодействия можно отнести информирование правоохранительных органов о фактах коррупции и оказание содействия этим органам в проведении оперативно-розыскных мероприятий, доследственных проверок и расследовании уголовных дел.

Как правило, противоправные действия выявляются при про-

ведении внутреннего финансового контроля и аудита, а также проверок поступающих в антикоррупционное подразделение сообщений о фактах коррупции и иной информации.

Должностным лицам, ответственным за профилактику коррупции в организации, необходимо проявлять инициативу, проверять в полной мере поступающую информацию о несоблюдении работниками требований законодательства и при необходимости направлять ее в правоохранительные органы для надлежащей правовой оценки и привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности.

Практика прокурорского надзора показывает, что в ряде случаев организации предпочитают «не выносить сор из избы» и разбираться с нарушителями самостоятельно, наказывая их материально либо понуждая к увольнению.

Так, в ходе прокурорской проверки в одной организации был выявлен факт ненаправления в правоохранительные органы материалов служебной проверки в отношении начальника структурного подразделения, содержащих сведения о совершении им преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 204 Уголовного кодекса Российской Федерации — коммерческий подкуп. Соответствующие материалы направлены только в результате прокурорского вмешательства.

В другом акционерном обществе выявлены многочисленные факты ненаправления в правоохранительные органы материалов проверок по итогам внутреннего контроля, содержащих признаки хищений с причинением значительного ущерба интересам компании.

Такой подход может быть оправдан только в случае незначительных проступков, причиняющих определенный ущерб исключительно компании.

В то же время в отношении правонарушений, подпадающих под определенное в ст. 1 Закона № 273-ФЗ понятие коррупции, данный подход является в корне неверным.

Во-первых, он позволяет виновным лицам избежать юридических последствий привлечения к уголовной ответственности, что не обеспечивает реализацию принципа неотвратимости ответственности и создает ощущение безнаказанности не только у самого нарушителя, но и у других работников.

Во-вторых, организация лишается возможности реализовать права потерпевшего как участника уголовного процесса, включая право требовать возмещения причиненного ущерба.

В-третьих, страдает деловая репутация компании, поскольку непринятие публичных мер по пресечению коррупционных правонарушений может рассматриваться ее добросовестными контрагентами как потворство противоправному поведению сотрудников и отсутствие нетерпимости к коррупции.

И наконец, последнее по счету, но не по значению.

Если правоохранительным органам становится известно о совершении от имени или в интересах юридического лица незаконных передачи, предложения или обещания денег и иного имущества, оказания услуг имущественного характера либо предоставления имущественных прав должностному лицу, а также лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, за совершение действий в интересах данного юридического лица либо связанного с ним юридического лица, оно может быть привлечено к административной ответственности по ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Санкция данной статьи предусматривает в зависимости от





сумм переданного незаконного вознаграждения наложение на организацию штрафа в размере от 1 млн. рублей до 100 млн. рублей (либо от трех до стократной суммы переданных денежных средств, иного имущества, имущественных прав, услуг имущественного характера) с конфискацией денег, иного имущества, имущественных прав или стоимости услуг.

Кроме того, привлеченное к административной ответственности за указанное правонарушение юридическое лицо на основании ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в течение двух лет лишается возможности участвовать в процедурах поставки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд.

Избежать столь серьезных экономических и репутационных потерь позволяет примеч. 5 к ст. 19.28 КоАП РФ, предусматривающее освобождение от административной ответственности юридического лица, если оно способствовало выявлению данного правонарушения, проведению административного расследования и/или выявлению, раскрытию и расследованию преступления, связанного с данным правонарушением.

При таких обстоятельствах именно от своевременных и скоординированных с правоохранительными органами действий организации (в лице ее руководителя либо уполномоченных им работников подразделения по профилактике коррупционных правонарушений) зависит возможность освобождения юридического лица от административной ответственности.

В случае совершения подобного деяния самим руководителем в защиту интересов организации могут выступить члены совета директоров или другого

коллегиального исполнительного органа, иные лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

3. Разработка и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации.

Базовым документом, содержащим декларируемые организацией принципы противодействия коррупции, является антикоррупционная политика организации.

Антикоррупционная политика организации представляет собой комплекс взаимосвязанных положений, исходя из которых как работники организации, так и ее бизнес-партнеры, а также представители государства могут определить отношение компании к коррупционным проявлениям.

Рекомендуется разрабатывать антикоррупционную политику в качестве единого документа и утверждать ее решением высшего органа управления организации.

Содержание антикоррупционной политики конкретной организации определяется спецификой ее деятельности и особенностями условий, в которых она функционирует.

Для организаций, имеющих разветвленную структуру дочерних и зависимых обществ, широкую филиальную сеть целесообразно распространить единую антикоррупционную политику на все подразделения.

Типовая схема антикоррупционной политики подразумевает отражение целей и задач ее принятия, определение используемых понятий, обозначение сферы применения и круга лиц, на которые она распространяется, а также лиц, отвечающих за ее реализацию, основные принципы противодействия коррупции в организации, права и обязанности работников в области

профилактики коррупции, положения об ответственности за невыполнение антикоррупционных требований.

Кроме того, она может включать отдельные разделы, регулирующие принципы и процедуры, направленные на профилактику коррупции на отдельных направлениях деятельности, таких как правила совместной работы родственников, правила получения и дарения корпоративных подарков, политику добровольных пожертвований, принципы взаимоотношений с другими хозяйствующими субъектами и органами власти, правила участия работников организаций в органах управления дочерних и зависимых обществ, иных юридических лиц.

К наиболее типичным нарушениям, выявляемым прокурорами, относится непринятие организациями локальных нормативных актов по вопросам профилактики коррупции либо несвоевременное приведение их в соответствие с федеральным законодательством.

Например, в одном из крупных акционерных обществ отсутствовал локальный нормативный акт, определяющий антикоррупционную политику данной организации. При этом содержащиеся в других локальных актах организации антикоррупционные положения были разрознены, не носили системного характера, а в ряде случаев и прямо противоречили федеральному законодательству.

Что касается отдельных антикоррупционных стандартов и процедур, то они могут разрабатываться и утверждаться в целях предупреждения коррупции в текущей хозяйственной деятельности организации, такой как проведение переговоров с контрагентами, участие в государственных и муниципальных закупках, заключение договоров, управление и распо-



ряжение имуществом, совершение финансовых операций, взаимоотношения с должностными лицами государственных органов в рамках процедур государственного контроля и надзора и так далее.

Внедрению таких стандартов и процедур должна предшествовать процедура оценки коррупционных рисков в деятельности организации.

В рамках такой оценки важно получить ответы на следующие вопросы: на каких направлениях деятельности организации могут совершаться злоупотребления, хищения и иные коррупционные действия; каковы типичные схемы их совершения; каков круг должностей, задействованных в возможных коррупционных проявлениях; какие последствия для организации и третьих лиц влекут данные проявления, можно ли избежать или минимизировать их наступление.

Представляется, что проведение полной и эффективной оценки коррупционных рисков силами только сотрудников антикоррупционного подразделения невозможно, в связи с чем к этой работе рекомендуется привлекать специалистов по каждому конкретному направлению деятельности, а при необходимости и независимых экспертов.

В ходе надзорной деятельности встречаются ситуации, когда организация проводит однократную оценку коррупционных рисков и в дальнейшем полученные данные не используются в ее практической деятельности и не обновляются с течением времени.

Вместе с тем оценка коррупционных рисков и актуализация антикоррупционных стандартов и процедур должны проводиться систематически, поскольку жизнь не стоит на месте и недобросовестные работники могут придумывать новые схемы незаконного обогащения с использованием ресурсов компании.

4. Принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации.

Этот документ, наряду с антикоррупционной политикой организации, имеет важнейшее значение в системе мер противодействия коррупции, поскольку предусматривает персональные обязанности для сотрудников, невыполнение которых может повлечь для него негативные последствия.

Содержание данного кодекса может наполняться в зависимости от специфики деятельности организации и, в частности, предусматривать объективность при принятии управленческих решений, недопустимость поведения, которое может вызвать сомнения в беспристрастности работника и расцениваться как склонение к коррупционным проявлениям, запрет оказывать незаконные преференции отдельным категориям граждан и организаций, требование воздержаться от совершения действий и принятия решений под влиянием личной заинтересованности, обязанность уведомлять о фактах склонения работника к совершению коррупционных правонарушений, а также о ставших известными ему фактах коррупции и иных обстоятельствах, создающих угрозу жизнедеятельности организации.

Важно обеспечить полноту нормативного регулирования вопросов исполнения антикоррупционных обязанностей. На практике имеют место случаи, когда, к примеру, установив обязанность работника уведомлять работодателя о фактах склонения к совершению коррупционных правонарушений, руководство организации не устанавливает порядок такого уведомления, что создает существенные трудности в правоприменении.

Противодействие коррупции невозможно обеспечить только карательными мерами, поэтому

важнейшим фактором является объединение усилий как специально уполномоченных на борьбу с ней лиц, так и персональная ответственность каждого работника за свои поступки, создание в организации атмосферы тотальной нетерпимости к коррупции.

При этом целесообразно предусмотреть дополнительные гарантии для работников, активно выступающих против коррупции в организации, в частности, защитить их от возможных репрессий, в том числе со стороны руководства.

Помимо кодекса этики законодательством о противодействии коррупции для отдельных категорий организаций (таких как государственные корпорации, компании, организации, созданные для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, и некоторые другие) предусмотрен широкий спектр правовых актов, требующих разработки и принятия, в который входят:

- порядок предоставления работниками уведомлений о фактах обращения к ним в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений;
- порядок предоставления работниками уведомлений о получении подарков;
- порядок предоставления работниками уведомлений о конфликте интересов;
- порядок работы комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов, где должны быть раскрыты основания для проведения заседаний и регламент принятия решений;
- порядок проведения антикоррупционных проверок подразделением либо должностным лицом, ответственным за профилактику коррупционных и иных правонарушений.

При необходимости подобные акты могут быть приняты и в





обычных организациях. Главное, чтобы они не противоречили нормам законодательства, не ограничивали трудовые права работников и не возлагали на них обязанности, не предусмотренные федеральными законами.

В практике прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции встречаются факты принятия локальных нормативных актов, устанавливающих не предусмотренные федеральным законодательством обязанности работников, такие, как предоставление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера в отношении лиц, не включенных в установленные нормативными правовыми актами перечни лиц, обязанных представлять такие сведения.

Кроме того, в трудовые договоры включаются обязанности соблюдать указанные локальные нормативные акты, и предусматривается возможность привлечения к дисциплинарной ответственности за их несоблюдение вплоть до увольнения в связи с утратой доверия.

Безусловно, добросовестное выполнение локальных актов в области противодействия коррупции должно стимулировать компании, а также учитываться при принятии кадровых решений, в том числе при продвижении по службе, а невыполнение — наоборот, влечь негативные последствия.

Вместе с тем в вопросах привлечения к дисциплинарной ответственности за неисполнение требований локальных актов нужно строго руководствоваться нормами закона, не допуская неправомерного применения к работникам мер ответственности, не предусмотренных законодательством, либо применять их при отсутствии предусмотренных законом оснований.

В частности, такой вид дисциплинарной ответственности

как увольнение в связи с утратой доверия может применяться только в случаях, предусмотренных ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации, в отношении лиц, на которые в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами распространяются перечисленные в этой статье обязанности и запреты.

5. Предотвращение и урегулирование конфликта интересов.

В статье 10 Закона № 273-ФЗ дается общее понятие конфликта интересов и определяется перечень лиц, на которые возлагается обязанность принимать меры по его предотвращению и урегулированию, не включающий в себя подавляющее большинство работников обычных (не относящихся к созданным для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, государственными корпорациями и публично-правовыми компаниями) организаций.

Очевидно, что возможность возникновения личной заинтересованности и ее влияния на надлежащее исполнение им своих обязанностей, а значит и необходимость принятия мер по предотвращению и урегулированию конфликта интересов касается всех организаций.

Вместе с тем прокурорами выявлялись случаи использования в локальных нормативных актах организаций понятия конфликта интересов, не соответствующего законодательству, установления необоснованно завышенных требований к работникам и кандидатам на трудоустройство, не предусмотренной законом ответственности для работников.

В ситуации отсутствия четкого нормативно-правового регулирования по данному вопросу попытаемся сформулировать общие подходы к решению задачи предотвращения и урегу-

лирования конфликта интересов в организации.

Коррупция всегда связана с возможностью получения материальной выгоды, поэтому одной из основных предпосылок ее возникновения является наличие у работника личной заинтересованности, которая может быть обусловлена родственными, семейными, дружескими, корпоративными, иными близкими отношениями.

В прокурорской практике факты совершения коррупционных правонарушений, связанных с непринятием мер по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, встречаются довольно часто.

К примеру, заместитель генерального директора одной из организаций одновременно являлся председателем закупочной комиссии заказчика и членом совета директоров акционерного общества, с которым данная организация заключила более 200 контрактов на сумму более 10 млрд. рублей.

В другом случае первый заместитель председателя правления публичного акционерного общества, являясь председателем центральной закупочной комиссии данной организации, не уведомил о возможности возникновения конфликта интересов при принятии решения о заключении договора с аффилированной ему компанией на выполнение работ по рекультивации земельных участков на сумму около 30 млн. рублей.

Конечно, одной лишь личной заинтересованности недостаточно для констатации факта конфликта интересов, но ее наличие свидетельствует о необходимости принятия дополнительных мер в целях избежания совершения работником действий исходя из собственных имущественных интересов, а не интересов компании.

В соответствии с принимаемыми в организации локальными актами на работников, как





правило, возлагается обязанность сообщить о наличии такой заинтересованности. Во многих организациях введена практика декларирования конфликта интересов.

Формы такого декларирования могут быть различными: предоставление работодателю списка юридических лиц, связанных с работником и его близкими родственниками, при трудоустройстве и последующих назначениях на должности, систематическое (обычно ежегодное) заполнение деклараций, а также индивидуальные уведомления при возникновении ситуации потенциального конфликта интересов.

Важно соблюдать баланс интересов работников и организации, не возлагать на работников обременительные, а в ряде случаев и противоречащие законодательству о защите персональных данных обязанности (например, предоставлять список всех близких ему лиц с указанием их паспортных и иных личных данных).

Поскольку законодательством такие обязанности работников не предусмотрены, основным механизмом предотвращения конфликта интересов было и остается добровольное сообщение ими о наличии личной заинтересованности.

Дополнительными источниками информации об аффилированности работников служат общедоступные сведения налоговых органов и базы данных об учредителях и участниках юридических лиц.

Выявление конфликта интересов в обязательном порядке предполагает изучение всех аспектов деятельности проверяемого лица, сопоставления его должностных обязанностей, функций и принимаемых решений.

Способы урегулирования конфликта интересов заключаются в отказе заинтересованного лица от получения материаль-

ной выгоды (например, от получения дивидендов в организации-контрагенте, дочернем или зависимом обществе), изменение должностного положения или функциональных обязанностей такого лица, введение коллегиального одобрения или дополнительного согласования при принятии им решений, независимый контроль и/или экспертная оценка принимаемых решений.

6. Недопущение составления неофициальной отчетности и использования поддельных документов.

Чтобы лучше понять смысл и содержание этой нормы, обратимся к уже упомянутой Конвенции ООН против коррупции, которая рекомендует государствам участникам, в частности, принять меры к усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер.

Данная мера несколько выбивается из общего ряда рекомендуемых мер по предупреждению коррупции в организациях, поскольку использование неофициальной отчетности (в значении, придаваемом этому понятию в международной практике комплаенс), равно как и использование поддельных документов однозначно недопустимо для любых категорий организаций и может повлечь административную и уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Фактически, речь идет о строгом соблюдении законодательства о бухгалтерском учете, полном и достоверном учете хозяйственных операций и финансовых результатов деятельности организации, надлежащем хранении первичных

учетных документов и иной бухгалтерской документации, достоверности финансовой отчетности. Кроме того, организации должны обеспечивать надлежащий внутренний контроль бухгалтерской отчетности, а в предусмотренных законодательством случаях и независимый аудит.

При этом от работников организации, осуществляющих учет финансовых операций и внутренний финансовый контроль, сотрудников подразделений экономической безопасности (при их наличии в структуре компании), а также независимых аудиторов требуется обращать особое внимание на факты наличия неучтенных, необоснованно или неправильно учтенных и иных сомнительных финансовых операций, использование подложных документов, поскольку они могут свидетельствовать о совершении коррупционных правонарушений.

Соответственно, необходимо обеспечить наличие в организации четкого регламента действий сотрудников при выявлении подобных фактов, включая порядок их документального оформления и проверки, а также направления полученной в ходе внутреннего контроля, служебных проверок и аудита информации в правоохранительные органы для рассмотрения в соответствии с их компетенцией.

В ходе прокурорских проверок в организациях наиболее часто выявляются нарушения законодательства о противодействии коррупции при осуществлении закупок товаров, работ, услуг, связанные с умышленным необоснованным завышением цены контракта, оплатой фактически невыполненных работ, что используется как один из способов совершения хищений денежных средств заказчика.

Например, Генеральной прокуратурой Российской Федера-





ции выявлен факт завышения стоимости контракта, заключенного между публичным акционерным обществом с государственным участием и коммерческой организацией, почти на 38 млн. рублей. Эта сумма впоследствии перечислена по фиктивному договору субподрядной организации за фактически невыполненные работы. По направленным Генеральной прокуратурой Российской Федерации материалам проверки органом внутренних дел возбуждено уголовное дело о мошенничестве.

Прокурорские проверки не раз подтверждали, что совершению многих коррупционных преступлений способствовало непринятие организациями профилактических мер по предупреждению коррупции.

Таким образом, мы понимаем, что надлежащее выполнение организациями требований ст. 13 п. 3 Закона № 273-ФЗ важно и нужно, и уделяем пристальное внимание этому направлению в рамках прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции.

В данной статье рассмотрены основные направления, по которым в целях выполнения организацией обязательных требований законодательства о противодействии коррупции должна выстраиваться работа по профилактике коррупционных правонарушений, даны рекомендации по их применению с учетом практики прокурорского надзора.

Конечно, перечень таких мер не является исчерпывающим и может корректироваться ис-

ходя из фактических потребностей компании.

Подытоживая вышесказанное, сегодня комплаенс — это не только совокупность принимаемых в организации мер по выявлению, предупреждению и пресечению фактов коррупции, но и формирование в коллективе здорового психологического климата, нацеленность каждого работника на неприятие коррупции во всех ее проявлениях, включение компании в систему законопослушного общества и правового государства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции ратифицирована Федеральным законом от 08.03.2006. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // Российская юстиция, 2004 г., № 4.

2. Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции // Официальный сайт Минтруда России. URL: <http://www.rosmintrud.ru>

3. Указ Президента Российской Федерации от 13.04.2010 № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы» // Российская газета, № 79, 15.04.2010.

4. Указ Президента Российской Федерации от 29.06.2018 № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы» // «Офици-

альный интернет-портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 30 июня 2018 г..

5. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Парламентская газета от 31 декабря 2008 г. № 90.

Русецкий А.Е. Бизнес без коррупции

Aleksandr E. Rusetsky Business without corrupt practices

АННОТАЦИЯ

В статье «Бизнес без коррупции» исследованы правовые вопросы построения в организациях эффективной системы комплаенс-контроля. Проанализированы актуальные и проблемные аспекты профилактики коррупционных правонарушений в бизнес среде.

ABSTRACT

The article «Business Without Corrupt Practices» examines the legal issues of developing the effective compliance control system. The topical and problematic aspects of the prevention of corruption offenses in the business environment are analyzed.

Ключевые слова: коррупция, бизнес без коррупции, комплаенс, антикоррупционные стандарты, профилактика коррупции.

Keywords: corrupt practices, business without corrupt practices, compliance, anti-corruption standards, corruption prevention.



УДК 346.3
Шифр ВАК 12.00.03

Анна ЗАХАРКИНА
Елизавета
МАРТЬЯНОВА

СМАРТ-ЛИЦЕНЗИЯ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА¹

Закрепление правового механизма заключения традиционных гражданско-правовых договоров по модели смарт-контрактов, именуемых также самоисполняемыми договорами², является одним из магистральных направлений развития действующего регулирования. Обозначенная установка последовательно отражалась, в том числе в «Национальной программе «Цифровая экономика РФ» 2019 года³, в Решении Евразийского межправительственного совета от 31 января 2020 № 1⁴, была частично реализована через внесение изменений в ст. 309 ГК РФ Федеральным законом от 18 марта 2019 № 34-ФЗ (далее — ФЗ № 34)⁵.

Указанная новелла была оценена научным сообществом как начало «эры цифрового правового регулирования»⁶ и стала основой для дальнейшей законопроектной деятельности. Так, применительно к сфере использова-

ния результатов интеллектуальной деятельности подготовлен проект, направленный на закрепление порядка «разработки стандартов типовых смарт-контрактов, необходимых для безопасного распоряжения правами на

разные виды цифровых объектов, которые обеспечивают автоматическое исполнение условий лицензионных договоров, включая доставку отчета и выплату вознаграждения»⁷ (далее — законопроект Минэкономразвития России).

1 Исследование выполнено при финансовой поддержке гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых — кандидатов наук в рамках научного проекта МК-481.2020.6 «Позитивация смарт-контракта как нового института обязательственного права Российской Федерации, стимулирующего контрагентов к безопасному экономическому сотрудничеству, в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики

2 Рузакова О.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности и цифровые технологии // Патенты и лицензии. 2019. № 9. С. 2–8.

3 Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7). URL: <https://digital.gov.ru/ru> (дата обращения: 07.07.2020);

4 О внесении изменений в некоторые решения Евразийского межправительственного совета: решение Евразийского межправительственного совета от 31.01.2020 № 1. URL: <http://www.eaeunion.org/>

5 О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ // Российская газета. № 60. 20.03.2019.

6 Рузакова О.А. Указ. соч.

7 О внесении изменений в ч. 4 ГК РФ в части совершенствования регулирования распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации с использованием информационных систем: проект Федерального закона (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 09.01.2020). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».





Захаркина Анна Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета. Научная специализация: обязательственное и договорное право.

Родилась 19 декабря 1990 г. в г. Перми, с отличием окончила специалитет (2013 г.), магистратуру (2015 г.) и аспирантуру (2018 г.) Пермского государственного национального исследовательского университета.

С 2013 г. по настоящее время занимается преподавательской деятельностью в различных вузах г. Перми. Читаемые дисциплины: гражданское право, экологическое право, правовые основы природопользования и охраны окружающей среды, актуальные проблемы обязательственного права.

Победитель конкурса на получение грантов Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых ученых — кандидатов наук (Конкурс МК-2020) победитель конкурса на получение грантов Президента РФ для государственной поддержки молодых ученых — кандидатов наук (Конкурс МК-2018) и др.

Ключевые работы:

Legal Acknowledgement of the Conditioned Fulfillment of Obligations as a Necessary Condition for Increasing the Investment Attractiveness of the Russian Legal System // Vestnik Permskogo Universiteta-Juridicheskue Nauki. 2018. Is. 2. Pp. 240–263;

«Civil Circulation» as a Fundamental Category in Civil Law // Vestnik Permskogo Universiteta-Juridicheskue Nauki. 2018. Is. 3. Pp. 323–333;

Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву. М.: Статут, 2017. 176 с.

Заключение самоисполняемых договоров в сфере ИС позиционируется в качестве сложившейся практики как на национальном, так и на международном уровне. Гринь Е.С., О.А. Рузакова констатируют распространение заключения «лицензионных договоров посредством умных контрактов»⁸. Гвидо Нота ла Диега отмечает, что «смарт-контракты на основе блокчейна смогут автоматизировать реализацию лицензий»⁹. Health C., A.K. Sanders, A. Moerland в качестве преимуществ использования модели смарт-контракта для лицензионных договоров указывают простоту перевода договорных условий в код, отсутствие необходимости непосредственного взаимодействия сторон для заключения договора, наличие возможности многократного использования кода для совершения сделок с другими лицами. При этом ученые обращают внимание на то, что им не удалось в ходе исследования обнаружить случаи оформления

смарт-лицензии, хотя такие ресурсы как Ethereum и Solidity имеют необходимый для этого функционал¹⁰. Размещение смарт-лицензии возможно также на таких платформах, как Ascribe, Creativechain¹¹. Однако появление технологических возможностей совершения смарт-контрактов и принятие ФЗ № 34, в том числе включение в ст. 309 ГК РФ нормы о самоисполняемых сделках, не является достаточным для полноценного функционирования механизма заключения сделок по смарт-модели. Представляется, что детальной теоретической проработке подлежит влияние применения конструкции смарт-контракта на гражданско-правовую характеристику лицензионного договора. Выявление особенностей смарт-лицензии позволит определить недостатки действующего законодательства и пути их устранения, правовые последствия выбора участниками гражданского оборота смарт-модели и сопоставить

конструкции открытой лицензии и смарт-лицензии.

С целью формулирования законоположений о смарт-лицензии видится необходимым определить ее гражданско-правовые характеристики с учетом содержания ст. 1235 ГК РФ, устанавливающей общие положения о лицензионном договоре, являющемся родовым понятием по отношению к смарт-лицензии, а также через сопоставление с институтом открытой лицензии как разновидностью лицензионного договора. Следует проследить воздействие использования модели смарт-контракта при заключении лицензионного договора в отношении следующих элементов гражданско-правовой характеристики договора:

- формы совершения сделки;
- возмездности/безвозмездности сделки;
- территории использования объекта;
- консенсуальности/реальности сделки;
- особенностей исполнения;

8 Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 508–520.

9 Нота Ла Диега Г. Блокчейн, смарт-контракты и авторское право // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 3. С. 9–48.

10 См.: Health C., Sanders A.K., Moerland A. Intellectual Property Law and the Fourth Industrial Revolution. Kluwer Law International B.V., 2020. P. 286.

11 См.: Lluis de la Rosa J., Gibovic D., Torres-Padrosa V., Maicher L., Miralles F., El-Fakdi A., Bikfalvi A. On intellectual property in online open innovation for sme by means of blockchain and smartcontracts // Conference: World Open Innovation Conference 2016 (WOIC2016). At: Barcelona. 2016. URL: <http://eia.udg.edu/~aelfakdi/papers/woic16.pdf>.





Мартьянова Елизавета Юрьевна

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета. Научная специализация: интеллектуальное право, гражданское право.

Родилась 8 октября 1993 г. в г. Перми, с отличием окончила бакалавриат (2015 г.) и магистратуру (2017 г.) Пермского государственного национального исследовательского университета.

С 2017 г. по настоящее время занимается преподавательской деятельностью. Читаемые дисциплины: гражданское право, жилищное право, учебная практика.

Ключевые работы автора (научные статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах):

Матвеев А., Мартьянова Е. Использование произведения в составе сложного объекта как правомочие исключительного права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 6. С. 19–26.

Договоры, опосредующие использование объектов онлайн-игр // Хозяйство и право. 2019. № 7 (510). С. 97–106.

Сообладатели исключительного авторского права как участники гражданско-правового сообщества // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 3 (34). С. 128–133.

- сочетание конструкции смарт-лицензии и открытой лицензии.

I. Форма смарт-лицензии

В силу положений ст. 1235 ГК РФ, по общему правилу, лицензионный договор заключается в письменной форме и его несоблюдение влечет недействительность сделки. Несмотря на то, что новелла ст. 309 ГК РФ предусматривает использование информационных технологий именно на стадии исполнения сделки, а не заключения, использование модели смарт-контракта все же вынуждает кодировать условия лицензии, что возможно через обращение к блокчейн-технологиям, даже если изначально сделка заключалась путем составления единого документа на бумажном носителе или иным способом из перечня п. 2,3 ст. 434 ГК РФ. В связи с чем мыслится целесообразным предусмотреть законоположения о возможности не только исполнения, но и заключения смарт-лицензии посредством кодирования ее условий с использованием информационных технологий в качестве исключения из общего правила ст. 1235 ГК РФ. Данное предложение обусловлено следующим:

— на данный момент требование о необходимости соблюдения письменной формы

лицензионного договора имеет следующую оговорку: письменная форма считается соблюденной при совершении действий, которые по условиям открытой лицензии будут квалифицированы как акцепт ее условий (ст. 1286.1 ГК РФ). При этом формулировка ст. 1286.1 по содержанию шире положения п. 3 ст. 438 ГК РФ: согласно гл. 28 ГК РФ, акцептом могут признаваться действия по исполнению условий договора, а для открытой лицензии акцептом стороны могут считать любое действие, в том числе, не связанное с исполнением договора, например, переход по ссылке, нажатие кнопки «согласен» и пр. Это означает, что подраздел 2 «Общие положения о договоре» ГК РФ не позволяет предоставить смарт-лицензии в упрощенном порядке, а специальное регулирование ГК РФ в этой части предусмотрено только для открытых лицензий;

— обозначение порядка заключения открытой лицензии в качестве исключения из общего правила, безусловно, недостаточно для достижения цели в виде создания правового поля для расширения области использования модели смарт-контракта в сфере интеллектуальных прав. Хотя мыслится допустимым конструирование договора как открытой смарт-лицензии, то есть через соче-

тание конструкций открытой лицензии и самоисполняемого договора, данная модель применима далеко не ко всем отношениям в области интеллектуальной собственности. Нормы об открытой лицензии применяются лишь к отношениям по предоставлению простой (неисключительной) лицензии и к ограниченному перечню объектов: только к произведениям науки, литературы и искусства. При этом заключение смарт-лицензии может быть востребовано и в случае предоставления права использования произведения на условиях исключительной лицензии, а также для других объектов интеллектуальных прав;

— положения ст. 160 ГК РФ о том, что заключение сделки с помощью электронных или технических средств считается надлежащим соблюдением письменной формы при условии обязательной возможности идентифицировать лицо, выразившее свою волю, не могут служить нормативным обоснованием возможности предоставления смарт-лицензии на базе ресурсов технологии блокчейн: некоторые платформы не дают возможности идентифицировать сторону сделки, так как децентрализованное управление идентификацией предполагает генерирование «ключей»/«адресов» самими





пользователями в неограниченном количестве¹².

Таким образом, полагаем возможным предложить внести в п. 2 ст. 1235 ГК РФ абзац следующего содержания: «Смарт-лицензия — лицензионный договор, содержащий условие, предусмотренное абз. 2 ст. 309 ГК РФ. Допускается размещение условий смарт-лицензии в закодированном виде посредством использования информационных технологий, в том числе технологий блокчейн, в качестве оферты. В смарт-лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий. В этих случаях письменная форма договора считается соблюденной».

II. Возмездность и безвозмездность смарт-лицензии

По общему правилу, лицензионный договор является возмездным и иное может быть предусмотрено самим договором, однако, для открытой лицензии установлена презумпция безвозмездности, что обуславливается потребностью оборота в установлении порядка предоставления доступа к произведениям науки, литературы и искусства неограниченному кругу лиц¹³ и природой такой лицензии¹⁴. Самоисполняемая лицензия не обладает спецификой, дающей основание отступать от общего правила, закрепленного в ст. 1235 ГК РФ.

При этом обращение к конструкции абз. 2 ст. 309 ГК РФ

может быть использовано для изменения безвозмездного характера предоставления лицензии на возмездный (и наоборот) автоматически при наступлении обстоятельств, предусмотренных условиями лицензии, например, по прошествии определенного промежутка времени (истечение пробного бесплатного периода использования), в связи с нажатием клавиши предоставления дополнительного функционала приложения/программы, в связи с изменением правообладателя и пр.

III. Территориальность смарт-лицензии

Положениями ст. 1235 ГК РФ предусмотрено, что территорией использования РИД будет являться вся территория РФ, если стороны не согласовали иное. Установление для открытых лицензий правила о том, что территорией использования произведения является весь мир, если иное не установлено условиями самой лицензии, поддерживается в научных трудах и объясняется тем, что такие лицензии предоставляются в основном для использования произведений в интернет-пространстве¹⁵. Однако специфика смарт-лицензии связана с включением самоисполняемых условий и автоматизацией порядка исполнения через обращение к информационным технологиям, а не со способами использования объектов интеллектуальных прав. В связи с чем оснований устанавливать правило о территориальности

смарт-лицензии, отличное от общих положений о лицензионном договоре ст. 1235 ГК РФ, не усматривается.

IV. Консенсуальность и реальность смарт-лицензии

Вопрос о том, является ли формулировка п. 1 ст. 1235 ГК РФ указанием на то, что лицензионный договор может быть сконструирован либо как реальный, либо как консенсуальный, неоднократно являлся предметом научных дискуссий¹⁶. Причиной отсутствия единого мнения по обозначенной теме среди исследователей называют рассогласованность положений ч. 1 и 4 ГК РФ и невозможность применения п. 2 ст. 434 ГК РФ к договорам, опосредующим предоставление прав на результаты интеллектуальной деятельности: в п. 2 ст. 434 ГК РФ речь идет о привязке момента заключения договора к моменту передачи имущества, а РИД в соответствии со ст. 128 ГК РФ к имуществу не отнесены¹⁷. Однако при обращении к п. 1 ст. 1235 ГК РФ, п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ усматривается, что объектом договора выступает не сам РИД, а право использования РИД, которое по своей природе является правом имущественным и укладывается в конструкцию такого объекта, как «имущество». Данное обстоятельство, на наш взгляд, позволяет говорить о применимости конструкции реальной сделки к лицензионному договору. Хотя в литературе высказана позиция о консенсуальности открытой

12 См.: Zhang R., Xue R., Liu L. Security and Privacy on Blockchain // ACM Comput. Vol. 1. № 1. 2019. Article 1. P. 5–6. URL: <https://arxiv.org/pdf/1903.07602.pdf> (дата обращения: 11.07.2020).

13 См.: Нагродская В.Б. Открытая лицензия как способ распоряжения исключительным правом на произведение науки, литературы и искусства: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. С. 112.

14 См.: Савельев А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 75–101.

15 Матвеев А.Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3. С. 125–135.

16 См.: Гаврилов Э. Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. № 2. С. 57–63; Белоусов В.Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. 2019. № 9. С. 6–9; Куприянова Л.М., Николюкин С.В. Особенности лицензионного договора // Современный юрист. 2019. № 3. С. 38–52.

17 Гаврилов Э. Указ. соч.





лицензии¹⁸, из содержания п. 1 ст. 1286.1 ГК РФ видится возможным сделать вывод о том, что открытая лицензия является примером реального договора в связи с неиспользованием в ст. 1286.1 ГК РФ словесной формулы «обязуется предоставить», являющейся маркером консенсуальности сделки. Для открытых лицензий данная особенность вызвана ее назначением и областью применения — сетью Интернет: для защиты пользователя (лицензиата) целесообразно устанавливать заключенность договора с момента фактического предоставления доступа к использованию произведения (например, загрузки приложения на устройство пользователя). Применительно к смарт-лицензиям, не являющимися открытыми смарт-лицензиями, следует использовать общую родовую конструкцию лицензионного договора, позволяющую заключать сделку либо как реальную, либо как консенсуальную. Это обусловлено назначением и правовой природой смарт-лицензии: самоисполняемость договора сама по себе не влияет на консенсуальность/реальность такого договора, смарт-лицензии могут быть не связаны с предоставлением права использования РИД в сети интернет. В связи с чем необходимо сохранить альтернативность выбора сторонами консенсуальности/реальности заключаемого ими смарт-договора.

V. Особенности исполнения смарт-лицензии

Модель самоисполняемого договора позволяет автоматизировать предоставление отчета об использовании объекта интел-

лектуальных прав посредством информационных технологий. В связи с чем предложение в законопроекте Минэкономразвития России дополнить п. 1 ст. 237 ГК РФ видится обоснованным, однако требует некоторой корректировки. Так, проектом предусмотрено, что по общему правилу, предоставление отчета осуществляется через информационные системы, если сведения о содержании и порядке осуществления исключительных прав на РИД внесены в информационные системы. Однако в целях соблюдения принципа единства категориального аппарата следует использовать термин «информационные технологии» как и в ст. 309 ГК РФ. Кроме того, для предоставления возможности направления отчета через информационные технологии будет достаточным заключение смарт-лицензии посредством таких технологий или размещение смарт-лицензии в закодированном виде в такой системе уже после заключения договора, если он совершался иным способом, для реализации положений абз. 2 ст. 309 ГК РФ. Таким образом, предлагаем дополнить п. 1 ст. 1237 ГК РФ абзацем следующего содержания: «Отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по смарт-лицензии предоставляются посредством информационных технологий, использованных при заключении смарт-лицензии и/или размещении ее условий, предусмотренных абз. 2 ст. 309 ГК РФ, если иное не предусмотрено смарт-лицензией»;

Хотя применение конструкции смарт-контракта способно автоматизировать внесение

платежей по лицензионному договору, не исключается возможность нарушения лицензиатом данной обязанности. В связи с чем полагаем необходимым дополнение п. 4 ст. 1237 ГК РФ абзацем следующего содержания: «Уведомление об отказе от договора может быть направлено лицензиаром посредством информационных технологий, использованных при заключении смарт-лицензии и/или размещении ее условий, предусмотренных абз. 2 ст. 309 ГК РФ, если иное не предусмотрено смарт-лицензией».

VI. Сочетание конструкции смарт-лицензии и открытой лицензии

Для лицензионных договоров широко используется такая премодульная конструкция, как договор присоединения¹⁹, а также открытая лицензия как его разновидность. По мнению В.Б. Нагордской, «свободные (открытые) лицензии как нельзя лучше могут быть соединены со смарт-контрактами (т.е. умными контрактами)»²⁰. Однако представляется, что открытая лицензия, условия которой поименованы в ст. 1286.1 ГК РФ, имманентно содержит в себе предпосылку к самоисполняемости. Так, в результате системного толкования положения о предоставлении сторонам возможности предусмотреть перечень действий, которые будут квалифицироваться как акцепт открыто размещенных условий лицензии и подтверждение совершения сделки в надлежащей форме, и п. 3 ст. 438 ГК РФ, следует вывод о том, что совершение такого рода действий в некоторых случаях будет неотделимо от начала ис-

18 См.: Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 1. С. 25–40.

19 Новоселова Л.А., Гринь О.С. Цифровизация интеллектуальной собственности: административные барьеры // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 32. С. 164–183.

20 Нагордская В.Б. К вопросу о совместимости свободных (открытых) лицензий и возможности их использования в технологии Blockchain // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 11. С. 39–55.





полнения лицензионного договора. Изложенное укладывается в словесную формулу абз. 2 ст. 309 ГК РФ. Сочетание конструкции смарт-лицензии и открытой лицензии мыслится допустимым, а получившийся вид договора представляется возможным именовать открытой смарт-лицензией.

Таким образом, применение конструкции смарт-контракта изменяет гражданско-правовую характеристику лицензионного договора в части формы сделки и особенностей ее исполнения. Обозначенное воздействие видится необходимым учитывать при реформировании гражданского законодательства в виде закрепления специальных положений о смарт-лицензиях. Установление конкретизирующих норм в отношении заключения и исполнения смарт-лицензий снизит уровень правовой неопределенности в отношении применения новой модели самоисполняемого договора и повысит темп внедрения смарт-контрактов в область ИС.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Белоусов В.Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. 2019. № 9. С. 6–9.
2. Гаврилов Э. Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. № 2. С. 57–63.
3. Куприянова Л.М., Николюкин С.В. Особенности лицензионного договора // Современный юрист. 2019. № 3. С. 38–52.
4. Матвеев А.Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3. С. 125–135.
5. Нагорская В.Б. К вопросу о совместимости свободных (открытых) лицензий и возможности их использования в тех-

нологии Blockchain // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 11. С. 39–55.

6. Нагорская В.Б. Открытая лицензия как способ распоряжения исключительным правом на произведение науки, литературы и искусства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 319 с.

7. Новоселова Л.А., Гринь О.С. Цифровизация интеллектуальной собственности: административные барьеры // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 32. С. 164–183.

8. Нота Ла Диега Г. Блокчейн, смарт-контракты и авторское право // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 3. С. 9–48.

9. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 508–520.

10. Рузакова О.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности и цифровые технологии // Патенты и лицензии. 2019. № 9. С. 2–8.

11. Савельев А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 75–101.

12. Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 1. С. 25–40.

13. Health C., Sanders A.K., Moerland A. Intellectual Property Law and the Fourth Industrial Revolution. Kluwer Law International B.V., 2020. P. 286.

14. Lluís de la Rosa J., Gibovic D., Torres-Padrosa V., Maicher L., Miralles F., El-Fakdi A., Bikfalvi A. On intellectual property in

online open innovation for sme by means of blockchain and smartcontracts // Conference: World Open Innovation Conference 2016 (WOIC2016). At: Barcelona. 2016. URL: <http://eia.udg.edu/~aelfakdi/papers/woic16.pdf> (Дата обращения: 10.07.2020).

15. Zhang R., Xue R., Liu L. Security and Privacy on Blockchain // ACM Comput. Vol. 1. № 1. 2019. Article 1. P. 5–6. URL: <https://arxiv.org/pdf/1903.07602.pdf> (дата обращения: 11.07.2020).

Захаркина А.В., Мартянова Е.Ю. Смарт-лицензия: гражданско-правовая характеристика договора

Anna V. Zakharkina, Elizabeth Y. Martyanova Smart License: Civil Law Characteristics of a Contract

АННОТАЦИЯ

Ориентированность российской государственности по линии демократизации и провозглашение наращивания экономического потенциала в качестве ключевого направления развития предопределяют необходимость конструирования правового регулирования, обеспечивающего надлежащее функционирование механизмов реализации поставленных социально-экономических целей. Тенденционные экономико-социальные установки детерминируют направленность развития правовой мысли и требуют упорядочения отношений, складывающихся по поводу смарт-лицензий, конструирования регулирования, гарантирующего соблюдение прав и свобод участников таких отношений. Статья посвящена анализу влияния применения модели смарт-контракта на гражданско-правовую характеристику лицензионного договора в части формы совершения сделки, возмездности/безвоз-



мездности сделки, территории использования объекта, консенсуальности/реальности сделки, особенностей исполнения. Сопоставлены конструкции смарт-лицензии и открытой лицензии. В статье предложено внести в п. 2 ст. 1235 ГК РФ абзац следующего содержания: «Смарт-лицензия — лицензионный договор, содержащий условие, предусмотренное абз. 2 ст. 309 ГК РФ. Допускается размещение условий смарт-лицензии в закодированном виде посредством использования информационных технологий, в том числе, технологий блокчейн, в качестве оферты. В смарт-лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий. В этих случаях письменная форма договора считается соблюденной».

ABSTRACT

The focus of the Russian statehood towards the democratization and declaration of economic capacity

strengthening as a key direction of development determines the need to form the legal regulation framework that ensures proper functioning of mechanisms for the implementation of the social and economic objectives to be achieved. Tendentious economic and social attitudes determine the course of legal thought development, require harmonizing the attitudes towards smart licenses and elaborating the regulation framework that guarantees the rights and freedoms of participants in such relations. The study analyzes how the smart contract model influences on the civil legal characteristics of a license contract in terms of the form of settlement of a transaction, compensatory nature/gratuitousness of a transaction, the area of use of an object, consensuality/reality of a transaction and features of settlement. The structures of a smart license and an open license are compared. The article proposes to add the following paragraph to clause 2 of article 1235 of

the Civil Code of the Russian Federation: «Smart license is a license contract that contains the condition envisaged by paragraph 2 of article 309 of the Civil Code of the Russian Federation. It is allowed to post the terms and conditions of a smart license as an offer in an encoded form through the use of information technologies, including blockchain technologies. A smart license may contain an indication of actions the commission of which will be considered as the acceptance of its terms. In these cases, the written form of the contract is considered to have been complied with».

Ключевые слова: смарт-контракт; лицензионный договор; интеллектуальная собственность; исполнение договора; самоисполняемый договор; открытая лицензия.

Keywords: smart contract; license contract; intellectual property; contract execution; self-executing contract; open license.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ВАЙПАН В.А.

ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА: УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС (учебное пособие в рамках дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации»)

М.: Юстицинформ, 2017. — 84 с. ISBN 978-5-7205-1387-0



Учебно-методический комплекс представляет собой систематизированное учебное пособие по теме «Правовые основы регулирования предпринимательской деятельности (источники предпринимательского права)», изучаемой в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации». Содержит лекционный и практический материал, в том числе задания по изучению проблемных вопросов, нормативных правовых актов и судебной практики, задачи, тесты, список рекомендуемой литературы, и т.д.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinfo.ru, www.izdat-knigi.ru.





Ольга БОГДАНОВА

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

АВТОРСТВО КАК КРАЕУГОЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА АВТОРСКОГО ПРАВА

История литературы не знает большего несоответствия между тем, что нам известно об авторе, и его произведениями.

Н.И. Стороженко

Частью 1 статьи 44 Конституции РФ «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом».

Вследствие этого творчества¹ создаются охраноспособные объекты интеллектуальной собственности.

Результаты интеллектуальной деятельности в формате произведений литературы и науки рождаются в человеческом мозгу в развитие умственной, творческой и мыслительной деятельности человека. Эти произведения имеют своего творца, создателя — автора.

Авторское право должно охранять результаты интеллек-

туальной деятельности² в виде произведений науки, литературы, искусства и защищать интеллектуальные авторские права их авторов. Эта одна из фундаментальных функций авторского права.

Произведения литературы и науки относятся к объектам авторского права, коль они созданы автором по праву творческого труда (творчество) и они проявлены в объектовой форме (п. 1.ст. 1259 ГК РФ).

С литературными произведениями все достаточно понятно. К произведениям науки могут быть отнесены диссертационные исследования, научные отчеты, рефераты, рецензии, опубликованные и неопубликованные научные доклады, речи и др.

Критериями охраноспособности объектов авторских прав представляются:

- 1) рождение произведения творческим трудом (творчество);
- 2) его выраженность в объективной форме. Обозначенные критерии учитываются при защите авторских прав.

Автору принадлежат интеллектуальные авторские права, кои реализуются им через собственное имя.

В состав личных неимущественных интеллектуальных авторских прав входит, в том числе право авторства³ — это право признаваться автором произведения (п. 1. ст. 1228 и п.п. 2 п. 2 ст. 1255, ст. 1257 и 1265 ГК РФ).

Согласно ст. 1257 ГК РФ «Автором произведения науки, ли-

1 Понятие творчества см.: Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М.: Юстицинформ, 2017. 212 с.; Богданова О.В. Объекты авторских прав как предпосылка эффективности их защиты // Право и экономика. 2016. № 7. С. 27–32; Богданова О.В. Диссертационное исследование как объект авторского права // Право и экономика. 2019. № 10. С. 30–34.

2 Более подробно см.: О. Богданова Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 8. С. 5–11; О.В. Богданова. Нарушение интеллектуальных авторских прав и гражданско-правовые способы их защиты // Законодательство. 2009. № 5. С. 81–87; О.В. Богданова. Усиление защиты интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы современного законодательства Материалы IV всероссийской межвузовской научно-практической конференции: в 2 томах. Московский финансово-юридический университет МФЮА. Отв.ред. А.Г. Забелин, М. 2016, С. 25–31.; О.В. Богданова. Публично-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 8. С. 43–54.; О.В. Богданова. Понятие защиты, субъекты права на защиту и формы защиты интеллектуальных авторских прав (начало) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 5. С. 46–53; О.В. Богданова. Понятие защиты, субъекты права на защиту и формы защиты интеллектуальных авторских прав (окончание) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 6. С. 8–15.

3 Более подробно об этом праве см.: Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М.: Юстицинформ, 2017. 212 с.





Богданова Ольга Валерьевна

Специалист в области интеллектуальной собственности. Третейский судья. Автор ряда публикаций в юридических журналах ВАК по проблемам интеллектуальной собственности.

Родилась 18 июля 1979 г. в г. Москве. В 2002 г. с отличием окончила Московский государственный университет экономики, статистики и информатики по специальности «юриспруденция».

литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом, считается его автором, если не доказано иное».

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 109 своего постановления от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ воссоздал ст. 1257 ГК РФ. Имеет большое значение, что Верховный Суд Российской Федерации, являясь высшей судебной инстанцией, наделен компетенцией по разъяснению вопросов судебной практики. К сожалению, он не справился с поставленной задачей, ибо изложенные разъяснения не пролили ясность в толковании законодательных положений.

Надо сказать, что указанная законодательная норма по факту исходит из презумпции творческого характера труда⁵ лица лишь, обозначенного в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. На истинного автора закон возлагает обязанность доказать авторство на венец своего труда. На первый взгляд, это звучит как-то странно и безумно, дескать автор должен доказать авторство своего текста.

На наш взгляд, ст. 1257 ГК РФ в существующей редакции не может быть актуальна для интеллектуального, научного и творческого сообщества, ибо она может поспособствовать активной деятельности плагиаторов, а также она не способствует в полной мере защите авторских прав.

Авторство венчается именем. Автору принадлежит такое личное неимущественное право, как право автора на имя⁶ — это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно (пп. 3 п. 2 ст. 1255, 1265 ГК РФ).

Как правило, созданные литературные произведения подписываются и печатаются под подлинным именем автора (п. 1 ст. 19 ГК РФ). Диссертационные исследования и авторефераты и всегда подписываются и обнародуются под подлинным именем соискателя ученой степени (автора).

На книге, монографии и диссертационном исследовании автор ставит свое имя.

Авторское имя индивидуализирует творца. Проставленное имя на объекте авторских прав является по смыслу ст. 1257 ГК РФ подтверждением авторства произведения науки или

литературы, «если не доказано иное». По сугубо персональным мотивам они могут также быть подписаны литературной фамилией (псевдонимом) или анонимно (ст. 1265 ГК РФ). Широкое распространение получило в зарубежной и русской филологии подписание авторами своих произведений чужой (фальшивой, вымышленной) фамилией.

Причины размещения чужого (фальшивого и вымышленного) имени на произведении различны⁷. Вымышленное имя может быть поставлено в силу того, что истинный автор в целях сохранения свободы творчества прямым волеизъявлением припасаает авторство конкретному (фальшивому, вымышленному) лицу. Это и есть литературная мистификация⁸.

Наша филологическая наука знает перспективу мистифицированных русских произведений. Ярким примером того является русская сказка «Конек-Горбунок»⁹. Авторство этой сказки доказано пушкинистами¹⁰ в наши дни.

Зарубежной филологии также известны мистифицированные произведения. Перед шекспироведами в конце XX века был поставлен фундаментальный вопрос, касающийся авторства шекспировских текстов. На протяжении долгих лет исследователи-шекспироведы¹¹ со-

4 Российская газета, 2019, 6 мая.

5 Более подробно см.: Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М.: Юстицинформ, 2017.; Богданова О.В. Объекты авторских прав как предпосылка эффективности их защиты // Право и экономика. 2016. № 7. С. 27–32.; О.В. Богданова. Диссертационное исследование как объект авторского права. // Право и экономика. 2019 № 10. С. 30–34.

6 Более подробно см.: Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М.: Юстицинформ, 2017.; О.В. Богданова. Признание как способ защиты личных неимущественных интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 4. С. 48–58.

7,8 Более подробно см.: О.В. Богданова. Плагиат как фундаментальная проблема авторского права // Право и экономика. 2020 № 7. С. 67–73.

9 Более подробно см.: Л. Лацис. Верните лошадей! // Автограф. 1996

10 Более подробно см.: С.А. Макуренкова. Пушкин 3D. Новая пушкинистика.

11 И.М. Гилилов, С.А. Макуренкова, Е.Л. Мосина и др.





бирали по крупницам различные доказательства, подтверждающие причастность иных латентных авторов к творчеству Шекспира. Филологической наукой доказано, что авторство шекспировских произведений существует в многообразии истинных имен автора.

Тайна подлинного авторства на объект авторского права востребована на юридическом поприще в горизонте защиты интеллектуальных авторских прав в свете кодификации законодательства интеллектуальной собственности.

Однозначно Шекспира нельзя величать плагиатором, поскольку им не было осуществлено скрытого и агрессивного захвата мысли, слова и текста настоящего автора. Подлинным автором использовалась чужая (вымышленная, фиктивная) фамилия, он своим пером проставил на созданные им результаты творческого труда фамилию Шекспир, тем самым подтвердил литературную мистификацию.

Через фиктивную фамилию настоящий автор повествует широкому и заинтересованному читателю свои тайные мысли и замыслы.

Однако настоящий автор, подписывая произведение иной фамилией, соблюдает п. 2. ст. 1228 и ст. 1265 ГК РФ. В рамках указанных статей он реализует принадлежащие ему право «использовать произведение под своим именем, под вымышленным именем или анонимно» (п. 1 ст. 1265 ГК РФ). Такова ситуация с шекспировскими текстами и русской сказкой «Конек-Горбунок». Подлинный автор сам нашел подписанта шекспировских текстов. Шекспиру безвозвратно принадлежат эти тексты. На мой взгляд, разрешение мистификаторов вопроса

авторского имени нужно уважать, ибо это удел гениев.

Оспорить авторство возможно вследствие представления доказательств. Засвидетельствовать авторство может филологическая экспертиза.

По авторскому слогу кудесники-филологи подняли занавес подлинного авторства романа «Тихий Дон». Филологическая наука обосновала, что авторство романа «Тихий Дон» не принадлежит перу М. Шолохова.

Советом народных комиссаров РСФСР 26.11.1918 был принят Декрет «О признании научных, литературных, музыкальных произведений государственным достоянием»¹² (далее — Декрет), направленный на свободное использование авторских произведений. В силу п. 1 Декрета «Всякое как опубликованное, так и неопубликованное научное, литературное или художественное произведение, в чьих бы руках оно не находилось, может быть признано, по постановлению Народного Комиссариата Просвещения, достоянием Российской Социалистической Федеративной Советской Республики». Согласно примечанию к названному пункту «Таким же постановлением Народного Комиссариата Просвещения могут быть объявлены достоянием РСФСР все произведения любого умершего автора». В соответствии с п. 2 названного Декрета «Произведение, объявленное государственным достоянием, может быть размножаемо и распространяемо только Народным Комиссариатом Просвещения или другим Советским учреждением, по соглашению с Народным Комиссариатом Просвещения».

В развитие этого Декрета был принят ряд постановлений Народного комиссариата Просвещения РСФСР.

Так, на основании постановления Народного комиссариата Просвещения РСФСР от 16.08.1919 «О национализации музыкальных произведений некоторых авторов»¹³ были признаны достоянием РСФСР все как опубликованные, так и не опубликованные произведения авторов (А. Бородин, П. Чайковский, М. Балакирев, Ц. Кюи, М. Мусоргский, П. Римский-Корсаков, С. Танеев, А. Лядов, А. Аренский, А. Скрябин, Г. Лярош, А. Рубинштейн, А. Серов, В. Стасов, С. Сколенский, Л. Саккети и В. Калинников), умерших до издания декрета «О признании научных, литературных, музыкальных произведений государственным достоянием».

Далее все переводы на русский язык произведений Эптона Синклера постановлением Народного комиссариата Просвещения РСФСР от 14.05.1925 «О признании достоянием РСФСР всех переводов на русский язык произведений Эптона Синклера»¹⁴ были признаны достоянием РСФСР.

Реализация Декрета привела к появлению на филологическом поле плагиаторских литературных текстов и ввела общественность в заблуждение на долгие лета в отношении авторства их текстов.

Если роман «Тихий Дон» был подписан фамилией М. Шолохова во исполнение постановления Народного Комиссариата Просвещения и вопреки воли настоящего автора, то текст этого романа — плагиат.

Плагиатор захватил авторство на чужой роман и поставил свою фамилию, учитывая, что на сегодняшний день «лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения» согласно ст. 1257 ГК РФ «считается его автором,

¹² СУ РСФСР, 1918, № 86, ст. 900, документ утратил силу в связи с изданием декрета ВЦИК, СНК РСФСР от 12.04.1926

¹³ СУ РСФСР, 1919, № 42, ст. 414

¹⁴ СУ РСФСР, 1925, № 45, ст. 336





если не доказано иное». В наши дни это не оспорено.

Но как быть, если на диссертации проставлено имя лица, не имеющего никакого отношения к ее написанию. История знает немало казусов, когда диссертант — плагиатор, не написав работу, уничтожает и растаскивает диссертационный текст подлинного автора — соискателя, подписывая его своим именем¹⁵.

Безусловно, соискатель ученой степени — плагиатор¹⁶, если он украл текст чужой научной работы, присвоил его и поставил на ее титульном листе свое имя, не используя цитируемое слово.

Отозванные и незащищенные диссертационные работы попадают в поле деятельности группы плагиаторов. Эти работы плагиатором-соискателем с непосредственным участием членов Диссертационного совета перерабатываются и переписываются. Любая переработка подлинного текста диссертационного исследования (подлинный источник) без цитирования слова является плагиатом, ибо диссертация должна быть написана автором-соискателем самостоятельно¹⁷. Так как переработанный текст диссертации переписан с текста диссертационного исследования подлинного автора-соискателя, то эта работа не соответствует Критериям, которым должны отвечать диссертация на соискание ученых степеней¹⁸.

К сожалению, на практике некоторые члены Высшей аттестационной комиссии (далее — ВАК) и председатель Диссертационного совета и его члены осознанно вводят в заблуждение все научное сообщество,

выдавая плагиаторскую диссертацию за подлинный научный результат вора-соискателя — фиктивного исследователя. Отозванная и незащищенная диссертация и автореферат на нее не размещаются в РИНЦе, на какое-то время могут быть утрачены «следы» авторства подлинного автора-исследователя-соискателя. Иным образом обстоит дело, если была осуществлена рассылка автореферата в различные библиотеки и учебные учреждения и получены отзывы на автореферат и диссертационное исследование. В этом случае остаются безапелляционные жирные следы авторства подлинного автора. Но это обстоятельство не останавливает некоторых членов Диссертационного совета в захвате чужого научного слова и мысли.

И этим пользуются профессионально некомпетентные представители научного сообщества. Происходит жестокая игра с именем. В итоге вместо подлинного автора-соискателя защищается вор-плагиатор-соискатель. Нужно понимать, что за каждой творческой и научной работой стоит подлинный автор, его имя и кропотливый труд.

На практике такие работы поддерживают некоторые аффилированные члены ВАКа.

Приходится констатировать, что положения авторского права в достаточной мере не защищают права автора. Инструментарий не работает.

Со смелостью можно утверждать, что в поле авторского права проблема размещения имени автора на объективной форме результата интеллектуальной деятельности является доста-

точно сложной и неразрешенной в юридическом аспекте.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Богданова О.В. Нарушение интеллектуальных авторских прав и гражданско-правовые способы их защиты // Законодательство. 2009. № 5. С. 81–87.
2. Богданова О.В. Признание как способ защиты личных немущественных интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 4. С. 48–58.
3. Богданова О.В. Признание как способ защиты интеллектуальных и иных авторских прав (начало) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 7. С. 55–62.
4. Богданова О.В. Признание как способ защиты интеллектуальных и иных авторских прав (окончание) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 8. С. 60–68.
5. Богданова О.В. Понятие защиты, субъекты права на защиту и формы защиты интеллектуальных авторских прав (начало) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 5. С. 46–53.
6. Богданова О.В. Понятие защиты, субъекты права на защиту и формы защиты интеллектуальных авторских прав (окончание) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 6. С. 8–15.
7. Богданова О.В. Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных авторских

15 См.: О.В. Богданова. Диссертационное исследование как объект авторского права // Право и экономика. 2019. № 10. С. 30–34.

16 См. более подробно: Богданова О.В. Присвоение авторства как способ нарушения авторских прав // Право и экономика. 2016. № 8. С. 33–35; Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: монография. М.: Юстицинформ, 2017. 212 с.

17 См.: п. 10 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013, № 40, ст. 5074.

18 См.: п. 10 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842





прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 8. С. 5–11.

8. Богданова О.В. Публично-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 8. С. 43–55

9. Богданова О.В. Усиление защиты интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы современного законодательства. Материалы IV всероссийской межвузовской научно-практической конференции: в 2 томах. Московский финансово-юридический университет МФЮА. Отв.ред. А.Г. Забелин, М. 2016, С. 25–31.

10. Богданова О.В. Объекты авторских прав как предпосылка эффективности их защиты // Право и экономика. 2016. № 7. С. 27–32.

11. Богданова О.В. Присвоение авторства как способ нарушения авторских прав // Право и экономика. 2016. № 8. С. 33–35.

12. Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: Монография. М.: Юстицинформ, 2017.

13. Богданова О.В. Диссертационное исследование как объект авторского права // Право и экономика. 2019. № 10. С. 30–34.

14. Богданова О.В. Плагиат как фундаментальная проблема авторского права // Право и экономика. 2020 № 7. С. 67–73

15. Лацис Л.. Верните лощадь! // Автограф. 1996.

16. Макуренкова С.А. Пушкин 3D. Новая пушкинистика.

Богданова О.В. Авторство как краеугольная проблема авторского права

Olga V. Bogdanova Authorship as a cornerstone issue of copyright

АННОТАЦИЯ

В статье повествуется о том, что положения авторского права в достаточной мере не защищают права автора. Инструментарий не работает. В поле

авторского права проблема размещения имени автора на объективной форме результата интеллектуальной деятельности является достаточно сложной и неразрешенной в юридическом аспекте.

ABSTRACT

The article tells that the provisions of copyright do not sufficiently protect the rights of the author. The regulatory tools are inoperative. In the field of copyright, the problem of placing the author's name on the physical form of intellectual property is quite complicated issue and unresolved by juridical means.

Ключевые слова: Проблема авторского права, права автора, авторство, творчество, плагиат, литературная мистификация, защита авторского права.

Keywords: copyright issue, author's rights, authorship, creativity, plagiarism, literary hoax, copyright protection.





УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

Сергей СОЛОМИН
Наталья СОЛОМИНА

СОГЛАШЕНИЕ О НОВАЦИИ В СИСТЕМЕ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Существуют такие основания прекращения обязательств, механизм применения которых предполагает наличие соглашения сторон. В одних случаях такое соглашение создает лишь основу для реализации конкретного основания прекращения обязательства (так, в частности, происходит при погашении обязательства предоставлением отступного), а в других — непосредственно выступает таким основанием (подобное имеет место при прекращении обязательства новацией и прощением долга). При этом у сторон обязательства нет необходимости в оформлении соглашения в виде соглашения об отступном, новации или прощении долга по той причине, что таковые отсутствуют в системе гражданско-правовых договоров в качестве того или иного договорного типа или вида. Иными словами, таких договоров, как договор о новации, договор об отступном и договор о прощении долга в чистом виде не существует¹, чего не скажешь о соглашении об изменении или прекращении обязательства. Последнее, порождая организационные правоотношения, выступает непосредственной формой соглашения об отступном, соглашения о прощении долга и соглашения о новации. Причем соглашение о новации может получить объективизацию также в форме обязательственного договора (т.е. договора, направленного на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг).

Соглашение об изменении (прекращении) обязательства хотя и не получило прямого закрепления в ГК РФ, тем не менее представляет

собой отдельный вид договора, направленного на оптимизацию обязательственных связей. Так, если стороны обязательства имеют потреб-

ность в изменении существующей правовой связи, то они приходят к соглашению об изменении условий обязательства. И если в силу тако-

¹ Эти договоры не могут существовать, например, хотя бы по тому, что в отношении них отсутствует возможность признания их незаключенными по причине несогласования сторонами условия о предмете отступного, новации или прощения долга.





Соломин Сергей Константинович

Заведующий кафедрой гражданского права Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники (ТУСУР), доктор юридических наук, доцент. Научная специализация — актуальные проблемы обязательственного права.

Родился в 1974 г. в г. Чите. Окончил Иркутскую государственную экономическую академию.

Автор более 100 научных работ, среди которых «Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк» (монография, 2014); «Банковский кредит: проблемы теории и практики» (монография, 2009); «Добросовестность в гражданском праве» (монография, 2018); «Гражданское право: отдельные виды договоров» (учебник, 2018)., «Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности» (монография, 2019).

Соломина Наталья Геннадьевна

Профессор кафедры гражданского права Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники (ТУСУР). Доктор юридических наук. Научная специализация — актуальные проблемы обязательственного права.

Родилась в 1974 г. в пос. Корф Олюторского района Камчатской области. В 1996 г. с отличием окончила Иркутскую государственную экономическую академию. Автор более 100 научных и учебно-методических трудов, в том числе: «Обязательство из неосновательного обогащения: понятие, виды, механизм возмещения» (2009), «Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву» (2014), «Гражданское право: отдельные виды договоров» (2018), «Добросовестность в гражданском праве» (2018)., «Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности» (монография, 2019).

го соглашения в обязательстве появляется дополнительный предмет исполнения, и в итоге должник погашает обязательство предоставлением именно данного предмета, то считается, что обязательство прекратилось в силу предоставления отступного (ст. 409 ГК РФ). В тех случаях, когда стороны обязательства испытывают потребность в погашении обязательственной связи, то они приходят к соглашению о прекращении обязательства. И если в силу такого соглашения с должника снимается обязанность имущественного предоставления в пользу кредитора, в то время как кредитор, будучи должником в рамках другого встречного обязательства, совершил в пользу должника какое-либо имущественное предоставление, то считается, что обязательство прекратилось в силу соглашения о прощении долга² (ст. 415 ГК РФ). Достижение соглашения о прекращении од-

ного обязательства с той лишь целью, чтобы возникло другое обязательство, будет означать, что стороны первоначального обязательства прекратили его новацией (ст. 414 ГК РФ). Применительно к динамике конкретного договора соглашение о новации может рассматриваться в контексте соглашения об изменении договора (когда таким соглашением затрагивается условие о предмете), либо соглашения, являющегося договором, направленным на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг (когда на месте прекращенного договора возникает новый договор)³.

В механизме реализации новации важным является вопрос о том, какие действия сторон обязательства будут рассматриваться через призму внесения изменений в обязательство и, соответственно, не будут являться новацией, а какие — в контексте замещения одного (первоначального, новиремого)

обязательства на другое (новое, замещающее), т.е. будут являться новацией. От решения этого вопроса зависит, прежде всего, судьба дополнительных (обеспечительных) обязательств.

Реформа гражданского законодательства не обошла стороной ст. 414 ГК РФ в той части, которая отвечала за существо новации⁴. В прежней редакции закона предусматривалось, что о новации речь может идти только в том случае, когда стороны обязательства согласуют иной предмет или способ исполнения обязательства. Иными словами, соглашение сторон обязательства могло быть направлено на любое из его условий, однако, когда оно касалось предмета или способа исполнения обязательства, то такое соглашение приводило не к изменению обязательства, а к его прекращению посредством замены на новое обязательство. Сегодня такое положение в ст. 414 ГК РФ отсутствует⁵, а

2 На наш взгляд, прощение долга (освобождение от имущественной обязанности) не может составлять предмет договора дарения. — См. подробнее: Соломин С.К., Соломина Н.Г. Гражданское право: отдельные виды договоров: Учебник. М.: Юстицинформ, 2018. С. 68–70.

3 См. подробнее: Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Юстицинформ, 2014. С. 74–77.

4 ФЗ РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

5 Данное положение было весьма спорным. Речь прежде всего идет о допустимости отнесения способа исполнения обязательства к тем элементам, изменение которых ведет к прекращению одного и возникновению другого обязательства.





центральным вопросом применения ст. 414 ГК РФ является вопрос о том, в каком случае соглашение сторон обязательства, направленное на изменение одного из его условий, приведет к замещению одного обязательства (новируемого) на другое (замещающее)?

Верховный Суд РФ в своем постановлении «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств»⁶ (далее — постановление) при решении данного вопроса пришел к правильному выводу о том, что «новация имеет место, если стороны согласовали новый предмет и/или основание обязательства» (абз. 1 п. 22 постановления). Правда изложен этот вывод некорректно, ибо «основание обязательства» согласовать в принципе нельзя. Это становится понятным, если указанное выражение заменить на термин-синоним «договор». Договоры не согласуются, а совершаются (заключаются). Согласуются условия договора. Так, стороны могут согласовать новый предмет договорного обязательства таким образом, что замещающее обязательство будет характеризоваться отличной от новированного обязательства сущностью, что, в свою очередь, будет означать наличие нового правового основания (совершение нового договора). Например, при новировании денежного долгового обязательства, возникшего из договора купли-продажи, в заемное обязательство, стороны изменяют характер действия должника (действие по оплате товара трансформируется в действие по возврату суммы займа), а значит, согласуют новый предмет обязательства, что, в свою очередь, предполагает наличие нового правового основания — договора займа.

Тезис о том, что лишь согласование нового предмета обязательства приводит к прекращению одного и возникновению другого обязательства, основан на сущности обязательства. Любое обязательство (как правовая связь) уникально: составляющие его содержание субъективное право и субъективная обязанность не могут повториться в любом другом обязательстве. Однако субъективное право и корреспондирующая ему субъективная обязанность сами по себе существовать не могут — они существуют, пока существует объект (предмет) обязательства (а равно их носители). Для цели новации именно предмет обязательства отвечает за стабильность правовой связи.

Замещение одного обязательства другими посредством согласования нового предмета обязательства может быть произведено в рамках одного договора, а может предполагать совершение нового договора (а при новировании внедоговорного обязательства речь идет в принципе о совершении договора). При этом Верховный Суд РФ из возможных вариантов новации исключает случаи, связанные с уточнением (определением) размера долга и срока исполнения обязательства, если подобные действия не предполагают «изменения предмета и основания возникновения обязательства» (абз. 2 п. 22 постановления). Согласимся с тем, что такой подход является достоверным, однако требует дополнительной интеллектуальной работы для уяснения его смысла.

На наш взгляд, любое соглашение относительно срока исполнения обязательства, состоявшееся как до наступления срока исполнения обязательства, так и совершенное уже после того, как исполнение обя-

зательства было просрочено, приведет к изменению, а не к прекращению обязательства. И в этом случае неважно, уточняют ли стороны срок исполнения обязательства или устанавливают новый срок. Установление срока исполнения обязательства определяет особенности исполнения обязанности должника, равно как и способ ее исполнения. В этой связи согласование (в том числе уточнение) срока исполнения уже возникшего обязательства, а равно способа его исполнения не могут повлиять на стабильность правовой связи: обязательство продолжает существовать в измененном виде. При этом согласование нового срока надлежащего исполнения обязательства на стадии, когда таковое находится в состоянии просрочки, погасит обязательства охранительного порядка (обязательство по уплате неустойки).

Теперь, что касается определения случаев, подпадающих под выражение «соглашение сторон, уточняющее или определяющее размер долга без изменения предмета обязательства», а потому не являющихся новацией.

Долг — это имущественная обязанность. Изменяя такую характеристику долга, как его размер, мы изменяем сам предмет обязательства. Значит, существует такое уточнение (определение) размера долга, которое не относится к его изменению. В первую очередь, речь идет о ситуациях, вытекающих из закона. Например, по договору строительного подряда (п. 1 ст. 744 ГК РФ) заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, что такие изменения, если и приведут к превышению сметы, то окажутся в пределах 10 % стоимости строительных работ, а также не

6 Постановление Пленума ВС РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».





изменять характер таких строительных работ. В подобной ситуации сторонам договора следует уточнить размер долга в рамках обязательства по оплате строительных работ, а значит, в результате такого уточнения (согласования) денежное обязательство будет изменено (но не новировано).

Очевидно, что об изменении условия о предмете обязательства в силу соглашения сторон в контексте изменения обязательства (но не его новации) следует вести речь и во всех других случаях, когда необходимость достижения такого соглашения вызвана изменениями другого встречного (квалифицирующего, первичного⁷) обязательства. Так, изменение способа доставки товара в рамках обязательства по передаче товара потребует согласования размера цены (т. е. изменение предмета обязательства по оплате товара). Об изменении предмета обязательства в силу соглашения сторон необходимо вести речь и в ситуациях, прямо предусмотренных законом. Например, по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором аренды, но не чаще одного раза в год, может меняться размер арендной платы (п. 3 ст. 614 ГК РФ). Правда, вряд ли подобное соглашение можно назвать *«соглашением сторон, уточняющее или определяющее размер долга»*, что позволяет усомниться в универсальности предложенного Верховным Судом РФ правила определения тех соглашений о предмете обязательства, в результате достижения которых обязательства не новировуются, а лишь изменяются. Значит, необходима какая-то иная формула, позволяющая отграничить соглашение, в результате которого лишь изменяется

предмет обязательства (а соответственно изменяется и само обязательство), от соглашения, в результате которого происходит замена одного предмета обязательства другим (а соответственно, происходит замена и обязательств — новация).

Для выявления особенностей применения новации важно разграничить две сферы: *договорную и внедоговорную*. Применительно к договорной сфере можно выделить две модели новации. В рамках первой модели (исключительной) соглашением о новации условие о предмете договорного обязательства затрагивается таким образом, что это никак не сказывается на существовании самого договора (в подобном случае соглашение о новации является соглашением об изменении договора). Данная модель исключительна в том смысле, что случаи ее реализации весьма редки. Дело в том, что трансформация предмета обязательства в рамках одного договора должна произойти таким образом, чтобы между прекращенным обязательством и возникшим обязательством осталась связь. В противном случае подобное соглашение является соглашением об изменении условий договора (условия о предмете) в отсутствие признаков новации. Так произойдет, если стороны согласуют новый объем поставляемых товаров, не затрагивая при этом такого элемента условия о предмете как наименование товара.

В каких случаях можно вести речь о новации в рамках одного договора? Представляется, что такие случаи ограничены действием ст. 451 ГК РФ и только в той части, которая допускает изменение (но не расторжение) договора. Некоторые из таких случаев можно вывести из смысла ряда поло-

жений особенной части ГК РФ. Например, нормы ст. 709 ГК РФ предусматривают основания для изменения приблизительной (п. 5) и твердой (п. 6) цены работы. Соответственно при наличии оснований и условий для пересмотра приблизительной и твердой сметы стороны определяют новый объем работы (без изменения характера результата работы), что влечет замещение одного обязательства по выполнению работ другим обязательством, т. е. речь идет о новации. Связь между новимым и замещаемым обязательствами проявляется в том, что изменение в предмете последнего обусловлено основанием изменения предмета новимого обязательства. Естественно, что при пересмотре объема подлежащих выполнению работ произойдет изменение и стоимости работ: соответственно, одно денежное обязательство (обязательство по оплате работ) прекратится, а другое — возникнет. Важно заметить, что если замещение обязательств по выполнению работ происходит посредством применения механизма новации, то замещение денежных обязательств (обязательств по оплате работ), хотя и основано на соглашении сторон, новацией не является (при замещении денежных обязательств значение приобретает связь не между первоначальным и новым денежными обязательствами, а между новым денежным обязательством и новым обязательством по выполнению работ, поскольку размер денежного долга будет определяться исключительно новым расчетом сметы).

Вторая модель новации (основная) сводится к тому, что соглашением о новации условие о предмете договорного обязательства затрагивается

⁷ Квалифицирующим договорным обязательством является обязательство, которое отвечает за существование (квалификацию) договора. Данное обязательство является первичным по отношению к другому встречному обязательству (обязательству по уплате цены товара, внесению арендной платы, уплате цены работы, оплате услуг) в силу того, что именно исполнение этого обязательства обуславливает необходимость исполнения встречного (вторичного) обязательства.





таким образом, что это приводит к изменению существа договора, способного опосредовать возникшие отношения (в этом случае соглашение о новации по сути является новым договором по отношению к договору, который прекращается одновременно с новирваемым обязательством). Однако не всякое замещение одного обязательства (одного договора) другим (по причине замены предмета обязательства) будет считаться новацией. О новировании можно вести речь только в отношении такого обязательства, исполнение которого обусловлено уже исполненным каким-либо другим встречным обязательством (например, обязательством по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг). В этом случае при замене одного обязательства другим обязательством размер долга по замещающему обязательству будет зависеть от размера долга по новирваемому обязательству.

Если новый договор заключается без непосредственной привязки к «старому» договору, интерес к которому стороны потеряли, то о новации и речи быть не может. Например, стороны заключили договор купли-продажи и впоследствии потеряли интерес в продаже имущества, не совершив никаких встречных имущественных предоставлений. Заключение какого-либо нового договора между этими же участниками, в котором содержится указание на прекращение прежнего договора, будет означать лишь одно: одним договором-документом стороны расторгли первоначальный договор-соглашение и заключили новый договор-соглашение; связи между этими договорами нет, а значит, и нет новации.

Установив, что размер долга по замещающему обязательству должен зависеть от размера долга по новирваемому обязательству, возникает вопрос о том, в чем выражается такая

зависимость? На наш взгляд, новация, связанная с замещением одного договора другим, характеризуется тем, что размер долга по замещающему обязательству определяется размером долга по новирваемому обязательству. Отсюда следует, что долг по новирваемому обязательству и долг по замещающему обязательству должны характеризоваться однородностью. В связи с этим, наиболее ярким примером новации в рамках второй (основной) модели является новирование денежного обязательства, возникшего из любого возмездного договора (по которому уже передано имущество, выполнена работа, оказана услуга) в заемное обязательство, что осуществляется посредством прекращения одного договора (договора купли-продажи, аренды, подряда, возмездного оказания услуг) и совершения другого — договора займа. По такому договору займа реальной передачи денег в заем не происходит, а размер возникшего долга на стороне заемщика определяется размером денежного долга покупателя в договоре купли-продажи, арендатора в договоре аренды имущества, заказчика в договоре подряда (а равно возмездного оказания услуг). Полагаем, что в заемное обязательство можно новировать и любое другое обязательство, предмет исполнения которого связан с передачей вещей, определенных родовыми признаками. Иначе говоря, речь идет о тех вещах, которые могут выступать предметом договора займа. Так, если по договору купли-продажи имела место предварительная оплата товара (например, тонны сахара), то обязательство по передаче товара может быть замещено заемным вещевым обязательством (обязательством возврата тонны сахара), а значит, и договор купли-продажи прекратится совершением договора вещевого займа.

В случае, когда стороны производят замену оплаченного товара (не относящегося к родовым вещам) на другой товар, обязательство по передаче товара (возникшее из первоначального договора купли-продажи) прекращается, равно как и сам договор, в силу достигнутого сторонами соглашения о расторжении договора (п. 1 ст. 450 ГК РФ) и возникает новое обязательство по передаче товара в силу заключенного нового договора купли-продажи (ст. 421, 432 ГК РФ). В данном случае новации нет. Отсутствует она и в тех случаях, когда стороны меняют предмет договора, по которому уже произведена оплата, на предмет, который характеризует договор иной типовой принадлежности. Например, стороны договора подряда, по которому заказчик уже произвел предварительную оплату в полном объеме, своим соглашением изменяют условие о предмете договора таким образом, что подрядные работы (а соответственно, и сам результат этой работы) заменяются на вещь, которая уже имеется в наличии у подрядчика. В указанной ситуации договор подряда уступает место договору купли-продажи посредством реализации следующего механизма: договор подряда расторгается; вместо него заключается договор купли-продажи; при этом момент расторжения договора подряда определяет момент заключения договора купли-продажи, а оплата произведенная по договору подряда засчитывается в оплату по договору купли-продажи.

Выделение указанных выше моделей новации предполагает уяснение практической значимости каждой из них. Применительно к замещению договорных обязательств в рамках первой (исключительной) модели новации решается вопрос о судьбе дополнительных (обеспечительных) обязательств, что





получило прямое закрепление в норме п. 2 ст. 414 ГК РФ: новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным обязательством. Что касается замещения договорных обязательств в рамках второй (основной) модели новации, то практическая значимость ее применения не ограничивается лишь следствием, предусмотренным п. 2 ст. 414 ГК РФ⁸. Для данной модели новации принципиальным моментом является зависимость размера долга в новом (замещающем) обязательстве от размера долга в новимуемом обязательстве. Отсутствие сопоставимости размера долга по замещающим друг друга обязательствам может рассматриваться либо через призму нарушения запрета дарения между коммерческими организациями (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ), если сторонами обязательства выступают коммерческие организации, либо через призму оспаривания займа по безденежности (ст. 812 ГК РФ), когда денежное обязательство, возникшее из какого-либо договора, новимуется в заемное. Понятно, что в последнем случае не возникнет вопрос о том, что послужило причиной формирования долга на стороне заемщика — фактически предоставленный заем или долг, сформировавшийся к моменту заключения договора займа. Если в результате новации окажется, что долг по заемному обязательству превышает долг по новимуемому обязательству, заемщик вправе оспорить заем по безденежности (п. 1 ст. 812 ГК РФ). По этой причине некорректным является вывод Верховного Суда РФ о том, что в качестве основания для оспаривания в случае новации обязательства в заемное «не может выступать непоступление пред-

мета займа в распоряжение заемщика» (абз. 2 п. 24 постановления). Не об этом следовало говорить, а необходимо было определить особенности применения механизма оспаривания займа по безденежности к ситуации, когда размер долга на стороне заемщика сформировался за счет долга прекращенного новацией обязательства.

При применении новации во внедоговорной сфере необходимо учитывать следующее. Так, в заемное обязательство можно новировать любое регулятивное внедоговорное денежное обязательство (например, обязательство по выплате награды). Однако, что касается охранительных внедоговорных обязательств, то не все из них могут быть прекращены посредством новации. Несмотря на то, что Верховный Суд РФ считает, что заемным обязательством можно заменить обязательство по возврату полученного по недействительной сделке (реституционное обязательство) (абз. 1 п. 24 Постановления), полагаем, что подобное в принципе невозможно. В противном случае пришлось бы признать, что стороны недействительного договора займа вместо того, чтобы вернуться в первоначальное положение, способны совершить акт исцеления сделки, новировав реституционное обязательство снова в заемное. Так произойдет при признании недействительным договора займа, по которому заемщик уже получил заем: вместо того, чтобы вернуть полученное по сделке займодавцу, стороны приходят к соглашению и прекращают реституционное обязательство, замещая его заемным обязательством (тем самым исцеляя первоначальный договор займа). Это, по крайней мере, выглядит странным.

Определенными особенностями характеризуется применение новации к кондикционным обязательствам. Соглашение о новации применительно к сфере неосновательного обогащения подлежит квалификации в качестве того или иного договора. Потерпевшая сторона и приобретатель (на котором лежала обязанность возврата неосновательного обогащения), достигнув подобного соглашения, подводят под неосновательное приобретение (сбережение) имущества правовое основание: то, что считалось приобретенным (сбереженным) без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований, теперь становится полученным по договору. Так, замещая кондикционное обязательство по возврату имущества в натуре на денежное, соглашение о новации будет подлежать квалификации в качестве договора купли-продажи; замещая денежное кондикционное обязательство на заемное обязательство, соглашение о новации приобретает качество договора займа. Подобный способ прекращения кондикционного обязательства, имеет одно последствие: после его прекращения новое обязательство уже будет являться регулятивным, что исключает возможность потерпевшего в случае возникновения дефекта исполнения нового (регулятивного) обязательства ссылаться на первоначальное (охранительное) обязательство⁹.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Постановление Пленума ВС РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о

8 Вообще прекращение дополнительных обязательств будет выступать общим следствием для всех случаев прекращения одного договора и возникновения на его месте другого (неважно, произойдет ли это в силу новации или в результате какого-либо иного правового механизма, в основе которого лежит соглашение сторон).

9 Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Юстицинформ, 2014. С. 49.





прекращении обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

2. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Гражданское право: отдельные виды договоров: Учебник. М.: Юстицинформ, 2018.

3. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Юстицинформ, 2014.

4. ФЗ РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Соломин С.К., Соломина Н.Г. Соглашение о новации в системе оснований прекращения обязательств

Sergey K. Solomin, Natalya G. Solomina Novation agreement in the system of grounds for termination of obligations

АННОТАЦИЯ

В статье дается правовая оценка соглашению о новации

как одной из возможных договорных конструкций, позволяющих произвести замещение одного обязательства на другое; определяются пределы применения механизма новации в договорной и внедоговорной сферах; доказывается, что в системе гражданско-правовых договоров нет места соглашению о новации в качестве самостоятельного договорного типа: в зависимости от той цели, которую ставят перед собой стороны обязательства, подлежащего прекращению новацией, такое соглашение может приобретать качество как соглашения, направленного на оптимизацию существующей обязательственной связи, так и соглашения, направленного на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг.

ABSTRACT

The article provides legal assessment of a novation agreement as one of the

possible contractual structures that allow the substitution of one obligation for another; the limitation of a novation mechanism in contractual and non-contractual spheres is determined; the authors argue that there is no place for novation agreement as an independent type of contract in the system of civil law contracts: depending on the goal set by the parties to the obligation to be terminated by the novation, such an agreement assume the form of either an agreement aimed at optimization of the existing binding obligation, or an agreement aimed at the transfer of property, performance of works, provision of services.

Ключевые слова: соглашение о новации, изменение и прекращение договора, прекращение обязательств.

Keywords: novation agreement, modification and termination of agreement, termination of obligations.





Наталья ТЮТЕРЕВА

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

В условиях развития, усложнения экономических отношений между различными государствами и предпринимателями, находящимися на территории различных государств, неуклонно возрастает роль внешнеэкономических сделок. Договор международной купли-продажи как разновидность внешнеэкономических сделок занимает важнейшее значение в регулировании международного коммерческого оборота.

Договор международной купли-продажи представляет собой внешнеэкономическую сделку и вместе с тем обладает признаками договора купли-продажи. Анализ признаков и сущности договора международной купли-продажи позволяет заключить, что международный характер такого договора определяют две его основные особенности, отличающие его от внутригосударственного договора купли-продажи, а именно: нахождение коммерческих предприятий сторон договора на территории разных государств и предпринимательский характер договора.

К важнейшим источникам правового регулирования договора международной купли-

продажи товара, прежде всего, необходимо отнести следующие: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.¹, Конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 1955 г., Россия не участвует в Конвенции)², ИНКОТЕРМС (Международные правила толкования торговых терминов) 2020 г., и Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)³. К источникам правового регулирования договора международной купли-продажи следует отнести и соответствующие национальные нормы государств. В российском праве внешнеэкономические сделки регули-

руются, прежде всего, разд. 6 ГК РФ⁴, а также специальными законами.

Несмотря на все увеличивающееся число договоров международной купли-продажи, в настоящее время имеются определенные правовые проблемы, связанные с заключением таких договоров. Эти проблемы обусловлены тем, что нормы национального законодательства различных стран, регулирующие порядок заключения договора, во многом отличаются в разных юрисдикциях. Так, в одной юрисдикции определенные действия не влекут юридических последствий, в другой же — последствия необратимы.

В связи с этим целесообразно рассмотреть некоторые про-

1 Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1994 г. № 1.

2 Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Гааге 22.12.1986) // СПС «Консультант Плюс».

3 Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. / Принципы международных коммерческих договоров. UNIDROIT. М.: Международные отношения, 2004.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 3) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. 3.12.2001 г. № 49. ст. 4552.





Тютерева Наталия Николаевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Института международного права и правосудия. Специализация: аграрное право, экологическое право, земельное право.

Родилась 8 ноября 1980 г. в г. Вологде. Окончила Московскую государственную юридическую академию им. О.Е. Кутафина (филиал в г. Вологде) в 2003 г., затем окончила аспирантуру вуза. Автор (соавтор) публикаций:

- Правовое регулирование государственной поддержки малых форм хозяйствования в агропромышленном комплексе: учеб. пособие. М., 2012;
- Правовое регулирование деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства: учеб. пособие. Вологда, 2011;
- Правовая система Российской Федерации: учебник / кол. авторов; под ред. В.А. Казаковой. М.: Юстиция, 2018. 346 с.

блемы, возникающие в процессе заключения договора международной купли-продажи. При выборе права, подлежащего применению к договору, и при выборе суда, который будет рассматривать споры, возникающие из конкретного договора международной купли-продажи, необходимо учитывать определенные различия в регулировании данного договора и вопросов его заключения в различных государствах и юрисдикциях.

В некоторых случаях юрисдикции различных государств, на первый взгляд, придерживаются аналогичных общих правил относительно заключения договора, но при более подробном рассмотрении данного вопроса становится ясно, что правовые позиции разных государств содержат свои особенности, несмотря на применение единых правил.

В настоящей статье рассмотрим следующие проблемы, связанные с заключением договора международной купли-продажи и требующие первоочередного решения:

1. Существование различных подходов в романо-германской и англо-американской системах права относительно того, что имеет приоритетное значение при заключении до-

говора международной купли-продажи — согласование действительной воли сторон либо внешнее выражение волеизъявлений сторон.

2. Различные требования государств к согласованию условий договора международной купли-продажи для того, чтобы он считался заключенным.
3. Расхождения в правовом регулировании формы договора международной купли-продажи в различных государствах.

Рассмотрим указанные проблемы.

1. В национальном законодательстве большинства зарубежных стран закреплено, что для заключения договора обязательным является совпадение волеизъявления сторон. Однако следует заметить, что при регулировании заключения договора для государств романо-германской системы права более важное значение имеет согласование действительной воли сторон, а англо-американская правовая система приоритетную роль отдает внешнему восприятию волеизъявлений, действий стороны, то есть к оценке волеизъявления сторон, оферты и акцепта применяется объективный критерий — то, как разумный человек понимает определенное действие⁵.

Указанное различие в подходах можно проиллюстрировать следующим образом. Статья 170 ГК РФ, устанавливая правила о притворных сделках, указывает, что к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и ее содержания применяются относящиеся к ней правила. Статья 156 Гражданского кодекса Франции⁶ (далее — ФГК), ст. 133 Германского Гражданского Уложения⁷ (далее — ГГУ) также закрепляют, что правоприменителю следует исходить не из буквального толкования положений договора, а именно из действительной воли сторон договора.

Иной подход в англо-саксонской правовой системе. Применительно к вопросу заключения договора это означает, что «действительное намерение оферента не имеет юридических последствий, юридическое значение имеет внешнее выражение намерений оферента, которое было проявлено в адрес акцептанта, которое должно быть объективно оценено на предмет того, составляет ли оно оферту и каковы ее условия»⁸. Например, согласно ст.ст. 1639 и 1640 Гражданского кодекса Калифорнии⁹ правоприменителю следует разрешать дело на основе буквального толкования текста договора.

5 См.: Richard Butler. Law of contract. 2015. С. 14

6 French Civil Code URL: http://www.napoleon-series.org/research/government/code/book3/c_title03.html

7 См.: Залесский В.В. Германское право. М.: МЦФЭР. 1996. С. 121.

8 См.: Richard Butler. Law of contract. 2015. P.15

9 The Civil Code of the State of California URL: <http://leginfo.legislature.ca.gov>





Таким образом, у государств романо-германской правовой системы и англо-американской правовой системы существует важное расхождение в позиции о том, как оценивать действия сторон: в соответствии с субъективным критерием или с объективным. Как следствие, на практике могут возникнуть ситуации, когда одни и те же действия сторон противоположно оцениваются при рассмотрении дела судами разных юрисдикций. Например, совершение действия, которое не порождает никаких юридических последствий в соответствии с нормами российского права, может рассматриваться в качестве оферты или акцепта договора международной купли-продажи по законодательству другого государства.

В связи с этим можно предложить следующую рекомендацию: при заключении договора международной купли-продажи сторонам следует максимально точно и полно указывать все условия договора, а также обеспечить соответствие выражения намерения стороны в договоре ее реальной воле, поскольку в судах государств англо-американской системы права приниматься во внимание будут именно буквальные формулировки условий договора. При неточном или неполном изложении условий договора может произойти ситуация, когда сторону принуждают исполнить договор не в соответствии со своей реальной волей при заключении такого договора, а в соответствии с внешним выражением своих намерений — именно так, как указано в договоре.

2. Различные требования государств к согласованию условий договора международной купли-продажи для того, чтобы он считался заключенным.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Схожий подход закреплен и в национальном законодательстве других стран континентальной правовой системы. В иностранной доктрине и судебной практике существует разделение условий договора на существенные и второстепенные, которые не затрагивают действительность договора. Такое разделение определяет, согласование каких условий необходимо для того, чтобы договор считался заключенным.

Таким образом, в национальном законодательстве различных государств могут быть различно закреплены существенные условия того или иного договора в целом, и договора купли-продажи в частности.

Кроме того, толкование ст. 432 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что в случае, если стороны не согласовали какой-либо пункт договора, даже малозначительный (например, условие о размере неустойки), на согласовании которого настаивала одна из сторон, то такой договор не является заключенным.

Однако доктрина государств общего права предусматривает, что договор не имеет для сторон обязательной силы только тогда, когда стороны не достигли соглашения по некоторым

незначительным условиям или деталям договора и лишь в том случае, когда отсутствие такого соглашения делает договор нерабочим или неясным¹⁰. В отдельных ситуациях особенно принимается во внимание, является ли справедливым принудительное исполнение договора в отношении конкретной стороны при отсутствии достижения сторонами соглашения по определенному условию договора¹¹.

Из этого можно заключить, что суды при рассмотрении каждого конкретного дела решают, анализируя соответствующие обстоятельства, вытекает ли из действительного волеизъявления стороны ее нежелание быть связанной договором, если относительно определенных условий сторонами не было достигнуто соглашение, и можно ли считать договор в отсутствие согласования таких условий рабочим. Например, в деле *Dr. Franklin LI and Ariella Estate Limited v. Crocus Property Inc.* Верховный суд Гонконга, пользуясь своим усмотрением, определил природу несогласованных сторонами условий договора — можно ли было считать такие условия только «детальными» договора или же они являлись существенными условиями, отсутствие которых исключает исполнение договора¹².

Таким образом, при заключении договора международной купли-продажи, при выборе применимого права, важно учитывать весьма либеральное регулирование договорных отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, в западных странах. В целях предотвращения практических проблем рекомендуем сторонам договора при направлении оферты иностранным партнерам прямо включать в оферту

10 См.: Beale H.G.. Chitty on contracts. London. Sweet & Maxwell. 2015. P. 142

11 См.: Witkin, Summary of Cal. Law, 2015. Contracts, P. 177

12 См.: *Dr. Franklin LI and Ariella Estate Limited v. Crocus Property Inc.* 1980 № 4910 URL: <http://legalref.judiciary.gov.hk>





положение об исключении внесения каких-либо изменений.

Также при заключении договора международной купли-продажи с контрагентами из англо-американской системы права важно иметь в виду, что отсутствие согласования некоторых условий договора (в частности, условия о цене) может, тем не менее, повлечь принудительное исполнение такого договора. В связи с этим рекомендуется изначально при заключении договора международной купли-продажи согласовать условие о цене, а при отсутствии такого согласования включить в договор положение о том, что стороны договорились считать договор заключенным и обязуются согласовать цену договора в дальнейшем в процессе исполнения договора. Такая рекомендация имеет важное практическое значение по двум причинам. Во-первых, это обусловлено существующей тенденцией выбора английского права при заключении договора международной купли-продажи и, соответственно, разрешения споров, возникающих из такого договора, в английских судах. Во-вторых, признание договора не заключенным или недействительным является часто используемой тактикой в нашей стране ввиду относительной легкости оспаривания сделок в российских судах. Важно понимать, что в судах других государств признание договора не заключенным происходит реже, а сам процесс такого признания сложнее, и уклониться от исполнения своих обязанностей по договору не представляется возможным даже в случае отсутствия согласования такого важного условия, как цена договора.

3. Российское законодательство весьма гибко регулирует вопрос о форме договора. Суще-

ствует общая норма о том, что сделки юридических лиц между собой и с гражданами заключаются в письменной форме (ст. 161 ГК РФ). Исключение из правила об обязательной письменной форме составляют сделки, требующие нотариального удостоверения; сделки, которые в соответствии со ст. 159 ГК РФ могут быть совершены в устной форме. Вместе с тем по общему правилу, если иное прямо не указано в законе или в соглашении сторон, несоблюдение требований в отношении формы договора не влечет его недействительности. Единственным негативным последствием для сторон является невозможность ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора и его условий в случае возникновения спора, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ).

До 2013 года в Гражданском кодексе РФ существовала норма о недействительности внешнеэкономической сделки, совершенной не в письменной форме, однако с 1.09.2013 года данное положение было отменено (п. 3 ст. 162 ГК РФ признан утратившим силу), и в настоящее время внешнеэкономическая сделка может быть совершена не в письменной форме.

Договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления единого документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телефонной или электронной связи. Требование о письменной форме договора считается соблюденным и тогда, когда имеет место акцепт письменной оферты действиями (п. 3 ст. 434 ГК РФ).

Как видно, только в национальном законодательстве нашей страны в вопросе, связан-

ном с формой договора, много нюансов. Такие же нюансы и особенности в нормативном закреплении формы договора есть и в законодательстве других стран. Эти особенности и нюансы могут не совпадать в различных юрисдикциях. Более того, национальное законодательство зарубежных стран нормативно закрепляет различные последствия несоблюдения обязательной для данного договора формы.

В иностранных государствах можно выделить две позиции относительно законодательной регламентации формы договора. Первая позиция: национальное законодательство некоторых зарубежных стран вообще не регулирует вопрос о форме договора. Например, ФГК не устанавливает никаких требований относительно формы договора, так же, как и Акт Индии 1872 года «О договорах»¹³. Из отсутствия установления каких-либо требований к форме договора можно сделать вывод о свободе формы договора, о допустимости и устной формы для договора купли-продажи. Какие-либо ограничения в отношении формы договора должны прямо устанавливаться законодательством государств.

В некоторых государствах национальное законодательство прямо закрепляет свободу формы договора. Обычно действуют следующие правила: сторонам предоставляется право заключить договор в любой форме, включая и устную форму. Ограничения свободы формы договора имеют место лишь в случаях, прямо предусмотренных в законодательстве (ст. 1622 Гражданского кодекса Калифорнии, ст. 400 Гражданского кодекса Вьетнама¹⁴).

В системе общего права крайне сложно доказать недействи-

13 The Indian Contract Act, 1872 URL: <http://www.indiacode.nic.in>

14 Civil Code of the Socialist Republic of Vietnam, 2015. URL: <http://www.asianlii.org>





тельность договора по причине несоблюдения его формы. Этот подход призван обеспечить, в том числе реализацию принципа добросовестности в гражданском праве, защитить интересы добросовестных коммерсантов. Например, по делу HoieSookFong и JasonKa-Wing, Stokes против IsmailHalima и AAPropertyAuctioneersLimited суд признал юридическую силу договора купли-продажи недвижимого имущества, заключенного в устной форме, обосновав это тем, что хоть письменная форма договора и не соблюдена, однако, одна из сторон частично исполнила свои обязательства по договору (внесла предоплату), а другая приняла исполнение, следовательно, оценив волеизъявления сторон, можно считать договор заключенным¹⁵.

Нарушение требований законодательства, устанавливающего для отдельных случаев обязательную письменную форму, влечет в различных юрисдикциях различные правовые последствия: в некоторых странах такая сделка является оспори-мой (например, ст. 1421 Гражданского кодекса Квебека), а в некоторых странах — ничтожной (например, ст. 1624 Гражданского кодекса Калифорнии).

Из этого следует вывод, что российской стороне при заключении договора международной купли-продажи рекомендуется прямо исключать в тексте письменных документов возможность внесения в них устных изменений.

Можно также сделать вывод о том, что российское законодательство придерживается в целом более консервативного подхода в вопросах заключения внешнеэкономических сделок (большинство которых составляют договоры международной купли-продажи) сравнительно с позициями, принятыми во многих иностранных государствах.

По этой причине необходимо проявлять крайнюю осторожность при согласовании условий договоров международной купли-продажи, во избежание возникновения ситуаций, когда действия, совершенные на данном этапе, расцениваются иностранной стороной как согласие на заключение договора. Естественно, что при выборе в качестве права, подлежащего применению по договору, права другого государства, равно как и при выборе иностранного суда для рассмотрения споров из договора, обязательно следует изучить соответствующие правовые нормы иностранного государства и судебную практику. Как видно из приведенного анализа норм различных иностранных юрисдикций, в различных юрисдикциях существуют свои особенности заключения договора, установленные как на законодательном уровне, так и на уровне судебной практики. Ознакомиться с соответствующей правовой базой необходимо для успешного заключения и исполнения договора международной купли-продажи.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 3) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. 3.12.2001 г. № 49. ст. 4552.
2. Залесский В.В. Германское право. М.: МЦФЭР, 1996.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1994 г. № 1.
4. Конвенция о праве, применимом к договорам между-

народной купли-продажи товаров (Заключена в г. Гааге 22.12.1986) // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru>

5. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. / Принципы международных коммерческих договоров. UNIDROIT. М.: Международные отношения, 2004.

6. Beale H.G.. Chitty on contracts. London. Sweet & Maxwell. 2015.

7. Civil Code of the Socialist Republic of Vietnam, 2015// URL: <http://www.asianlii.org>

8. Dr. Franklin LI and Ariella Estate Limited v. Crocus Property Inc. 1980 № 4910. URL: <http://legalref.judiciary.gov.hk>

9. French Civil Code// URL: http://www.napoleon-series.org/research/government/code/book3/c_title03.html Date of the request 11.02.2020

10. Hoie Sook Fong and Jason Ka-Wing, Stokes v. Ismail Halima and AA Property Auctioneers Limited HCA1974/2006// URL: <http://legalref.judiciary.gov.hk>

11. Richard Butler. Law of contract. 2015.

12. The Civil Code of the State of California // <http://leginfo.legislature.ca.gov>.

13. The Indian Contract Act, 1872 // URL: <http://www.indiacode.nic.in>

14. Witkin, Summary of Cal. Law, 2015.

Тютерева Н.Н. Некоторые проблемы правового регулирования договора международной купли-продажи

Nataliya N. Tyutereva Some issues regarding legal regulation of a contract for the international purchase and sale

АННОТАЦИЯ

В статье раскрыты актуальные правовые проблемы регу-

¹⁵ Hoie Sook Fong and Jason Ka-Wing, Stokes v. Ismail Halima and AA Property Auctioneers Limited HCA1974/2006. URL: <http://legalref.judiciary.gov.hk>





лирования отношений, связанных с заключением договора международной купли-продажи. Выработаны практические рекомендации для сторон договора международной купли-продажи, учет которых позволит сторонам предотвратить возможные в будущем споры и более эффективно урегулировать возникающие между ними договорные отношения по поводу международной купли-продажи товаров.

ABSTRACT

The article reveals the current legal problems of regulating

relations associated with the conclusion of a contract for the international purchase and sale. Practical recommendations have been developed for the parties to a contract for the international purchase and sale, the consideration of which will allow the parties to prevent future possible disputes and to settle in a more efficient way the contractual relations arising between them in regard to the international purchase and sale of goods.

Ключевые слова: договор международной купли-продажи; заключение договора

международной купли-продажи; форма договора международной купли-продажи; условия договора международной купли-продажи; стороны договора международной купли-продажи.

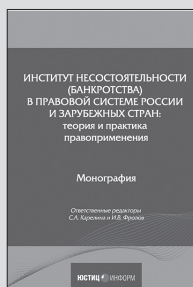
Keywords: contract for the international purchase and sale; conclusion of a contract for the international purchase and sale; form of a contract for the international purchase and sale; terms of a contract for the international purchase and sale; parties to a contract for the international purchase and sale.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

монография

Ответственные редакторы С.А. Карелина, И.В. Фролов ISBN 978-5-7205-1603-1



Коллективная монография посвящена актуальным проблемам теории и практики функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации и в зарубежных странах. Материал изложен с учетом последних изменений в разных отраслях законодательства, а также тенденций судебной практики. Выявлены актуальные проблемы правового регулирования коммерческого и потребительского банкротства. Особое внимание уделено вопросам повышения эффективности правовой защиты требований кредиторов в делах о банкротстве и системе арбитражного управления.

Монография может быть рекомендована предпринимателям, арбитражным управляющим, адвокатам, нотариусам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем тем, кто интересуется проблемами несостоятельности (банкротства).



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.





Оксана ГОРЛОВА

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.04:08.00.10

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И МЕТОДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СУБСИДИЙ НА ИНЫЕ ЦЕЛИ БЮДЖЕТНЫМ (АВТОНОМНЫМ) УЧРЕЖДЕНИЯМ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ¹

Субсидии на иные цели бюджетным и автономным учреждениям предоставляются в соответствии с п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (далее — БК РФ).

Из указанной статьи следует, что субсидия на иные цели является одним из видов субсидий, предоставляемых бюджетным и автономным учреждениям, наряду с субсидиями на финансовое обеспечение выполнения государственного задания и субсидиями на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной собственности или приобретение объектов недвижимого имущества в государственную собственность. Однако определение или отличительные признаки субсидий бюджетным и автономным учреждениям на иные цели в БК РФ отсутствуют.

Пункт 1 ст. 78.1 БК РФ также регламентирует, что порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные цели из федерального бюджета устанавливается Правительством РФ.

Обзор нормативно-правового и методического обеспечения предоставления субсидий на иные цели показал, что вплоть до 2020 г. не было утверждено

нормативного правового акта (далее — НПА) Правительства РФ, регулирующего порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные цели из федерального бюджета. При этом принятое в 2020 г. и вступающее в силу с 01.01.2021 Постановление Правительства РФ от 22.02.2020 № 203 «Об общих требованиях к нормативным правовым актам и муниципальным правовым актам, устанавливающим порядок определения объема и условия предоставления бюджетным и автономным учреждениям субсидий на иные цели» (далее — Постановление № 203) определяет только требования к содержанию НПА Правительства РФ, регламентирующего порядок определения объема и условия предоставления федеральным бюджетным и автономным учреждениям субсидий на иные цели. Однако указанный НПА Правительства РФ до настоящего времени не принят.

В свою очередь, обязанность по формированию и утверждению правил определения объ-

ема и условий предоставления субсидий на иные цели подведомственным бюджетным и автономным учреждениям возложена на соответствующие ФОГВ, государственные органы, являющиеся главными распорядителями бюджетных средств (далее — ГРБС).

Для проведения анализа организационно-правовых и методических основ предоставления субсидий на иные цели федеральным бюджетным и автономным учреждениям в качестве информационной базы были использованы следующие источники:

— ведомственная структура расходов федерального бюджета, утверждаемая федеральным законом о федеральном бюджете, и сводная бюджетная роспись федерального бюджета (разд. I «Бюджетные ассигнования по расходам федерального бюджета»), представленная на сайте Минфина России², — в части состава ФОГВ, государственных органов, отдельных наиболее значимых учреждений науки, образования, культу-

¹ Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по государственному заданию Финансового университета.
² https://minfin.gov.ru/ru/performance/budget/federal_budget/budj_osp/.



Горлова Оксана Степановна

Кандидат экономических наук, доцент, доцент Департамента общественных финансов Финансового факультета ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» (Финуниверситет), Financial University.

Основные направления научных исследований — формирование бюджетов бюджетной системы РФ, организация бюджетного процесса в РФ, финансовое обеспечение государственных и муниципальных услуг, учет и отчетность в секторе государственного управления. Награждена Почетной грамотой Федерального казначейства (2019 год).

Является автором (соавтором) более 30 научных статей в журналах по экономической и правовой проблематике, в том числе:

1) Управление государственными финансовыми активами и государственными долговыми обязательствами в Российской Федерации: анализ нормативно-правового регулирования // Горлова О.С. // Право и экономика. 2020. № 4. С. 67-74.

2) Управление бюджетными рисками: совершенствование организационно-правовых и методических основ / Горлова О.С. // Экономика. Налоги. Право. 2017. Т. 10. № 6. С. 46-53.

3) Финансирование образовательной деятельности вузов: совершенствование правового и методического обеспечения / Горлова О.С. // Финансовая жизнь. 2017. № 4. С. 79-82.

ры и здравоохранения (ГРБС), осуществляющих распределение бюджетных ассигнований на предоставление субсидий на иные цели бюджетным и автономным учреждениям в соответствующем финансовом году;

— официальные сайты ФОГВ, государственных органов — в части разделов, содержащих информацию о наличии подведомственных бюджетных и автономных учреждений;

— справочно-правовые системы³, а также официальные сайты ФОГВ, государственных органов, содержащие информацию о принятых НПА (например, в разд. «Документы»), — в части положений о порядке и условиях предоставления субсидий на иные цели, включая методику их расчета, утвержденных НПА ГРБС⁴;

— единый портал бюджетной системы Российской Федерации

(Бюджет / Расходы / Реестр соглашений (договоров) о предоставлении субсидий, бюджетных инвестиций, межбюджетных трансфертов⁵) — в части соглашений о предоставлении субсидий на иные цели.

Проведенный обзор нормативно-правового и методического обеспечения предоставления субсидий на иные цели показал, что не все ГРБС имеют НПА, регулирующие порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные цели бюджетным и автономным учреждениям.

В ряде случаев это связано с тем, что у ФОГВ, государственного органа отсутствуют подведомственные бюджетные и автономные учреждения (например, у Федеральной таможенной службы, Федерального казначейства, Федеральной службы по регулированию ал-

когольного рынка, Счетной палаты РФ, Центральной избирательной комиссии РФ и др.). При этом, следует отметить, что цели и задачи деятельности указанных органов не предполагают необходимости наличия подведомственных бюджетных и автономных учреждений для выполнения возложенных полномочий. В этой связи принятия соответствующим органом НПА, регулирующего порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные цели, и не требуется.

Вместе с тем, имеются ФОГВ, государственные органы, имеющие подведомственные бюджетные и автономные учреждения, но не принявшие НПА, регламентирующие порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные цели. К таким ГРБС, например, относятся:

3 В частности, Официальный интернет-портал правовой информации: URL: <http://www.pravo.gov.ru>; Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»: URL: <http://www.consultant.ru>; Информационно-правовой портал Гарант.ру: URL: <https://www.garant.ru/>; Государственная система правовой информации: URL: <http://publication.pravo.gov.ru>; Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения: URL: <https://regulation.gov.ru/>; Электронный фонд правовой и научно-технической документации: URL: <http://docs.cntd.ru/>; Кодификация Российской Федерации: URL: <https://rulings.ru/>; Законы, кодексы, нормативные и судебные акты: URL: <https://legalacts.ru/>; Налоговый кодекс Российской Федерации: URL: <https://nkrfkod.ru/>.

4 Например, Приказ Минпросвещения России от 30.11.2018 № 266 «Об утверждении Порядка предоставления из федерального бюджета субсидий федеральным бюджетным и федеральным автономным учреждениям, находящимся в ведении Министерства просвещения Российской Федерации», в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации», Приказ Росгидромета от 18.03.2019 № 124 «Об утверждении Порядка предоставления из федерального бюджета субсидии в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации федеральным государственным бюджетным учреждениям, в отношении которых Федеральная служба по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды осуществляет функции и полномочия учредителя», Приказ Минкомсвязи России от 26.04.2019 № 169 «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета федеральным государственным бюджетным учреждениям, в отношении которых Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации осуществляет функции и полномочия учредителя, субсидий в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации» и др.

5 URL: [http://budget.gov.ru/epbs/faces/p/Бюджет/Расходы/Реестр%20соглашений%20\(договоров\)%20о%20предоставлении%20субсидий,%20бюджетных%20инвестиций,%20межбюджетных%20трансфертов?_adf.ctrl-state=3wbpn1ciw_21®ionId=17](http://budget.gov.ru/epbs/faces/p/Бюджет/Расходы/Реестр%20соглашений%20(договоров)%20о%20предоставлении%20субсидий,%20бюджетных%20инвестиций,%20межбюджетных%20трансфертов?_adf.ctrl-state=3wbpn1ciw_21®ionId=17)





— Федеральная служба государственной статистики, имеющая в ведении ФГБУ «Научно-исследовательский институт проблем социально-экономической статистики Федеральной службы государственной статистики»;

— Федеральная служба по техническому и экспортному контролю, в ведении которой находится ФАУ «Государственный научно-исследовательский испытательный институт проблем технической защиты информации Федеральной службы по техническому и экспортному контролю»;

— Федеральное дорожное агентство, имеющее подведомственное ФГБУ «Информационный центр по автомобильным дорогам «Информавтодор» Федерального дорожного агентства»;

— Судебный департамент при Верховном Суде РФ, в ведении которого находится ФГБУ «Информационно-аналитический центр поддержки ГАС «Правосудие»;

— Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», имеющая в ведении ФГБУ «Научно-исследовательский испытательный центр подготовки космонавтов имени Ю.А. Гагарина».

Это свидетельствует о необходимости утверждения соответствующих порядков предоставления субсидий на иные цели всеми ФОГВ, государственными органами, имеющими подведомственные бюджетные и автономные учреждения.

Анализ НПА ГРБС с точки зрения обеспечения прозрачности назначения субсидий на иные цели показал, что порядки их предоставления:

— во многих случаях не содержат методик расчета (в т.ч. фор-

мул расчета) предоставляемых субсидий на иные цели. Вместе с тем, важным моментом, закрепленным п. 4 Постановления № 203, является указание на то, что в НПА ФОГВ, государственного органа, должен быть определен размер субсидии и/или порядок расчета размера субсидии с указанием информации, обосновывающей ее размер (включая формулы расчета и порядок их применения и/или иная информация, исходя из целей предоставления субсидии), и источник ее получения, за исключением случаев, когда размер субсидии определен законом о федеральном бюджете, решениями Президента РФ и Правительства РФ. Это означает обязательность отражения методики определения размера субсидии на иные цели бюджетным и автономным учреждениям в НПА соответствующих ГРБС;

— не предусматривают в отдельных случаях форм заявок на получение субсидии на иные цели и отчетов об использовании средств целевых субсидий;

— не содержат конкретных рекомендаций по составу и порядку формирования сопроводительной документации (сметы, пояснительные записки) к заявкам на предоставление субсидий на иные цели даже для тех ГРБС, которыми определены требования к представлению заявок и перечню документации.

Следует подчеркнуть, что некоторые ГРБС (в частности, Верховный Суд РФ, Генеральная прокуратура РФ, ФГБОУ «Национальный исследовательский центр «Курчатовский институт») не разместили в открытом доступе на своих официальных сайтах принятые порядки предоставления субсидий

на иные цели, несмотря на то, что такие порядки утверждены и субсидии предоставляются⁶. Приказы о порядке предоставления ими субсидий на иные цели подведомственным бюджетным учреждениям упоминаются в соглашениях о предоставлении целевых субсидий, однако сами документы не доступны, в справочно-правовых системах они не представлены.

В этой связи невозможно оценить соответствие информации, отраженной в соглашениях о предоставлении субсидий на иные цели указанным учреждениям, порядкам предоставления соответствующих субсидий, утвержденным ГРБС. Поэтому для обеспечения прозрачности предоставления субсидий на иные цели целесообразно размещать приказы ГРБС на официальном сайте соответствующего органа и обеспечить их доступность в справочно-правовых системах.

Предоставление субсидии на иные цели осуществляется на основании заключаемого соглашения, типовая форма которого утверждена Приказом Минфина России № 197н⁷.

Согласно данному приказу в разделе I «Предмет Соглашения» типовой формы соглашения о предоставлении субсидии на иные цели отражается цель предоставления субсидии в соответствии с аналитическим кодом, а также в соответствии с правилами предоставления субсидии. Однако в правилах предоставления субсидий на иные цели, принятых ГРБС, цели предоставления субсидий не всегда соответствуют утвержденным аналитическим кодам целевых субсидий либо вообще не предусмотрены.

Например, в правилах предоставления целевых субсидий, утвержденных Министерством

6 Согласно данным Реестра соглашений (договоров) о предоставлении субсидий, бюджетных инвестиций, межбюджетных трансфертов, представленного на сайте единого портала бюджетной системы РФ.

7 Приказ Минфина России от 31.10.2016 № 197н «Об утверждении Типовой формы соглашения о предоставлении из федерального бюджета федеральному бюджетному или автономному учреждению субсидии в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации».





культуры РФ⁸, направления расходов, на которые могут предоставляться субсидии на иные цели подведомственным бюджетным учреждениям сформулированы без четкой привязки к аналитическим кодам целевых субсидий, а отдельные направления расходов отсутствуют. Так, Минкультуры России в 2020 г. заключило соглашения с подведомственными бюджетными учреждениями (ФГБУК «Государственный академический театр им. Евгения Вахтангова», ФГБУК «Московский художественный академический театр им. А.П. Чехова», ФГБУК «Государственный академический Мариинский театр» и др.) о предоставлении субсидий в целях государственной поддержки учреждений при реализации ограничительных мер, направленных на предотвращение распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, эпидемий (пандемий), и обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения — на сумму 44 394,0 тыс. руб., 68 214,0 тыс. руб., 375 104,0 тыс. руб. соответственно, при этом данное направление использования средств, предоставляемых в рамках целевых субсидий, в порядке, утвержденном указанным органом, не прописано.

Федеральной службой по интеллектуальной собственности в 2020 г. было заключено соглашение о предоставлении ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» субсидии в целях благоустройства земельных участков, находящихся в пользовании федерального государственного учреждения,

субсидии в целях модернизации объектов нефинансовых активов, отнесенных к движимому имуществу, за исключением нематериальных активов, и др. на сумму 13 438,1 тыс. руб. Однако, согласно правилам предоставления целевых субсидий, принятых данной службой⁹, указанные цели предоставления субсидий не определены. При этом в данном приказе имеются некоторые направления предоставления средств в виде целевых субсидий, которые не соответствуют действующим аналитическим кодам, в частности, на предоставление ежегодного пособия аспирантам и докторантам на приобретение научной литературы, выплаты ежемесячной компенсации педагогическим работникам в целях содействия их обеспечению книгоиздательской продукцией и периодическими изданиями и др.

В разделе II «Условия и финансовое обеспечение предоставления Субсидии» типовой формы соглашения о предоставлении субсидии на иные цели приводится информация об объемах предоставляемой субсидии на иные цели по соответствующему аналитическому коду и коду классификации расходов бюджетов. В разделе прописывается, что размер субсидии рассчитывается в соответствии с правилами предоставления субсидии. При этом Приказом Минфина России № 197н предусматривается, что порядок расчета размера субсидии с указанием информации, обосновывающей порядок расчета размера субсидии (размер субсидии) и источника ее получения, прилагается к соглашению, за исключением тех слу-

чаев, когда размер определен правилами.

Вместе с тем, анализ размещенных на едином портале бюджетной системы РФ соглашений о предоставлении из федерального бюджета субсидий на иные цели федеральным бюджетным и автономным учреждениям показал, что во многих случаях порядок расчета размера субсидии в качестве приложения к соглашению не представлен, несмотря на необходимость его наличия. Это не соответствует требованиям прозрачности использования бюджетных средств, не позволяет оценить обоснованность выделяемых объемов субсидий на иные цели. Например, Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору было заключено соглашение от 17.01.2019 № 081-02-2020-009 о предоставлении субсидии в целях реализации мероприятий в рамках международного сотрудничества на 2020-2022 годы на общую сумму — 473 045,5 тыс. руб., но приложение к соглашению с обоснованием расчета суммы по годам отсутствует, в то время как согласно порядку предоставления субсидий на иные цели, утвержденному этой службой¹⁰, указано, что учреждение направляет в Россельхознадзор расчет расходов на реализацию мероприятий, предусмотренных в рамках международного сотрудничества, с приложением обосновывающих документов. Этот расчет и должен был содержаться в приложении к соглашению, представленном в открытом доступе. Аналогично Министерством промышленности и торговли РФ было заклю-

8 Приказ Минкультуры России от 30.08.2019 № 1273 «Об утверждении Порядка предоставления из федерального бюджета субсидий, предусмотренных абзацем вторым п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации, федеральным государственным бюджетным учреждениям, в отношении которых Министерство культуры Российской Федерации осуществляет функции и полномочия учредителя».

9 Приказ Роспатента от 20.02.2013 № 21 «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета федеральным государственным бюджетным учреждениям, находящимся в ведении Федеральной службы по интеллектуальной собственности, субсидии на цели, не связанные с финансовым обеспечением выполнения государственного задания на оказание государственных услуг (выполнение работ)».

10 Приказ Россельхознадзора от 30.10.2018 № 1230 «Об утверждении Порядка определения объема и условий предоставления субсидий федеральным государственным бюджетным учреждениям, находящимся в ведении Россельхознадзора, на иные цели в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации».





чено соглашение от 03.04.2018 № 020-02-2018-004 о предоставлении ФБУ «Российское технологическое агентство» иной субсидии в целях содержания имущества на сумму 100 151,6 тыс. руб., однако, приложение к соглашению с расчетом обоснования суммы также отсутствует. При этом согласно правилам предоставления субсидий на иные цели, принятым данным министерством¹¹, регламентирована необходимость подготовки финансово-экономического обоснования заявленного размера целевой субсидии.

В этой связи необходимо предусмотреть обязательное размещение на едином портале бюджетной системы РФ приложений к соглашениям о предоставлении субсидий на иные цели с обоснованием расчета размера субсидии и указанием информации, обосновывающей порядок расчета размера субсидии (размер субсидии) и источника ее получения в случаях, когда это установлено нормативными правовыми требованиями.

Таким образом, проведенный анализ позволил выявить наличие следующих проблемных областей в части организационно-правовых и методических основ предоставления субсидий на иные цели бюджетным (автономным) учреждениям:

- отсутствие НПА Правительства РФ, определяющего порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные цели из федерального бюджета, который бы регламентировал установление единого порядка для всех ГРБС на федеральном уровне;

- отсутствие НПА, регулирующих порядок определения размера и условия предоставления субсидий на иные цели

у отдельных ФОГВ, государственных органов, имеющих подведомственные бюджетные и автономные учреждения;

- прозрачность предоставления субсидий на иные цели обеспечивается не в полной мере;

- недостаточное качество правового и методического обеспечения предоставления субсидий на иные цели.

Для повышения прозрачности назначения субсидий на иные цели, повышения качества методического обеспечения их предоставления рекомендуется обязательное отражение в НПА ГРБС:

- перечня субсидий на иные цели для подведомственных учреждений в увязке с их аналитической классификацией, определенной Приказом Минфина России № 226н¹²;

- состава и форм документации, являющейся обоснованием предоставления субсидий на иные цели;

- порядка и сроков представления заявок и сопроводительной документации для получения субсидий на иные цели;

- методики расчета субсидий на иные цели (для каждого вида целевых субсидий, требующих расчета-обоснования предоставляемой суммы);

- критериев определения эффективности расходов за счет средств, полученных в виде субсидий на иные цели;

- требования по возврату средств, полученных в виде субсидий на иные цели, которые были неэффективно или нецелевым образом израсходованы, и порядка осуществления такого возврата.

Важное значение в совершенствовании организационно-правового и методического обеспечения расходов, осуществ-

ляемых в форме субсидий на иные цели, имело принятие Постановления № 203. В данном НПА достаточно подробно регламентируется перечень обязательных требований к порядку определения размера и условиям предоставления субсидий на иные цели, который в свою очередь также должен быть утвержден Правительством РФ.

При этом для повышения качества правового и методического обеспечения предоставления субсидий на иные цели представляется целесообразным в постановлении Правительства РФ, устанавливающем порядок определения размера и условия предоставления субсидий на иные цели, которое должно быть разработано с учетом требований Постановления № 203, отразить следующие моменты:

- а) в разделе, определяющем общие положения о предоставлении субсидий на иные цели, закрепить ряд общих терминов, чтобы в НПА ГРБС устанавливать только те понятия, которые имеют отраслевую специфику;

- б) в раздел, содержащий условия и порядок предоставления субсидий на иные цели, включить: – не только перечень документов, обосновывающих расходы за счет субсидий на иные цели, но и типовые формы данных документов, либо как минимум указать их обязательные реквизиты, что позволит осуществить унификацию подходов к предоставлению целевых субсидий разными ГРБС. В частности, типовую форму сметы на осуществление расходов федерального бюджета на предоставление субсидий на иные цели с указанием обязательных реквизитов, типовую структуру пояснительной записки с под-

11 Приказ Минпромторга России от 14.06.2019 № 2074 «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета федеральным бюджетным и автономным учреждениям, находящимся в ведении Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, субсидий на иные цели».

12 Приказ Минфина России от 13.12.2017 № 226н «Об утверждении Порядка санкционирования расходов федеральных бюджетных учреждений и федеральных автономных учреждений, лицевые счета которым открыты в территориальных органах Федерального казначейства, источником финансового обеспечения которых являются субсидии, полученные в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 78.1 и ст. 78.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации».





робным описанием каждого ее раздела и др.;

— перечень типовых формул по каждой субсидии на иные цели (за исключением случаев, когда размер субсидии определен федеральным законом о федеральном бюджете, решениями Президента РФ и Правительства РФ), предусматривающая возможность их уточнения ГРБС по согласованию с Правительством РФ. Это позволит дать объективную оценку необходимого потенциального объема расходов, финансовое обеспечение которых осуществляется за счет средств федерального бюджета в форме целевой субсидии;

— подробный перечень оснований для отказа в предоставлении субсидии на иные цели ГРБС подведомственным учреждениям, включающий, в частности, большой объем возврата субсидий на иные цели конкретным подведомственным учреждением за последние три года, неправильно выполненный расчет субсидии, неполный комплект документов, обосновывающих расчеты и др.;

в) в разделе, регулирующем порядок осуществления контроля за соблюдением целей и условий предоставления субсидии и ответственности за их несоблюдение, детально прописать:

— порядок принятия органом-учредителем решений о наличии потребности в направлении не использованных в текущем финансовом году остатков средств субсидии на достижение целей, установленных при предоставлении субсидии, а также об использовании в текущем финансовом году поступлений от возврата ранее произведенных учреждениями выплат, источником финансового обеспечения которых являются субсидии, для достижения целей, установленных при предоставлении субсидии. Данные положения в действующих

порядках ГРБС в настоящее время описываются предельно кратко или не описываются, и это требует их более детальной регламентации;

— порядок и сроки возврата субсидии в случае несоблюдения учреждением целей и условий, установленных при предоставлении субсидии, или недостижения установленных результатов, иных показателей (при их установлении). Таким образом, будут закреплены нормы, единые для всех ГРБС. В НПА ГРБС данные положения могут развиваться с точки зрения оценки достижения результата, осуществляемого в рамках предоставленной субсидии на иные цели;

— критерии оценки эффективности бюджетных расходов, осуществляемых за счет средств целевой субсидии, несоблюдение которых влечет за собой возврат средств и применение различных мер принуждения к подведомственным учреждениям.

ГРБС необходимо будет обеспечить приведение в соответствие с Постановлением № 203 и разработанным с учетом вышеизложенных требований постановлением Правительства РФ, устанавливающим порядок определения размера и условия предоставления субсидий на иные цели, своих НПА, регламентирующих порядок определения объема и условия предоставления подведомственным федеральным бюджетным и автономным учреждениям целевых субсидий с учетом отраслевой специфики деятельности. При этом ГРБС должны иметь право на дополнительную детализацию положений своих НПА с целью повышения прозрачности, эффективности и обеспечения целевого характера осуществляемых бюджетных расходов.

Кроме того, с учетом изложенного выше представляется необходимым в порядках опре-

деления объема и условий предоставления субсидий, утверждаемых ГРБС, перечень предоставляемых целевых субсидий привести в соответствие с их классификацией по аналитическим кодам, присвоенным согласно Приказу Минфина России № 226н.

Это, в свою очередь, позволит оптимизировать процесс планирования и исполнения расходов федерального бюджета на предоставление субсидий на иные цели бюджетным и автономным учреждениям.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Васюнина М.Л. Финансовое обеспечение вузов: анализ проблем и направлений развития // Экономический анализ: теория и практика. 2018. Т. 17. № 1. С. 116–130.
2. Понкратов В.В. Повышение качества бюджетного планирования в России // Финансы. 2018. № 8. С. 6–12.
3. Соляникова С.П. Факторы, влияющие на результативность государственных расходов // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 5. С. 26–32.
4. Фрумина С.В. Анализ нормативных правовых документов, регламентирующих открытость и прозрачность управления общественными финансами в России и за рубежом // Административное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 542–547.
5. Шмиголь Н.С. Современные подходы к оценке результативности государственных расходов // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2013. № 43. С. 15–22.

Горлова О.С. Организационно-правовые и методические основы предоставления субсидий на иные цели бюджетным (автономным) учреждениям: проблемы и пути решения

Oksana S. Gorlova Organizational, legal and methodological





framework for granting the subsidies to budgetary (autonomous) institutions for other purposes: challenges and solutions

АННОТАЦИЯ

В статье проведен анализ нормативных правовых, организационных и методических основ предоставления субсидий на иные цели бюджетным и автономным учреждениям, выявлены проблемные области по итогам проведенного анализа,

разработаны рекомендации по совершенствованию правового и методического обеспечения предоставления целевых субсидий.

ABSTRACT

The article analyzes the regulatory legal, organizational and methodological framework for granting the subsidies to budgetary and autonomous institutions for other purposes, identifies the problem areas based on the results of the analysis, elaborates the recommendations

for improving the legal and methodological support for the provision of targeted subsidies.

Ключевые слова: автономное учреждение, бюджетное учреждение, главный распорядитель бюджетных средств, классификация, соглашение, субсидии на иные цели.

Keywords: autonomous institution, budgetary institution, public treasurer, classification, agreement, subsidies for other purposes.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД **Монография**

Ответственные редакторы
С.А. Карелина, П.Г. Лакно, И.С. Шиткина

ISBN 978-5-7205-1535-5



Монография подготовлена к юбилею известного российского ученого-правоведа, Заслуженного юриста Российской Федерации, Заслуженного профессора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора Евгения Парфирьевича Губина.

Здесь представлены работы учеников, последователей, друзей Евгения Парфирьевича — ведущих ученых, преподавателей, признанных в профессиональном сообществе специалистов. В публикациях рассматриваются актуальные проблемы современной науки предпринимательского права, тенденции и перспективы ее развития, анализируются важнейшие направления предпринимательского законодательства, правоприменительной практики. Значительное внимание уделено соотношению частного правового и публично-правового регулирования современных рыночных отношений, обеспечению баланса интересов их участников.

Монография будет интересна ученым, преподавателям, студентам, практикам, судьям, работникам органов государственной власти и управления, а также всем специалистам, интересующимся проблемами предпринимательского права.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.





УДК 346
Шифр ВАК 12.00.03



Алексей ШИЧАНИН
Олег ГРИВКОВ

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВО-КРЕДИТНОЙ СФЕРЫ (Часть 4)

В законодательстве, регулирующем финансово-кредитные отношения, имеются существенные пробелы, требующие внесения изменений в действующие нормативные акты, в частности, по вопросам правового регулирования вопросов, связанных со скрытыми платежами, обращением взыскания на единственное жилье, взыскание неустойки, механизмами предъявления исполнительного листа.

Так, например, чрезвычайно остро стоит и проблема утраты собственниками единственного жилья. Когда под видом ипотечного кредита банки заемщикам навязывают вместо нужного им потребительского кредита ипотечный кредит на капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение жилья, что влечет возможность обращения взыскания на единственное жилье заемщика на основании ст. 78 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Такие ситуации в практике возникают чрезвычайно часто. В результате граждане лишаются единственного жилья, что является нарушением не только общих принципов справедливости, но и конституционного права на жилье.

Решением Никулинского районного суда г. Москвы от 16.09.2016 г., а затем и апелляционным определением от 16.12.2016 г. по делу № 33-31795/16¹ было обращено взыскание на ½ долю в праве собственности на квартиру, принадлежащую на праве собственности гражданину-должнику А., посредством продажи доли с публичных торгов. Тем самым Никулинский районный суд города Москвы положил почин, признав возможность обращения взыскания на жилое помещение, если оно является единственным жильем гражданина-должника даже в том случае, когда предмет обращения взыскания не находится в ипотеке, несмотря на то, что согласно абз. 2 п. 1 ст. 446 ГПК РФ

взыскание по общему правилу не может быть обращено на жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением.

Рассмотренная специфика российского правосудия по кредитным спорам требует радикальных законодательных новелл в существующий массив законодательных актов в сфере потребительского кредитования, в том числе по вопросу ограничений размера процентов и неустойки, поскольку в противном случае российские суды в подавляющем большинстве случаев откажутся это делать

1 URL: (<https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/bdd05533-5d08-45f7-94cc-e8f936b581a9>)





Шичанин Алексей Викторович

Советник генерального директора ООО «Юрпрофи Центр» по правовым вопросам. Кандидат юридических наук. В 1993 г. с отличием окончил Юридический факультет Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Родился 8 мая 1968 г. в г. Моршанске Тамбовской области.

Стаж работы по специальности более 27 лет, из них 17 лет в качестве руководителя юридических подразделений крупных компаний и банков, 10 лет – судебно-арбитражная работа. Имеет большой практический опыт успешного ведения дел в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, правового сопровождения операций, связанных с крупными инвестиционными проектами, строительством, недвижимостью, информационно-аналитической деятельностью, функционированием торгово-производственного холдинга, а также в формировании и функционировании юридического управления.

Автор (соавтор) более 40 публикаций по правовой тематике, в том числе: «Усиление тенденции немотивированности судебных актов в России» (2012), «Уволен «по собственному желанию»: краткий анализ трудового и гражданского процессуального законодательства и правоприменительной практики в контексте трудовых конфликтов между работодателем и работником» (2009), «Некоторые аспекты минимизации правовых рисков при осуществлении инвестиционной деятельности» (2007).

по своей инициативе. Вопрос актуализируется еще и тем, что экономистами делаются прогнозы о значительном повышении невозврата кредитов в ближайшие два года. Если законодательство и правоприменительная система не будут готовы к этим негативным явлениям, то избежать серьезного роста внесудебных конфликтов на этой почве вряд ли удастся.

Поиск решения рассматриваемой проблемы правовыми методами лежит в установлении действительных интересов участников кредитных отношений и лиц, которых эти отношения непосредственно касаются, а также в последующей правовой регламентации, соответствующей балансу интересов этих лиц, имея в виду, что их интересы могут быть прямо противоположными. Однако в настоящее время наблюдается отсутствие определенности в этом вопросе. На данном этапе финансово-кредитных отношений с учетом российских реалий запретительные меры в гражданском законодательстве оправданы тем, что лучше на начальном этапе предотвратить неправомерные действия в отношении граждан, поскольку существующие правоохранительная и судебная системы не способны эффективно защищать должников даже от очевидного произвола, что создает

для всякого рода мошенников большой соблазн обманывать граждан, вовлекая их в свои махинации.

Представляется, что в целях соблюдения баланса интересов сторон кредитно-финансовых отношений необходимо установить на законодательном уровне четкие ограничения в определенных случаях.

Во-первых, необходимо законодательно установить, что неустойка по займам и кредитам не должна взыскиваться в размере, превышающем сумму основного долга, применительно ко всем кредитам физических лиц вне зависимости от оснований получения кредита (в банке, в микрофинансовом учреждении, ипотечный кредит, бизнес и индивидуальное предпринимательство и т.п.) и статуса такого физического лица (поручитель, лицо, привлекаемое к субсидиарной или солидарной ответственности по долгам юридических лиц и т.п.). В российской судебной практике до недавнего времени действовало подобное понимание верхнего предела начисляемой неустойки. Однако судебная практика стала меняться, и теперь нередки случаи, когда суд взыскивает неустойку,кратно превышающую сумму основного долга. При этом взыскание пени в большем размере является узаконенным неоправдан-

ным неосновательным обогащением кредитора, закабаляющим должника и развращающим кредитора, противоречащим многовековым моральным и религиозным нормам всех народов мира. У кредитора и так существуют дополнительные возможности получить компенсацию за просрочку возврата кредита в виде индексации, процентов за пользование кредитом по повышенной ставке. На необходимость установления справедливого размера процентов и неустойки, взыскиваемых в связи с заемными правоотношениями, особо указывает и ислам. В Коране под совершенно недопустимым размером процентов по кредиту понимается удвоение суммы основного долга: «Не пожирайте роста, удвоенного вдвойне...» (3:130). Это ограничение перекликается с современными воззрениями на справедливый максимальный размер неустойки или штрафных процентов по кредиту. И это было правильно, поскольку более высокий размер пени способствует необоснованному обогащению кредиторов за счет обнищания должников.

Кроме того, необходимо предусмотреть приостановку начисления пени в период временной нетрудоспособности гражданина или наличия у него объективных обстоятельств, препятствующих получению достатка





Гривков Олег Дмитриевич

Частнопрактикующий юрист (юридическая деятельность по представительству клиентов в судах и арбитражных судах, правовой аудит, сопровождение финансово-инвестиционных проектов). Выпускник Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (1992 год).

Родился 14 сентября 1969 г. в г. Новошахтинске Ростовской области.

Стаж работы по специальности более 27 лет, из них 17 лет в качестве руководителя юридических подразделений крупных компаний и банков, 10 лет – судебно-арбитражная работа.

Автор (соавтор) более 40 публикаций по правовой тематике, в том числе: «Усиление тенденции немотивированности судебных актов в России» (2012), «Некоторые аспекты минимизации правовых рисков при осуществлении инвестиционной деятельности» (2007).

для обслуживания долга, таких как нахождение в декретном отпуске и т.п.

Во-вторых, исходя из тех же соображений, необходимо ввести законодательный запрет на установления сложного процента, а также ограничить предел возможного процента по займу на разумном уровне с учетом конъюнктуры рынка, например, не выше 30 % годовых, что актуально для микрофинансовых организаций. Если каких-то ростовщиков не устраивают такие ограничения, то пусть не работают.

В-третьих, необходимо совершенствование диспозиции ст. 333 ГК РФ, побуждающего суды чаще снижать размер неустойки применительно к физическим лицам, в том числе с учетом финансового положения граждан, учета всех фактических обстоятельств.

В-четвертых, необходимы ограничения при выдаче поручительства лицам, состоящим в браке. В настоящее время для заключения договора поручительства не требуется согласие супруга, поскольку договор поручительства не является сделкой по распоряжению общим имуществом супругов или сделкой, подлежащей нотариальному удостоверению и/или регистрации в установленном законом порядке. Данный вывод был сделан Верховным Судом РФ на основании материалов дела из его Определения от 04.06.2013 № 18-КГ13-27, в Об-

зоре судебной практики ВС РФ за второй квартал 2013 года².

Однако хотя правовым последствием заключения договора поручительства одним из супругов является обращение взыскания только на долю, которая принадлежит поручителю, сам по себе переход имущества в долевую собственность зачастую влечет для другого супруга и детей крайне неблагоприятные последствия, так как в реальности очень много случаев продажи таких долей посторонним лицам, которые, приобретая долю поручителя, неправомерными методами создают невыносимые условия для проживания его супруга, детей и вытесняют их из жилья.

Попытки внесения изменений в ст. 35 Семейного кодекса РФ с целью запрета заключения договоров поручительства и кредитных договоров одним из супругов без письменного согласия другого супруга под страхом недействительности таких договоров предпринимались депутатами Государственной Думы РФ, но пока не увенчались успехом. Несмотря на разумность этих запретов, эта законодательная инициатива не была поддержана.

Помимо обязательного согласия другого супруга на выдачу поручительства было бы целесообразным внести в законодательство изменения, ужесточающие заключение этой сделки в определенных случаях. В связи с этим необходимо

ввести обязательное нотариальное удостоверение договоров поручительства в случае, когда поручителем выступает гражданин, при сумме кредита (основного долга), превышающей, например, 500 000 рублей, чтобы пресекать злоупотребления со стороны недобросовестных кредиторов, прибегающих, в том числе к фальсификации подписи поручителя. Также необходимо установить запрет на выдачу поручительства работника за своего работодателя, поскольку на практике нередко работодатели используют служебную зависимость и принуждают работников к выдаче за них поручительства.

В-пятых, необходимо установить законом первоочередное погашение кредита, а затем прочих платежей при недостаточности погашения полностью, что поможет снизить долговое бремя заемщиков.

В-шестых, нужно внести изменения в нормы Гражданского кодекса РФ, конкретизировав понятия кабальности применительно к кредитным договорам (займам). Понятие кабальности в российском праве неоправданно носит весьма тяжеловесный и расплывчатый характер, затрудняющий обжалование значительного количества явно дискриминационных для должника сделок с точки зрения здравого смысла. С учетом вышеизложенной остроты проблемы задача устойчивости гражданского оборота, на которую

² URL :<https://www.lawyercom.ru/news/970-vs-rf-ukazal-cto-dlya-zaklyucheniya-dogovora-poruchitelstva-soglasie-supruga-ne>





часто любят ссылаться суды, не должна быть самоцелью.

В-седьмых, необходимо существенно ограничить передачу прав по кредитному договору в пользу коллекторских организаций. В связи с этим необходимо еще больше ограничить в России коллекторскую деятельность, одновременно усилив и мотивировав систему исполнительного производства. В настоящее время коллекторам законодательно запрещено совершать в отношении физического лица воздействия принудительного характера, которые могут причинить вред заемщику, а также запрещено превышение возложенных на них обязанности в других формах принуждения. Однако данный декларативный запрет не подкреплен достаточными (повышенными) мерами административной и уголовной ответственности коллекторов, что ведет к злоупотреблениям. Поскольку контроль за ними возложен на Банк России, другие органы могут проявлять пассивность в пресечении противоправных действий коллекторов, а Банку России и так есть чем заняться, кроме коллекторской деятельности.

Кроме того, Конституционный Суд РФ фактически сформулировал новую правоприменительную практику, отказав взыскателю в праве на бессрочное взыскание. Фактически помимо срока исковой давности, у должников появилась еще одна лазейка для ухода от имущественной ответственности в виде срока давности исполнения судебного решения, который в большинстве случаев будет фактически ограничен 3 годами. Это вкпе с неэффективностью исполнительного производства будет способствовать ущемлению прав кредиторов в интересах недобросовестных должников.

В то же время ч. 3 ст. 22 Федерального закона от 02.10.2007

№ 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривает, что в случае возвращения исполнительного документа взыскателю в связи с невозможностью его исполнения, срок предъявления исполнительного документа к исполнению исчисляется со дня возвращения исполнительного документа взыскателю.

Нормы Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» позволяли взыскателю прервать трехгодичный срок предъявления к исполнению исполнительного документа, отозвав и повторно предъявив его к исполнению, так как в законе нет четкого указания, что подразумевается под невозможностью исполнения исполнительного документа.

В постановлении № 7-П от 10.03.2016 г. Конституционный Суд РФ указал, что в случае, если представленный исполнительный документ ранее уже предъявлялся к исполнению, но затем исполнительное производство по нему было окончено в связи с заявлением взыскателя, при исчислении этого срока обязаны вычитать из установленной законом общей продолжительности срока предъявления исполнительных документов к исполнению периоды, в течение которых исполнительное производство по данному исполнительному документу осуществлялось, начиная с его возбуждения и заканчивая его окончанием в связи с возвращением взыскателю исполнительного документа по его заявлению.

Взыскатель не сможет путем неоднократного отзыва исполнительного документа увеличить срок его предъявления к взысканию, так как теперь судебные приставы должны вычитать из трехгодичного срока периоды, в течение которых исполнительное производство по данному исполнительному документу осуществлялось.

Однако вопрос течения этого трехгодичного срока сводится лишь к заявлению кредитора и не учитывает иные случаи прекращения исполнительного производства, в том числе по инициативе службы судебных приставов-исполнителей, что свидетельствует о половинчатости и противоречивости государственной политики в кредитно-финансовой сфере и сфере исполнительного производства.

В-восьмых, необходимо произвести унификацию правового регулирования и норм законодательства, регулирующего различные виды потребительских кредитов.

Относительно учета финансового положения в целях защиты прав заемщиков как потребителей финансовых услуг разъяснено в п. 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.09.2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по часто встречающимся в судебной практике вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров», но данные разъяснения касаются только требования банка о досрочном исполнении обязательства по возврату кредита в случае ухудшения финансового положения заемщика, что противоречит положениям ч. 4 ст. 29 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», поэтому нарушает права потребителя. Однако данное разъяснение не учитывает другие ситуации, кроме досрочного возврата кредита, когда было бы правильно учитывать финансовое положение заемщика. В связи с этим и вытекает необходимость законодательно или в виде разъяснений Верховного Суда РФ четко определить перечень





таких случаев применительно к кредитным договорам с заемщиком-гражданином, при которых будет учитываться более полный спектр жизненных ситуаций, при которых при добросовестном поведении гражданина-заемщика и одновременном наличии объективных причин, негативно влияющих на платежеспособность заемщика.

В любом случае социальное государство не может идти на поводу у кредиторов и не ограничивать их аппетиты, потому что потом государству придется решать запущенные социальные проблемы, вызванные неспособностью заемщиков обслуживать свой долг по накрученным кредиторами начислениям, во много раз превышающих основной долг. Из этого следует необходимость уже на стадии возникновения кредитно-финансовых правоотношений смягчить правовыми методами будущую участь должников, что продиктовано соображениями общественной безопасности и необходимостью соблюдения прав человека и потребителя в экономических отношениях.

Установленные в п. 21 ст. 5 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» предельные размеры неустойки за нарушение заемщиком кредитных обязательств в виде значений 20 % годовых или 0,1 % за каждый день просрочки не распространяются на отношения, возникающие в связи с предоставлением потребительского кредита (займа), обязательства заемщика по которому обеспечены ипотекой, в силу п. 2 ст. 1 этого закона. Также вне ограничений этого закона остаются условия займов о размере неустойки, которые граждане предоставляют друг другу, поскольку для унификации этого ограничения размера неустойки требуется внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Полагаем, что

унификация законодательства, устанавливающего ограничения размера неустойки ко всем кредитам и займам, в которых заемщикам является гражданин, была бы весьма желательна и исключила бы злоупотребления в этой сфере.

Таким образом, эффективное решение этой проблемы лежит в плоскости учета поведенческих особенностей, мотивации различных категорий заемщиков, пресечения потенциально недобросовестного поведения как заемщиков, так и кредиторов, разработка новел в законодательстве, наиболее полного и гибко учитывающих различные жизненные обстоятельства и явления, характерные для данного периода социальных отношений.

Грамотное кредитование является не только катализатором экономического развития, но и способствует гуманизации социальных отношений, переключению человеческой энергии с агрессивных мотивов на потребительские нужды и цели. Происходит формирование альтернативных форм самореализации: многие молодые люди пытаются реализовать себя в сфере бизнеса.

В условиях глобализации рынков и необходимости повышения эффективности, рентабельности экономики, без банковского кредитования не обойтись. Другое дело, необходимо и правомерно ставить вопрос об оптимальном размере процента по кредиту, о справедливом размере неустойки за несвоевременное исполнение обязательств по возврату кредита и уплате процентов.

Вполне логично предположить, что если банки и другие кредиторы, включая микрофинансовые организации, выдают кредиты под 15 и более процентов годовых, то мы имеем дело не с развитой рыночной (капиталистической) экономикой, а с банальным ростовщическим

обогащением, с которым боролись все мудрые правители во все времена. При такой высокой процентной ставке практически predetermined, что либо заемщик, способный обслуживать такой кредит, имеет возможность погасить кредит за счет нерыночных источников (бюджетные деньги, нелегальный бизнес, обман своих работников или потребителей, и т.п.), либо заемщик не вернет такой кредит. Тем самым массовое кредитование по таким высоким процентным ставкам является мощным генератором криминального и аморального поведения огромного числа людей и индикатором экономической неразвитости. Именно это создает плохой имидж кредиторам как ростовщикам-кровопийцам, отодвигая на задний план их неоспоримую пользу для нормального функционирования экономики.

Поскольку высокий процент по кредиту способствует криминализации и маргинализации общества, то и государство ради своего сохранения должно с ним бороться. В то же время запрет на ростовщичество утопичен, поскольку исторически такой запрет никогда полностью не соблюдался даже при самых жестких религиозно-правовых нормах, а государственная власть с разной степенью умелости всегда лавировала между интересами кредиторов и должников. Следовательно, вопрос не в запрете процента по кредиту, а об удовлетворительном правовом регулировании кредитной деятельности, чтобы уравновесить экономическую эффективность, апеллирующую к свободе договора, и общественную безопасность, апеллирующую к нормам морали и справедливости.

Однако подлинное правовое регулирование должно вырасти из зрелости общественных и экономических отношений, когда стороны отношений при-





ходят к осознанию, что предпочтительнее компромисс, чем бесконечное перетягивание одеяла на себя. Именно в этот момент формируется запрос на закрепление правовыми средствами оптимального компромисса. И сфера кредитования здесь наиболее показательна. При архаичных общественных отношениях запретительные меры не дадут должного эффекта, поэтому будут подменяться фактически имитацией правового регулирования. Это уже нашло свое выражение в «шараханиях» российского законодателя в определении правового режима банкротства организаций и граждан, коллекторской деятельности, микрофинансовой деятельности, снижение эффективного срока действия исполнительных документов при одновременном неудовлетворительном состоянии исполнительного производства. Можно предположить, что лояльность институтов банкротства и исполнительного производства является следствием попытки государства смягчить последствия несовершенства процесса кредитования. Но что нужно делать уже сейчас в правовой сфере регулирования кредитных отношений, так это пресекать все явные формы мошенничества в кредитовании, потому что от него страдают миллионы людей, причем их обманывают на многие миллионы рублей.

В связи с этим имеется огромный запрос на формирование государством и гражданским обществом атмосферы нетерпимости к аморальному поведению и поощрения конструктивных сил в обществе, правильного правосознания, с тем, чтобы понятия достоинства и деловой репутации из абстракций доктрины гражданского права превратились в реальные факторы жизни общества. Государству необходимо создать такие условия, чтобы честно вести себя

стало для россиян выгодно с точки зрения возможности достойно жить без афер. Сохранения существующего положения вещей в финансовой сфере будут и дальше генерировать массовые злоупотребления и мошенничество. Нельзя полностью полагаться на право. Формирование в обществе здорового и культурного потребительства является одной из форм противодействия против криминальных деяний. Широкое общественное бичевание послужит превенцией от правонарушений.

А центральные телеканалы могли бы организовать программы финансовой грамотности на телевидении вместо бесконечного смакования уже возникших гламурно-маргинальных сюжетов с т.н. «звездами» или «людьми из народа».

Помимо отмеченных обстоятельств на остроту долговой проблемы влияет и ряд других факторов, развитие которых недооценивается и практически не исследуется должным образом как правоведами и криминалистами, так и представителями гуманитарных профессий (психологами, социологами, историками), хотя в данном случае нужны кропотливые совместные, междисциплинарные исследования специалистов в различных областях знаний, без чего невозможно, на наш взгляд, качественное нормотворчество в этой области.

Как показал негативный опыт российской банковской системы, консервативный подход к кредитной деятельности является более предпочтительным, поскольку именно такой подход позволяет банкам гарантировать сохранность средств физических и юридических лиц на их счетах. Банковская деятельность должна служить смягчением кризисных явлений в экономике, а не быть катализатором таких явлений. В противном случае, банальное хищение

средств банкирами будет прикрываться мнимыми предпринимательскими рисками банков.

Консервативный подход к рискам банковской деятельности должен быть направлен на поиск компромисса между справедливостью и экономической эффективностью. Исторический опыт и мировая экономическая практика позволяют утвердительно ответить на вопрос о возможности достижения баланса в правовом регулировании между кредиторами и заемщиками, что в интересах стабильности всего общества.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1). Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 2). Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
4. Семейный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 16.
5. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // «Собрание законодательства РФ», 20.07.1998, № 29, ст. 3400.
6. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, № 6, ст. 492.
7. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» //



«Собрание законодательства РФ», 23.12.2013, № 51, ст. 6673.

8. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // «Собрание законодательства РФ», 08.10.2007, № 41, ст. 4849.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, май, 2016.

10. Обзор судебной практики ВС РФ за второй квартал 2013 года. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.11.2013) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 1, январь, 2014.

11. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по часто встречающимся в судебной практике вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // «Вест-

ник ВАС РФ», № 11, ноябрь, 2011.

12. Постановление № 7-П от 10.03.2016 Конституционного Суда Российской Федерации // «Собрание законодательства РФ», 21.03.2016, № 12, ст. 1707.

13. Коран / Перевод и комментарии И.Ю. Крачковского — М., 1963.

14. (URL: <https://www.mosgorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/bdd05533-5d08-45f7-94cc-e8f936b581a9>) (дата обращения: 05.06.2020)).

15. (URL: <https://www.lawyercom.ru/news/970-vs-rf-ukazal-cto-dlya-zaklyucheniya-dogovora-poruchitelstva-soglasie-supruga-ne>) (дата обращения: 05.06.2020)).

Шичанин А.В., Гривков О.Д. Экономико-правовые проблемы финансово-кредитной сферы. Часть 4

Aleksey V. Shichanin, Oleg D. Grivkov Economic and legal problems of the financial and credit sphere. Part 4

АННОТАЦИЯ

В статье затрагиваются вопросы правового регулирования кредитных правоотношений и

конкретных проблем, связанных с потребительским кредитованием. Сделан вывод о существенных пробелах правового регулирования в сфере потребительского кредитования. Приведены рекомендации по совершенствованию законодательства в этой сфере.

ABSTRACT

The article deals with the issues of legal regulation of credit relations and specific problems related to consumer lending. It is concluded that there are significant regulatory gaps in the sphere of consumer lending. The authors give the recommendations for improving the legislation in this sphere.

Ключевые слова: долговые обязательства; защита прав заемщиков; потребительское кредитование; законодательство о потребительском кредите; новеллы в кредитное законодательство.

Keywords: debt obligations; borrowers' rights protection; consumer lending; legislation on consumer credit; novelties in credit legislation.





УВАЖАЕМЫЕ АВТОРЫ!

направляйте ваши материалы в редакцию журнала «Право и экономика» по адресу: 119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7, Юридический Дом «Юстицинформ», тел. (495) 232-1242 E-mail: red@jusinf.ru

В журнале публикуются научные и научно-практические материалы, содержащие комментарии к действующему законодательству и рекомендации по его применению, анализ текущих изменений в нормативные акты, аналитические статьи по толкованию законодательства и правоприменительной деятельности, обзоры судебной практики, ответы на актуальные правовые вопросы. Монографические материалы размещаются в рубрике «Научное обозрение».

Статьи принимаются в электронном виде на любых носителях или по электронной почте (red@jusinf.ru) в любом текстовом формате (.txt, .doc, .rtf), объемом до 0,75 авт. л. (до 30 тыс. знаков), со ссылками в тексте на точные реквизиты используемых нормативных актов и решений судебных органов. Распечатка не обязательна. Присланные рукописи и электронные носители не возвращаются. Принятые к публикации рукописи рецензируются. В случае отказа в публикации статьи редакция направляет автору мотивированный отказ.

В целях обеспечения включения информации в систему Российского индекса научного цитирования к статье обязательно прилагаются: название статьи на английском языке; Аннотация, ключевые слова, списки пристатейной литературы (по ГОСТ Р 7.0.5—2008) на русском и английском языках; полная информация об авторе, в том числе фамилия, имя, отчество, должность, ученая степень или звание, почтовый адрес, телефон, публикации автора, научные интересы и т.п.

Журнал «Право и экономика» издается в бумажном и электронном видах, в том числе размещается на компакт-дисках, в основных информационно-поисковых системах и Интернете. В связи с этим с автором материалов заключается авторский договор о передаче исключительных прав на произведение, включая его распространение в электронном виде. Автору выплачивается авторский гонорар в соответствии со ставками, действующими в данный момент в редакции.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» —



лауреат Высшей юридической премии «Фемида» в номинации «Право и СМИ» (за значительный вклад в развитие российских средств массовой информации и повышение информированности общества о деятельности арбитражной системы)

лауреат Национальной премии «Открытая книга России» в номинации «Издательство» (за активное участие в развитии единого электронного библиотечного пространства России)



От рукописи — к книге

Уважаемые авторы!

Издательство «Юридический Дом «Юстицинформ», обладающее богатым опытом издания книг, брошюр и журналов, предлагает Вам быстро и качественно издать свое произведение в любом полиграфическом исполнении и любым тиражом. Сотрудники издательства внимательно отнесутся к Вашей рукописи, профессионально подготовят ее к печати, а также окажут содействие в распространении.

С предложениями просьба обращаться

*по тел. (495) 232-1242
e-mail: avtor@jusinf.ru*

