

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**ПРАВО И СОВРЕМЕННАЯ ЭКОНОМИКА:
НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ
В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ**

Часть 2

**Сборник материалов
IV Международной научно-практической конференции
юридического факультета СПбГЭУ**

Санкт-Петербург

8 апреля 2021 года

*Под научной редакцией
кандидата юридических наук, доцента Н.А. Крайновой*

**ИЗДАТЕЛЬСТВО
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
ЭКОНОМИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2022**

ББК 67
П68

Право и современная экономика: новые вызовы и перспективы в условиях пандемии. Часть 2 : сборник материалов IV международной научно-практической конференции юридического факультета СПбГЭУ. Санкт-Петербург. 8 апреля 2021 г. / под науч. ред. канд. юрид. наук, доцента Н.А. Крайновой. – СПб. : Изд-во СПбГЭУ, 2022. – 40 с.

ISBN 978-5-7310-5647-2

В сборнике опубликованы научные материалы выступлений участников секции гражданского корпоративного права IV Международной научно-практической конференции «Право и современная экономика: новые вызовы и перспективы в условиях пандемии», состоявшейся на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного экономического университета 8 апреля 2021 года.

Доклады участников конференции из России, Беларуси, Молдовы и других стран охватывают проблемные вопросы правового регулирования мировой, зарубежной и российской экономики, рассмотренные с теоретической и практической сторон в условиях постпандемийной реальности.

Сборник рассчитан на широкий круг читателей, интересующихся юридической наукой, студентов, аспирантов и профессорско-преподавательского состава университетов, обучающихся по юридическим специальностям, практических работников и всех, интересующихся правовыми проблемами.

ББК 67

Редакционная коллегия: **Крайнова Н.А.** – декан юридического факультета, канд. юрид. наук, доцент; **Смирнов В.И.** – зав. кафедрой гражданского и корпоративного права, канд. юрид. наук, доцент; **Павлова Д.А.** – ассистент кафедры гражданского и корпоративного права

ISBN 978-5-7310-5647-2

© СПбГЭУ, 2022

**СЕКЦИЯ
ГРАЖДАНСКОГО И КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

*Ответственный – заведующий кафедрой
гражданского и корпоративного права,
кандидат юридических наук, доцент **В.И. Смирнов***

***Е.Н. Абрамова**, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского и корпоративного права СПбГЭУ*

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ОБЕЗДВИЖИВАНИЯ ВЕКСЕЛЕЙ

Из буквального толкования ст. 148.1 ГК следует, что все документарные ценные бумаги могут быть обездвижены. Однако следует учитывать, что обездвиживание не соответствует сущности таких документарных ценных бумаг, как предъявительские и ордерные ценные бумаги. Смысл предъявительских ценных бумаг заключается в том, что в ней не названо управомоченное по ней лицо. Поэтому при обездвиживании, которое сопровождается открытием счета депо держателю ценной бумаги, последняя перестает существовать как предъявительская ценная бумага. Она трансформируется в именную. Суть ордерной ценной бумаги заключается в ее фактическом обращении на рынке и последовательном приращении к заключенному в ней обязательству второстепенных должников, которые присоединяются к обязательству, подписывая бумажный документ. При обездвиживании документ обездвиживается и перестает обращаться в обороте, поэтому новые должники к нему присоединиться не могут. При этом передача ордерных ценных бумаг, в отличие от именных, должна быть именно упрощенной, не связанной ни с какими формальностями и ограничениями, что невозможно обеспечить при обездвиживании. Таким образом, предъявительские и ордерные ценные бумаги не могут существовать как обездвиженные.

Целью обездвиживания является устранение из оборота того документа, в котором удостоверены права по ценной бумаге, при оставлении в обороте самих прав. Для этого российский законодатель использует конструкцию депозитарного хранения, при которой документ (т.е. сама ценная бумага), в котором удостоверяются права, передается на хранение профессиональному участнику рынка ценных бумаг, осуществляющему депозитарную деятельность – депозитарию, который открывает счет депо держателю такой ценной бумаги. После этого подлинный экземпляр ценной бумаги хранится у депозитария до востребования законным держателем. Однако права по такой ценной бумаге не замораживаются, а остаются объектом гражданских прав. Таким образом происходит слияние, объединение

таких отличающихся друг от друга конструкций как документарная и бездокументарная ценные бумаги. Последняя по своей сути представляет собой право изначально, а документарную можно сделать правом с помощью механизма обездвиживания, отделив таковое право от его носителя (документа), с которым оно было тесно связано (принято было говорить о «неразрывной связи» документа с правом применительно к классической ценной бумаге). Сегодня традиционная, фундаментальная «неразрывная связь» документа и права оказывается весьма разрывной. После обездвиживания права по такой обездвиженной ценной бумаге передаются по правилам о передаче бездокументарных ценных бумаг, каковыми они, по сути, и становятся. Точно также и реализация прав по обездвиженным ценным бумагам происходит по правилам о бездокументарных ценных бумагах. Таким образом, обездвиживание призвано распространить правовой режим бездокументарной ценной бумаги на документарные ценные бумаги или хотя бы их часть, которая по действующему национальному законодательству способна к такой трансформации в сложившихся современных условиях. В рамках указанной стратегии движется национальное законодательство всех стран мира, находящееся, однако, на разных ее стадиях. Россия в настоящее время проходит стадию иммобилизации ценных бумаг, причем пока добровольной.

Обездвиживание лишает смысла разнообразие документарных ценных бумаг в зависимости от способа легитимации управомоченного субъекта. Потому, пока в гражданском обороте остаются востребованными ордерные и предъявительские ценные бумаги, обездвиживание не станет всеобъемлющим и не сможет охватить все документарные ценные бумаги, как это допускает норма ст. 148.1 ГК. Данная норма, как представляется, рассчитана на некую потенциально допустимую в будущем ситуацию, когда обездвигивать будет возможно все документарные ценные бумаги. Ее формулировка указана в таком виде, который не потребует внесения в нее изменений в случае необходимости. И, в итоге, подобная формулировка в числе прочих условий, служит основанием для выявления такой тенденции российского законодательства о ценных бумагах, которую упрощенно можно охарактеризовать как ликвидацию документарных ценных бумаг и полную их замену бездокументарными ценными бумагами, а последние – цифровыми правами. Данный процесс, конечно, не будет и не может быть молниеносным, а проходит последовательно на протяжении десятилетий и был начат в нашей стране еще в конце прошлого века.

Стадия иммобилизации, начатая в нашей стране с помощью реформы главы 7 ГК в 2013 году, является уже второй стадией указанного выше глобального плана трансформации современной экономики, и пока находится на своем раннем этапе, который можно назвать добровольной иммобилизацией. В соответствии с Положением Банка России от 13 ноября 2015 года

№ 503-П «О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов» (далее – Положение БР) основанием для зачисления ценных бумаг на счет документарных ценных бумаг является передача депозитарию документарной ценной бумаги для ее обездвиживания (п. 6.8 Положения БР), а основанием для списания ценных бумаг со счета документарных ценных бумаг является передача депозитарием документарной ценной бумаги в связи с прекращением ее хранения по указанию лица, по договору с которым осуществлено обездвиживание (п. 7.9 Положения БР). Следовательно, действующее законодательство исходит из принципа свободы договора, предоставляя держателю документарной ценной бумаги принимать самостоятельно решение об обездвиживании ценной бумаги, прекращении обездвиживания ценной бумаги и возвращении документа в оборот. Следующим этапом должно стать введение принципов обязательности (в силу указания закона) и безвозвратности обездвиживания.

Вексель в своем классическом варианте является ордерной ценной бумагой, обездвиживание которой приведет к исчезновению всех преимуществ и удобств данного инструмента. Без документа, быстрого и свободного к передаче и к увеличению его ликвидности (путем появления новых должников), он не имеет смысла. Поэтому обездвиживание ордерного векселя не имеет ни экономического смысла, ни юридического обоснования. Таким образом, ордерные векселя сегодня не могут быть обездвижены, поскольку существо ордерного векселя противоречит обездвиженности того документа, на котором выражается вексельное обязательство.

Иначе дело обстоит с ректа-векселем. В соответствии с ГК он относится к именованным ценным бумагам¹, хотя правильным было бы называть такой вид ценной бумаги обыкновенной именной ценной бумагой. Сегодня это единственный вид документарных ценных бумаг, которые могут быть обездвижены. Первой документарной ценной бумагой, для которой обездвиживание

¹ Законодатель применительно к видам ценных бумаг применил ошибочный подход, согласно которому документарная ценная бумага может легитимировать своего держателя не только наличием его имени в самом документе, но и наличием его имени в учетных записях, которые ведутся обязанным лицом или профессиональным участником рынка ценных бумаг (реестродержателем или депозитарием) (п.3 ст.143 ГК). Указание имени правообладателя в учетных записях характерно исключительно для бездокументарных ценных бумаг. Поэтому некорректными представляются нормы и п.3, и п.6 ст.143 ГК, согласно последней из которых правила об именованных документарных ценных бумагах применяются по общему правилу к бездокументарным ценным бумагам. Именные документарные ценные бумаги (или ректа-бумаги) не имеют ничего общего с бездокументарными ценными бумагами, в том числе по способу легитимации управомоченного субъекта они относятся к разным видам. Поэтому правовой режим документарных ценных бумаг ни при каких обстоятельствах не может быть распространен на бездокументарные ценные бумаги. Однако правовой режим бездокументарных ценных бумаг может быть применен в исключительном случае к документарной ценной бумаге. Таким исключительным случаем и стало обездвиживание.

стало востребованным, является закладная (являющаяся обыкновенной именной ценной бумагой)², в отношении которой в 2006 году было внесено соответствующее изменение в специальное ипотечное законодательство. А в 2013 году в результате реформы гражданского законодательства в ГК появилась ст. 148.1, распространившая обездвиживание на все документарные ценные бумаги. Однако фактически обездвиживанию подвергались только ценные бумаги, аналогичные закладным, т.е. обыкновенные именные ценные бумаги. Из этого же исходили и подзаконные, в том числе, ведомственные акты. В частности, в соответствии с п. 1.1 Положения Банка России от 13 ноября 2015 года № 503-П «О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов» на счетах депо может осуществляться учет прав на именные ценные бумаги российских юридических лиц и закладные. Подобная формулировка не является вполне определенной, поскольку может толковаться двояко: 1) учет прав на счетах депо характерен только для одной документарной ценной бумаги – закладной, поскольку она прямо названа в указанной норме; 2) учет прав на счетах депо характерно для любых именных ценных бумаг, т.е. в том числе и для ректа-бумаг, например, для ректа-векселя, выпущенных российскими юридическими лицами.

Таким образом, на сегодня существует неопределенность законодательной позиции о возможности обездвиживания ректа-бумаг. Теоретически правильным следует считать первый из указанных вариантов толкования данной нормы, поскольку сама конструкция обездвиживания нарушает традиции института ценных бумаг, сформировавшихся веками, а ее цели могут быть достигнуты иными способами (например, разработкой новых инструментов, не квалифицирующихся в законодательстве и доктрине как документарные ценные бумаги). Кроме того, второй вариант толкования данной нормы приводил бы к раздвоению правового режима ценной бумаги в зависимости от выдавшего ее лица, поскольку Положение БР прямо говорит о возможности учета на счетах депо только тех именных ценных бумаг, которые выданы юридическими лицами. При этом большинство документарных ценных бумаг могут быть выданы как юридическими, так и физическими лицами. В частности, векселедателем могут оказаться любые субъекты гражданского права, за ис-

² Такая потребность исходит из особого способа хозяйствования держателей таких ценных бумаг – кредитных организаций, которые должны постоянно приобретать закладные и продавать их для восполнения денежной массы, которую можно было бы выдавать в кредит. Сущность документарной ценной бумаги (выдача по поводу конкретной хозяйственной сделки, индивидуальная определенность, передача по договору цессии и пр.) не соответствует потребностям кредитных организаций, которые заинтересованы в массовых продажах закладных большими партиями и торговле ими на рынке ценных бумаг (на котором допускает торговля только товаром, определенным родовыми признаками), в связи с чем и возникла необходимость трансформации закладной в подобие бездокументарной ценной бумаги.

ключением публично-правовых образований. Никаких юридических или экономических оснований предусматривать разные порядки легитимации векселедержателей в зависимости от того, кто им выдал вексель – юридическое или физическое лицо, быть не может. Наличие статуса юридического лица никак не влияет на правовой режим векселя, его функции или что-либо еще. Для векселя, для вызванных его выдачей последствий, для его векселедержателя и т.д. совершенно не важно, кто его выдал – гражданин или организация. Тем более, что конкретный векселедержатель мог получить вексель вовсе не от векселедателя, а от цедента.

Однако в литературе встречаются позитивные комментарии о возможности обездвиживания векселей. Среди его преимуществ называют отсутствие рисков, присущих инкассации, отсутствие возможностей подделки и другие подобные характеристики, не учитывающие наличие иных рисков, связанных с осуществлением депозитарной деятельности – рисков подделки поручений векселедержателей-депонентов, утраты учетных записей и т.п. Поэтому все «преимущества» обездвиживания векселей представляются надуманными и лишены смысла при более внимательном их анализе. Не смущает сторонников обездвиживания и такая «формальность», как невозможность обездвиживания ордерных ценных бумаг по действующему российскому законодательству (в том числе действовавшему до 2015 года, когда применялись иные правила о ведении счетов депозитариями, которые также устанавливали возможность обездвиживания только ректа-бумаг). Так, в литературе встречаются советы: «индоссамент у этих векселей должен быть открытым, чтобы учет в депозитарии мог считаться депозитарным и переход прав мог осуществляться путем перевода по счетам депо» и т.п.

Таким образом, приходится констатировать, что буквальное толкование законодательства приводит к выводу о том, что законодатель не исключает возможности обездвиживания ректа-векселей, выданных российскими юридическими лицами. При этом подобное толкование не представляется возможным признать разумным и обоснованным.

*Е.Р. Борисова, докт. филос. наук профессор
кафедры экономики и информационных технологий
Чебоксарского кооперативного института (филиала)
Российского университета кооперации*

ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО РЕЖИМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Национальный режим, устанавливаемый в той или иной области предпринимательской деятельности, можно рассматривать как особую сферу международных экономических отношений, регулируемую взаимоотношениями между субъектами экономической деятельности и государством

по поводу условий допуска иностранных товаропроизводителей на отечественный рынок.

Принцип национального режима закреплен в качестве базового в ряде международных документах.

Применение национального режима в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ – 1994) предполагает создание не менее благоприятных условий для импортных товаров по сравнению с отечественными. Статья 3 ГАТТ – 1994 «Национальный режим внутреннего налогообложения и регулирования» устанавливает, что налоговый режим, законы, правила регулирования продажи, покупку, перемещение и использование произведенных товаров не должны создавать защиту для отечественного производства³

Наряду с ГАТТ – 1994, положения о применении национального режима содержат и соглашения Всемирной торговой организации (ВТО), в которых помимо всего прочего в отношении правового статуса отечественных и иностранных субъектов устанавливаются равные возможности. Документами ВТО устанавливается запрет на дискриминацию между аналогичными товарами и услугами из различных стран-участниц ВТО. Принцип предоставления национального режима является ключевым в системе документов ВТО. Основной задачей ВТО является способствование свободе торговли товарами и интеллектуальной собственностью, а также свободе торговли между лицами из членов ВТО за счет устранения всех тех мер и барьеров, которые установлены государствами в их национальном праве для иностранных субъектов и которые препятствуют упомянутой свободе.

Право ВТО не ставит задачей отменить политические границы или устранить действие национальных систем права как таковых, основной задачей является оказание помощи по устранению действия в каждой национальной системе права ограничений на торговлю товарами и услугами иностранными лицами, создать для них возможность входить в любой национальный рынок и вести на нем деятельность на равных с местными лицами условиях, хотя бы и имеющих с юридической точки зрения национальный характер

Генеральным соглашением по торговле услугами (ГАТС) устанавливается обязанность стран – членов ВТО предоставлять услуги и поставщикам услуг другой страны – члена ВТО режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется отечественным услугам, или поставщикам услуг (п. 1 ст. XVII)⁴.

³ Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ/GATT) // Собрание законодательства РФ. № 37 (приложение, ч. VI). 2012. С. 2524-2538.

⁴ Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС/GATS) // Собрание законодательства РФ. № 37 (приложение, ч. VI). 2012. С. 2785-2817.

Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) национальный режим распространяется на интеллектуальную собственность субъектов стран – членов ВТО⁵.

Документами ВТО устанавливается, что применение национального режима не носит абсолютного характера. Предусмотрен ряд исключений, представленные в таблице 1.

Таблица 1. Исключения из национального режима в документах ГАТТ

Режим наибольшего благоприятствования	Национальный режим
Общие исключения (статья XX ГАТТ)	Государственные закупки (статья III ГАТТ)
Исключения по соображениям безопасности (статья XXI ГАТТ)	Субсидии отечественным производителям (статья III ГАТТ)
Создание региональных торговых объединений (статья XXIV ГАТТ)	Общие исключения (статья XX ГАТТ)
Таможенные преференции развивающимся странам	Исключения по соображениям безопасности (статья XXI ГАТТ)

Национальный режим и особенности его применения установлены Договором о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) (подписан в г. Астане 29.05.2014 г.). Согласно Договору каждое государство – член ЕАЭС (Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Армения, Кыргызская Республика) устанавливает национальный режим в сфере закупок в отношении участников закупок (поставщиков, подрядчиков), предлагающих свою продукцию, происходящую из других государств – членов ЕАЭС. При этом государство – член ЕАЭС имеет право устанавливать в своем законодательстве о закупках изъятия из национального режима, но на срок, не превышающий 2 года⁶.

В рамках российского законодательства о государственных закупках основополагающим законом является Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ФЗ – 44). Частью 1 статьи 14 ФЗ – 44 устанавливается национальный режим при осуществлении закупок: «При осуществлении заказчиками закупок к товарам,

⁵ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) // Собрание законодательства РФ. № 37 (приложение, ч. VI). 2012. С. 2818-2849.

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения 30.03.2021).

происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации⁷.

Министерство финансов Российской Федерации, как федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы, в единой информационной системе (ЕИС) закупок размещает перечень тех иностранных государств, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры и условия применения национального режима в сфере закупок для государственных и корпоративных нужд.

В соответствии с п. 9, ч. 1 ст. 3 ФЗ – 44 единая информационная система (ЕИС) представляет собой совокупность:

- разнообразной информации, содержащейся в базах данных;
- информационных технологий;
- технических средств.

ЕИС обеспечивает формирование, обработку и хранение информации, предоставляемой участниками контрактной системы.

В настоящее время в перечень таких государств, с которым заключены международные договоры о применении национального режима в сфере закупок, включены только две страны: Республика Беларусь и Республика Казахстан (см. таблицу 2).

Таблица 2. Перечень государств, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры о предоставлении национального режима в сфере закупок товаров, работ и услуг

Страна	Основание	Период	Происхождение товара
Республика Беларусь	Соглашение о государственных (муниципальных) закупках от 9 декабря 2010 года	С 1 января 2012 г.	Страна происхождения товара определяется в соответствии с правилами определения страны происхождения товаров, действующими на единой таможенной территории Таможенного союза

⁷ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федеральный закон РФ от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. № 14. 2013. ст. 1652.

Страна	Основание	Период	Происхождение товара
Республика Казахстан	Соглашение о государственных (муниципальных) закупках от 9 декабря 2010 года	С 1 января 2014 г.	Страна происхождения товара определяется в соответствии с правилами определения страны происхождения товаров, действующими на единой таможенной территории Таможенного союза.

Национальный режим в государственных закупках определяется тремя комплексами мер:

- запрет на закупку товаров, работ и услуг, поставляемых из иностранных государств (за исключением стран – членов ЕАЭС);
- установление ограничений на закупку иностранных товаров, работ и услуг;
- установление специальных условий допуска товаров, работ, услуг на рынок государственных и муниципальных закупок.

Суть запрета сводится к правилу: если участник (поставщик) предложил иностранный товар, то его заявку на участие в определении поставщика отклоняют. Исключение применяется к объектам закупки, которые не производятся в Российской Федерации или странах – членах ЕАЭС. Постановлением Правительства Российской Федерации № 1236 от 16.11.2015 г. запрещено закупать зарубежное программное обеспечение, при этом программа должна быть включена в единый реестр российского программного обеспечения, или в реестр евразийского программного обеспечения⁸. Постановление Правительства Российской Федерации № 616 от 30.04.2020 г. установило запрет на закупку иностранных промышленных товаров для государственных нужд обороны и безопасности государства⁹.

⁸ Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : постановление Правительства РФ от 16 ноября 2015 г. № 1236 // Собрание законодательства Российской Федерации. № 47. 2015. ст. 6600.

⁹ Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства : постановление Правительства РФ от 30 апреля 2020 г. № 616 // Собрание законодательства Российской Федерации. № 19. 2020. ст. 2993.

Ограничение допуска иностранных товаров сводится к механизму «третий лишний, при котором заказчик отклоняет заявку иностранного поставщика, если поданы две заявки отечественных поставщиков, или поставщиков из стран – членов ЕАЭС. Ограничения допуска иностранных товаров действуют на радиоэлектронную продукцию, пищевые продукты, отдельные виды промышленных товаров (музыкальные инструменты, мыло, насосы, компрессы и др.), на медицинские изделия, жизненно необходимые лекарственные препараты.

Условия допуска устанавливаются заказчиком в конкурентных процедурах в соответствии с Приказом Министерства финансов Российской Федерации № 126н от 04.06.2018 г. При проведении соответствующих конкурентных процедур закупок заказчик предоставляет преимущества заявкам поставщиков из Российской Федерации или из стран – ЕАЭС. При рассмотрении и оценке заявок при проведении конкурсов, запросов котировок и запросов предложений, заказчик применяет понижающий коэффициент 15% к предлагаемой ими цене. Таким образом, при окончательной оценке заявок отечественный (приравненный к нему) участник – победитель получает большее количество баллов по сравнению с иностранными участниками. Контракт заключается по цене, предложенной участником.

Таким образом, национальный режим в государственных закупках товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд представляет собой свод определенных механизмов, которые закреплены как на международном, так и на национальном уровнях. Российский рынок государственных закупок регламентируется, прежде всего, Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». При этом законодательством о закупках устанавливаются равные условия для отечественной продукции, производителей наравне с иностранными. В соответствии с международным правом, отечественное законодательство вправе установить исключения из правил создания равных возможностей. Национальный режим государственных закупок предназначен для защиты внутреннего рынка, поддержки отечественных производителей. Целями предоставления национального режима в системе государственных закупок являются: обеспечение безопасности страны, поддержка отечественных производителей, эффективное развитие внутреннего рынка, создание выгодных условий для отечественного производства.

В целом национальное законодательство о государственных закупках создает большие возможности защиты отечественных производителей с ориентацией на современное высокотехнологичное производство.

*М.Ф. Воșчанеани, докт. юрид. наук,
Академия МВД «Стефан Великий» (Республика Молдова)*

ИНСТИТУТ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ В ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Приведение в исполнение является (последней) неотъемлемой частью гражданского процесса, это этап, на котором судебное решение, благоприятное для истца, принимает форму и может принести ему реальное и практическое справедливое удовлетворение после судебного разбирательства, возбужденного в суде. Исполнение – это предусмотренный исполнительным кодексом комплекс мер, посредством которых кредитор реализует через судебного исполнителя с помощью компетентных государственных органов свои права, признанные исполнительным документом, если должник добровольно не выполняет свои обязательства. Исполнительный кодекс Республики Молдова регулирует общие принципы принудительного исполнения, принудительного исполнения исполнительных документов, статус судебного исполнителя, исполнительные расходы, участников исполнительного производства, саму исполнительную процедуру, объект исполнительного производства и т.д.¹⁰

На этом этапе государство, через конкуренцию компетентных государственных органов, имеет позитивное обязательство по обеспечению эффективных средств и процедур принудительного исполнения как по закону, так и на практике. Этот факт также закреплен в высшем законе Конституции Республики Молдова, который гарантирует любому человеку право на эффективное удовлетворение со стороны компетентных судов за действия, нарушающие его права, свободы и законные интересы¹¹. Из положений Конституции ясно, что «удовлетворение» компетентных судов не будет иметь определенного эффекта в условиях, в которых (текстовое) устройство суда не исполняется или исполняется с опозданием. Риски неисполнения судебных решений ложатся не только на заинтересованное лицо, но и на все общество, которое заинтересовано в соблюдении законности и законности. В этой связи Европейский суд по правам человека заявил очень резко и точно, отметив, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод гарантирует право каждого человека на решение суда по его гражданским апелляциям. Однако это право было бы иллюзорным, если бы внутренний правовой порядок государства допускал, чтобы окон-

¹⁰ Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2005, nr. 34-35.

¹¹ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1. art.20 alin. (1).

чательное и обязательное решение суда оставалось недействительным в отношении одной из сторон. Фактически, если бы статья 6 ЕКПЧ не гарантировала исполнение судебного решения, возникли бы ситуации, несовместимые с принципом верховенства права, которое государства обязались уважать после ратификации Конвенции. Таким образом, исполнение судебного решения должно рассматриваться как часть «судебного разбирательства» по смыслу статьи 6 ЕКПЧ¹².

Эффективная защита субъективных гражданских прав кредитора через судебного пристава-исполнителя с помощью компетентных государственных органов в суде была бы бессильной без возможности исполнения постановляющей части судебного решения, признанного исполнительным документом о восстановлении, пострадало право, лучше было сказать, что должник добровольно не выполняет взятые на себя обязательства. Напрасно кредитор (истец) потратил бы время и деньги, если бы не было законной возможности подавить сопротивление должника (ответчика), уклоняющегося от исполнения судебного решения. Это причины, по которым все цивилизованные государства в той или иной форме регулируют принудительное исполнение исполнительных документов.

Учитывая, что предметом нашего анализа является природа и роль института правоприменения в гражданском процессе, его невозможно полностью прояснить без краткой ретроспективы эволюции института на протяжении веков.

В Древнем Риме идея принудительного исполнения на первом этапе сводилась к ссоре с кредитором и его должником без какого-либо процесса. Таким образом, плохой кредитор просроченного кредитора может лишиться его свободы, продать его, отправить его на сельскохозяйственные работы в своем домашнем хозяйстве до выплаты долга и т.д. Однако со временем идея произвольного взыскания долга была подавлена. Уже сейчас арест должника производился только с помощью суда. Это было следствием введения так называемой процедуры формул – процесса по формулам, которая в значительной степени подавляла произвол. Однако воспоминания о старом обычае остались. В случаях, когда задолженность была очевидной, она не была достигнута в суде – в *judicium*, а решалась претором, представителем исполнительной власти, юридически в рамках упрощенной процедуры. Эта упрощенная процедура заканчивается выдачей приказа о казни претора, который должен был быть выполнен немедленно. Если должник, признавший себя виновным, не исполнил добровольно то, что он был должен кредитору, его казнили принудительно – *confessus pro judicata est*¹³.

¹² Коршунов Н.М. Гражданский процесс. М.: Эксимо, 2005. с. 637.

¹³ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Том III. СПб: Стасюлевич, 1879. с. 380-381.

Правоприменение – один из фундаментальных институтов гражданского процессуального права и важный компонент правосудия в условиях верховенства закона. Доверие компании к акту правосудия в значительной степени зависит от эффективности механизмов исполнения, поскольку абсолютно необходимо для того, чтобы решение суда, полученное на основании постановления суда, имело практическую цель, чтобы кредитор добился этого с помощью государственных органов, его права.

В противном случае, в отсутствие последовательных, четких, гибких и быстрых процедурных средств, обеспечивающих эффективное обеспечение принудительного правового титула, сторона не сможет воспользоваться процессом, так как обеспеченный искомой правовой титул, таким образом, предоставляет кредитору только право теоретически и иллюзорно¹⁴.

В средние века сохранились произвольные методы принудительной казни; они приобрели более выраженное значение по сравнению с римским периодом. Только начиная с формирования идей разделения властей в государстве, с освящением основных прав и свобод человека и гражданина, принудительная казнь становится деятельностью, все более и более строго регулируемой и контролируемой представителями публичной власти. Во Франции, например, арест должников был отменен только в 1859 году.

Что касается правовой природы принудительного исполнения, следует отметить, что с древних времен с тех пор, как государство начало контролировать и направлять эффективное удовлетворение требований кредиторов в процессе принудительного исполнения, суд присутствовал (и продолжает присутствовать). орган, наделенный обязанностью контролировать принудительное исполнение. Даже если большинство действий, совершенных во время исполнения, носят административный характер – постановляющая часть этого решения просто исполняется, без каких-либо противоречивых дебатов на публичных слушаниях – тем не менее, суд, наблюдающий за фактической процедурой исполнения, может быть уведомлен в любое время заинтересованное лицо в целях оспаривания нарушений, выявленных во время казни.

Итак, как мы отмечаем, вопрос о правовой природе правоприменения возник не недавно, он был проблемой с древних времен, от старой французской доктрины до послевоенного периода, повторяется и описывается большинством исследователей, которые столкнулись с проблемой исследования процедуры разработки, которые впоследствии были переданы этому учреждению.

Что касается роли исполнительного органа, то ее можно рассматривать с нескольких точек зрения.

¹⁴ Gârbutuț I., Oprina E. *Tratat teoretic și practic de executare silită. Volumul I, Teoria generală și procedurile execuționale*. București: Universul Juridic, 2013. p. 11.

В первом смысле принудительное исполнение рассматривается как совокупность правовых норм, составленных в систему, которая регулирует механизм приведения фактической ситуации оспариваемых правоотношений в полное соответствие с резолютивной частью судебного решения, постановившего на основании *res judicata*. судебный процесс между сторонами¹⁵. Другими словами, правоприменение – это отдельная ветвь права. В этой связи следует отметить, что молдавский законодатель регулировал порядок исполнения нормативным актом отдельно от Гражданского процессуального кодекса, по этой причине мы полностью согласны с автором А. Бэнареску, который считает, что нормы, содержащиеся в Кодексе об исполнении (Книга первая) и в Законе о судебных приставах формируют новую отрасль права – Гражданское правоохранительное право¹⁶. К этой идее обращается и законодатель Российской Федерации. Однако румынский законодатель, следуя модели французского законодателя, отрегулировал принудительное исполнение в Гражданском процессуальном кодексе, что, с нашей точки зрения, более рационально. Но поскольку молдавский законодатель рассматривает правоприменение как отдельную отрасль права, мы должны указать, что у него есть собственный объект регулирования, что он регулируется своими собственными принципами и набором собственных методов регулирования. Объектом принудительного исполнения являются правоотношения между судебными приставами, сторонами, судом и другими участниками процедуры исполнения распоряжений судебных органов. Согласно статье 43 Исполнительного кодекса Республики Молдова сторонами исполнительного производства являются: кредитор и должник, а в соответствии со статьей 42 соответствующего кодекса участниками исполнительного производства являются: стороны, вмешивающиеся кредиторы, представители. специалисты, эксперты, переводчики и помощники свидетелей.

Существует тесная взаимозависимость между отношениями, установленными в гражданском процессе, и отношениями, установленными в правоприменительной практике. Таким образом, именно отношения, сложившиеся в рамках гражданского процесса, являются основанием для появления исполнительных листов. И наоборот, отчеты о принудительном исполнении в определенных ситуациях являются предпосылкой для возбуждения судебного разбирательства в гражданском порядке, например, в случае оспаривания действий судебного пристава-исполнителя (статьей 161, 161¹, 161², 161³ исполнительного кодекса Республики Молдова).

¹⁵ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Том III. СПб: Стасюлевич, 1879. с. 373.

¹⁶ Bănărescu A. Noțiunea, importanța și natura juridică a executării silite. În: Revista «Studia Universitatis Moldaviae», Seria științe sociale, 2015, nr. 3(83). p. 88.

Важность правоприменения также определяется судебной практикой Европейского суда по правам человека¹⁷. Таким образом, Европейский суд постановил, что право на справедливое судебное разбирательство¹⁸, он охватывает процедуру не только до вынесения приговора, но до его исполнения, и государство обязано «выполнить» решение суда, вынесенное против него¹⁹, учитывая, что приведение в исполнение является неотъемлемой частью понятия судебного разбирательства по смыслу статьи 6 Европейской конвенции о правах человека.

Европейский суд по правам человека также постановил, что право на доступ к правосудию было бы иллюзорным и неэффективным, если бы внутренний правовой порядок государства, который уважает верховенство закона, позволял оставить судебное решение или другой документ, составляющий титульный / исполнительный документ, неисполненное в ущерб партии. Государство как депозитарий общественной силы призвано проявлять бдительность и помогать кредитору в исполнении благоприятного для него решения²⁰.

Таким образом, право на приведение в исполнение судебного решения является одним из аспектов права на доступ к правосудию и по своей природе требует регулирования со стороны государства²¹. Европейская доктрина гласит, что правоприменительное право стало, главным образом, для европейского права, а затем и для конституционного права, третьей важной гарантией справедливого судебного разбирательства.

Таким образом, мы легко можем обнаружить, что один из аспектов принципа свободного доступа к правосудию включает обеспечение возможности эффективного исполнения судебных решений, что является основной целью гражданского процесса. Европейский суд по правам человека в этой связи упоминает о позитивном обязательстве государства организовать систему исполнения судебных решений, эффективную с нормативной и юридической точки зрения, систему, которая должна быть реализована без промедления²².

¹⁷ Voicu M. Procedura executării silite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – CEDO. În: RRDJ, 2012, nr.5. p. 19.

¹⁸ Bîrsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol.I. Drepturi și libertăți. București: All Beck, 2004. p. 114.

¹⁹ Hornsby vs. Grecia, Hotărârea din 19 martie 1997 (§43).

²⁰ Coban I. Efectele neînregistrării procesului-verbal de sechestră întocmit de executorul judecătoresc – teme de contestare. În: Revista «Studia Universitatis Moldaviae», Seria științe sociale, 2020, nr. 3(133). p. 134.

²¹ Selegean M. Dreptul la un proces echitabil. Articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. București: I.N.M., 2005. p. 87.

²² Fuklev vs. Ucraina, Hotărârea din 7 iunie 2005 (§84).

С другой стороны, исполнение – это процесс, последовательность материальных действий и действий, регулируемых позитивным правом, направленных на перенесение в объективную реальность постановляющей части судебного решения, подлежащей исполнению. Хотя в доктрине такой точки зрения не встречается, тем не менее мы считаем, что принудительное исполнение может рассматриваться как процесс; или последовательность вышеупомянутых действий и действий представляет динамику этой однородной группы правовых отношений, и несколько субъектов участвуют в принудительном исполнении, и это происходит во времени.

Таким образом, можно отметить, что принудительное исполнение – это система норм гражданского процессуального характера, которая устанавливает механизм восстановления субъективных гражданских прав, нарушенных в результате исполнения судебных решений и иных исполнительных документов. Однако, согласно Исполнительному кодексу²³, принудительное исполнение – это комплекс мер, посредством которых кредитор реализует через судебного пристава с помощью компетентных государственных органов свои права, признанные обязательным для исполнения документом, если должник добровольно не выполняет свои обязательства.

Соображения, высказанные доктриной, на более общем уровне этапов гражданского процесса и этапов, через которые гражданское действие не проходит до эффективной реализации закона, бесспорно рассудительным. В то же время нельзя игнорировать тот факт, что исполнительная деятельность имеет некоторые компоненты, близкие к исполнительной деятельности и обладающие определенными чертами по сравнению с самим суждением.

Такое обстоятельство фактически оправдало в прошлом аккредитацию заключения, согласно которому принудительное исполнение имело бы довольно смешанный характер – как юрисдикционный, так и административный²⁴. Действия лица, уполномоченного осуществлять принудительное исполнение исполнительных документов (судебного пристава), в принципе являются этапом, следующим за судебным признанием права, заявленного действием. Иногда необходимо вмешательство суда во время исполнения. Это то, что особенно достигается в исполнительной системе, регулируемой положениями Гражданского процессуального кодекса. Ко всем приведенным выше аргументам добавляется тот факт, что в существующей системе

²³ Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 03.03.2005, nr. 34-35. (art.10).

²⁴ Zilberstein S., Ciobanu V.M. Drept procesual civil. Executare silită. București: Lumina LEX, 1996. p. 53.

судебный пристав является вспомогательным органом правосудия и единственным лицом, уполномоченным осуществлять принудительное исполнение исполнительных документов, действуя по его приказу и под его контролем. Исполнение исполнительных действий другими лицами влечет ответственность, установленную законом. Все эти соображения, подчеркнутые более старой или более поздней доктриной, подтверждают мнение, согласно которому деятельность по принудительной казни в рамках процедур, регулируемых Кодексом исполнения, имеет преобладающий юрисдикционный характер.

Учитывая тот факт, что процедура принудительного исполнения является неотъемлемой частью гражданского процесса, гарантии, предусмотренные статьей 6 § 1 ЕКПЧ, распространяются на эту процессуальную стадию. Следовательно, позитивное обязательство государства обеспечить средства и процедуры для исполнения вступившего в силу судебного решения, способного исключить произвол как в законе, так и на практике.

Однако в настоящее время мы наблюдаем растущее снижение роли суда в исполнительном процессе и, соответственно, повышение роли и полномочий судебных приставов. Однако мы считаем, что суд не может и не будет полностью исключен из исполнительного процесса по той простой причине, что он занимается разрешением споров, которые возникли в обществе в целом и, в частности, в исполнительном процессе. Создание иного суда, чем суд, который разрешал бы любые споры, возникающие в ходе исполнения, кажется, по крайней мере в настоящее время, правдоподобной идеей.

Таким образом, принудительное исполнение представляет собой этап гражданского процесса, соответственно форму проявления гражданского иска. Такое разъяснение привело бы, при первом анализе, к выводу, что принудительное исполнение является характером юрисдикционной деятельности.

*А.А. Бушуров, адвокат,
член Президиума Союза Адвокатов России*

ПРОБЛЕМАТИКА СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДЕТЕЙ И НАСЛЕДНИКОВ

Решения судов о привлечении к субсидиарной ответственности имеют важное правоприменительное значение, поскольку это связано напрямую с дальнейшей судьбой привлеченного лица, так как зачастую размер долгов измеряется десятками миллионов рублей. Возврат активов в

конкурсную массу должника, их последующая реализация и удовлетворение требований кредиторов является главной целью привлечения к субсидиарной ответственности в процедуре несостоятельности.

Реальные дела о привлечении к ответственности стали самым обычным явлением в сравнении с ранее существующей обстановкой. Активно применяется субсидиарная ответственность в процедурах банкротства: за доведение до банкротства, за не передачу документации арбитражному управляющему.

Все чаще общество может видеть решение Верховного суда об ответственности детей по делам родителей. Большой общественный резонанс вызвало определение СКЭС Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016.

В рассматриваемом деле к субсидиарной ответственности привлекался генеральный директор и единственный учредитель общества с ограниченной ответственностью, который вывел из него все активы. Кредитор ООО хотел получить доступ к имуществу генерального директора, потребовав вместе с единственным учредителем привлечь к субсидиарной ответственности жену, сыновей, в их числе и 17-летнего Даниила. Кредитор уверен, что жена принимала активное участие в выводе активов из общества, а в процессе банкротства родители подарили своим детям некие ценные подарки. Нижестоящие суды не удовлетворили требования кредитора в привлечении к субсидиарной ответственности членов семьи директора (апелляционный суд согласился только частично удовлетворить требование: привлек жену к ответственности по делу, но впоследствии кассационная инстанция – это решение отменила). Далее схватка кредитора и директора ООО продолжилась в Коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ, но она не согласилась с нижестоящими судами. Коллегия сочла, что семья директора может быть привлечена к субсидиарной ответственности в банкротстве как сопричинители вреда. В отношении жены директора ООО Коллегия оставила решение апелляционного суда без изменений, в части детей дело было направлено на новое рассмотрение для установления реальных фактов.

Дела о несостоятельности граждан и юридических лиц имеют сложный и многогранный предмет исследования. Как пример, дело о банкротстве ООО «Альянс»²⁵, где основным кредитором выступает Федеральная налого-

²⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.12.2019 г. № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-23122019-n-305-es19-13326-po-delu-n-a40-1314252016/> (дата обращения 19.03.2021)

вая служба с непогашенными обязательствами в 311 млн. рублей. ФНС обратилась в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, в том числе жены директора компании, а также детей, один из которых на момент рассмотрения дела был несовершеннолетним. Стоит отметить, что Служба обратилась с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности, а не с иском об убытках или о признании недействительности сделок в порядке главы 3.1 Закона о банкротстве или ст. 10, 168 ГК РФ.

Определение Коллегии многих повергло в шок, ведь данное дело перекликается с другим определением о привлечении к субсидиарной ответственности руководителей компании-банкрота: один из руководителей умер до момента судебного разбирательства. Суды выразились вполне ясно: раз нет человека, значит нет и ответственности. Однако Коллегия, не согласившись с мнением судов, допустила привлечение к субсидиарной ответственности наследников умершего директора.²⁶

Совсем по-другому выглядит тезис «дети отвечают за грехи родителей» на манер двадцать первого века – совсем жутко. Если рассматривать детально, интересы кредиторов вполне легитимны, упрощая ситуацию, когда директор вывел все деньги из компании на офшоры. Разве в случае смерти нечестно нажитое имущество должно остаться наследникам? Принимая во внимание тот факт, что по общему правилу наследники, которые приняли наследство, отвечают по долгам наследодателя в пределах наследственного имущества (п. 1 ст. 1175 ГК РФ)²⁷, решение Верховного суда выглядит логичным. Одна из главных проблем данного решения состоит в том, что наследники ни в чем не повинного директора будут беззащитны против агрессивных кредиторов и хитрых партнеров по бизнесу покойного руководителя.

Если разбирать практическое применение закона, то руководителей организаций-банкротов привлекают к субсидиарной ответственности почти автоматически.

Также по закону для привлечения к субсидиарной ответственности необходимо указать наличие связи между его действиями и банкротством, но даже при наличии связи руководитель не несет ответственности, если присутствуют доказательства его вины в банкротстве компании. А если живой директор имеет права и возможность защищаться от обвинений и не-

²⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.12.2019 г. № 303-ЭС19-15056 по делу № А04-7886/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=610469#T8pTn0TbMJYwsVxE> (дата обращения 19.03.2021).

²⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/b893c4afcd52c1d6ae960ff4fb38a0c10a167521/ (дата обращения 19.03.2021).

верных доводов другой стороны, то наследникам сделать это почти нереально, они не имеют никакого отношения к делам компании. В Коллегии по экономическим спорам пытались решить данную проблему. С другой стороны, в мотивировочной части определения Коллегия предписывает всем судам помогать наследникам путем предоставления реальных доказательств.

О практической необходимости данного определения говорить не приходится.

Если возвращаться к первому делу о взыскании субсидиарной ответственности с семьи директора-банкрота, то внешне данные дела отличаются. Речь идет не о привлечении наследников к ответственности по долгам наследодателя, а члены семьи еще здравствующего директора привлекаются к субсидиарной ответственности наравне с директором.

Идея привлечения членов семьи директора к субсидиарной ответственности в данном деле может показаться невозможным. Закон о банкротстве предусматривает субсидиарную ответственность по долгам банкрота лишь «контролирующих должника лиц», каковыми жена и дети директора, надо полагать, не являются. Исходим из логического обоснования ситуации: вряд ли стоит позволять семье директора использовать средства, незаконно выведенные на другие счета, по справедливости, принадлежащие кредиторам!

Нижестоящие суды установили, что директор выводил из общества деньги на подставные фирмы по фиктивным договорам субподряда в рамках налоговой схемы. Когда налоговый орган раскрыл схему, были начислены дополнительные налоги, и ООО обанкротилось. По версии кредиторов директору помогала его жена, бухгалтер этого же общества. Кредитор (налоговый орган) потребовал привлечения к субсидиарной ответственности всех четверых. Первая инстанция привлекла только мужа, вторая добавила жену, третья жену опять вычеркнула. Детей нижестоящие суды не трогали. Привлечение жены оправдано, но что насчет детей?

В данной ситуации возможны два основания для привлечения детей к ответственности. В первой ситуации договор дарения был мнимый. Если так, имущество по договору дарения на самом деле оставалось имуществом родителей, и на него можно обращать взыскание. Во второй ситуации кредитор не ставил перед судом вопрос о действительности договора дарения. *«Процессуальный закон относит к прерогативе истца формулирование предмета и оснований иска»*, – делает акцент Коллегия. Получается, что шанс кредитор упустил, и суды не должны исследовать вопрос о действительности договоров дарения. Но даже если договор дарения действительный, дети тоже могут быть причинителями вреда!

«Суды не учли, что вред кредиторам может быть причинен не только доведением должника до банкротства, но и умышленными действиями, направленными на создание невозможности получения кредиторами полного исполнения за счет имущества контролирующих лиц, виновных в банкротстве должника, в том числе путем приобретения их имущества родственниками по действительным безвозмездным сделкам, не являющимся мнимыми, о вредоносной цели которых не мог не знать приобретатель»²⁸.

Значит, по словам Коллегии имеет значение, каким образом детям было передано имущество, приобретенное на выведенные из ООО средства. Ведь контролирующее лицо отвечает перед кредиторами всем своим имуществом.

Иначе говоря, если директор компании-банкрота дарит родственнику любое свое имущество с целью вывести его за пределы досягаемости для кредиторов компании-банкрота, а приобретатель знает (или «не может не знать») об этой «вредоносной цели», то директор самим дарением своего имущества причиняет вред конкурсной массе, а приобретатель признается сопричинителем вреда, и, соответственно, отвечает за причиненный вред солидарно с директором. То есть, надо понимать, если, например, старший сын имеет собственноручно заработанный капитал, то на эти средства взыскание обратить нельзя. Можно лишь отобрать подарок родителей или его стоимость в денежном выражении. Это логично, если считать, что у одаряемых в такой ситуации свой собственный деликт, и объем возмещения, находящийся в причинно-следственной связи с деликтом, у них не совпадает с объемом субсидиарной ответственности контролирующего лица. Впрочем, прочитают ли нижестоящие суды эту фраз именно так – большой вопрос.

Но действительно ли дети знали о вредоносной цели сделок? Вот в этом, по словам Коллегии, и надлежало разобраться нижестоящим судам, а ни этого не сделали.

«Суды не проверили, стали ли [дети] реальными собственниками имущества, подаренного родителями, и преследовали ли они, получая имущество в дар, наряду с приобретением права собственности другую цель – освободить данное имущество от обращения взыскания со стороны кредиторов их родителей по деликтным обязательствам».

Если дети такую цель преследовали, то они соучастники деликта и отвечают солидарно с родителями.

²⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.12.2019 г. № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-23122019-n-305-es19-13326-po-delu-n-a40-1314252016/> (дата обращения 19.03.2021).

Анализируя судебную практику о привлечении к субсидиарной ответственности детей и наследников, приходишь к выводу, что единого образца для решений подобного рода дел нет. По отношению к делу о субсидиарной ответственности детей можно сделать вывод, что если дети преследовали цель не просто получить подарок от родителей, а использовать его для сокрытия в случае разбирательств родителей с кредиторами, то становятся соучастниками деликта и отвечают наравне с родителями.

*О.Ю. Малкин, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского права СЗФ ФГБОУВО «РГУП»*

*К.В. Титюкина, студентка 2-го курса
магистратуры СЗФ ФГБОУВО «РГУП»*

ПРИМЕНЕНИЕ КРИТЕРИЯ РЕАЛЬНОЙ ОСЕДЛОСТИ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ЛИЧНОГО ЗАКОНА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ТЕОРИИ И НА ПРАКТИКЕ

Определение личного закона юридического лица является одним из важнейших вопросов в условиях постоянного расширения организациями сфер влияния путем открытия представительств и перемещения своего местонахождения в другие страны. Кроме того, необходимость исследования данного вопроса также связана с экстраординарностью пандемии, начавшейся в 2020 году и повлиявшей на все сферы жизни общества. Несмотря на этот фактор, никто не снимал с организаций правовых обязанностей, связанных с их управлением, что выявило проблемы применения некоторых критериев к определению личного закона юридического лица, в частности, критерия реальной оседлости, определяющего государственную принадлежность лица по месту нахождения административного центра (органов) юридического лица.

Обращаясь к теории, необходимо вспомнить о резонансном Постановлении Европейского суда по делу Centros № C-208/00 от 05.11.2002 г., в котором Европейский суд фактически отверг критерий места пребывания, применяемой в Германии, и пришел к выводу, что правосубъектность компании, учрежденной в Нидерландах, несмотря на фактическое место нахождения центра управления на территории Германии, должна определяться по праву места учреждения компании²⁹.

²⁹ Постановление Европейского суда по делу Centros № C-208/00 от 05.11.2002 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.worker-participation.eu/Company-Law-and-CG/ECJ-Case-Law/Ueberseering> (дата обращения – 30.03.2021 г.).

Благодаря этому решению в практике Европейского суда был сформулирован принцип, в соответствии с которым страна-участница ЕС не может отказать в признании правосубъектности компании, учрежденной в другой стране ЕС, и распространять на учрежденные за рубежом компании положения местного корпоративного права, если такие положения затрудняют доступ к деятельности на территории данной страны.

В продолжение данного вопроса необходимо обратиться к Регламенту 2157/2001 Совета ЕС о статуте Европейской компании от 08 октября 2001 г., который вступил в силу 8 октября 2004 г. Раскрывая в своих положениях принципы теории оседлости, Регламент указал следующее: местонахождение организации можно переносить из одного государства – члена ЕС в другое, при этом перенесение местонахождения правления организации не ведет ни к ликвидации, ни к учреждению новой компании. Но в этом случае такое фактическое перемещение должно быть одновременно с уставным, в противном случае организации должна будет возратить свое головное правление в государство, в котором находится ее уставное местонахождение либо перенести свое уставное местонахождение в то государство, где находится головное правление.

На практике же неоднократно встречаются такие случаи, когда реальное место нахождения органов юридического лица может не соответствовать указанному в учредительных документах. В доктрине и судебной практике многих континентальных стран, использующих критерий реальной оседлости, сложился подход, который квалифицировал такую ситуацию как проявление обхода закона (*fraud a la loi*)³⁰. В качестве санкции государства устанавливали, что соответствующие юридические лица не имеют правосубъектности на территории данной страны, включая отрицание их права на совершение сделок и выступление в суде от собственного имени. Для признания соответствующего образования юридическим лицом необходимо было в стране реальной оседлости вновь выполнить все необходимые формальности, связанные с созданием юридического лица (включая внесение такого юридического лица в реестр другого государства)³¹.

Кроме того, необходимо отметить ряд решений международных организаций и государств в период принятия государствами ограничительных мер по вопросу применения критерия реальной оседлости.

Так, 3 апреля 2020 г. Секретариат ОЭСР, раскрывая вопросы двойного налогообложения, затронул вопрос местонахождения главных органов юридического лица. Согласно его рекомендациям, кризис COVID-19 может вызвать вопрос об изменении «места эффективного управления» компании

³⁰ Rabel E. *The Conflict of Laws: a Comparative Study*. 1960. P. 33 – 68.

³¹ Международное частное право : учебник. / Под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2015.

в результате перемещения или невозможности такого главных исполнительных директоров или других руководителей, однако управление компанией из другой страны из-за ограничительных мер не делает эту страну обычным местом управления³².

По вопросам управления организацией не отставали и государства по всему миру. В условиях чрезвычайной ситуации они разрешили организациям проводить собрания акционеров и принимать управленческие решения в виртуальном формате. В частности, комиссия США по ценным бумагам и биржам заявила, что компаниям будет разрешено объявить в регулирующих органах о том, что они проводят «виртуальные» собрания акционеров. При этом компании будет достаточно выпустить пресс-релиз и опубликовать информацию в Интернете.

Правительство Швейцарии заявило, что акционеры могут проводить ежегодные общие собрания с голосованием по доверенности³³.

Министерство юстиции Российской Федерации также не против проведения «очных» общих собраний по видеоконференции, однако отметило, что для признания очной формы проведения собрания органа юридического лица требуются возможность идентификации и установления факта непосредственного участия соответствующих лиц³⁴.

Несмотря на прогрессивность решения об управлении компанией и ведением дел в дистанционном формате при помощи конференцсвязи, возникает вопрос о практическом значении критерия реальной оседлости. В такой ситуации установление реального места принятия решения органами управления компании, во-первых, достаточно затруднительно, во-вторых, уже не будет позволить государству констатировать наличие существенной связи органов с юридическим лицом.

Таким образом, для грамотного применения критерия реальной оседлости в условиях использования онлайн-формата требуется определение четких критериев, по которым можно будет определить, как порядок контроля законного принятия управленческих решений, так и реальное местоположение органов юридического лица.

³²Секретариат ОЭСР выпустил рекомендации о применении международных соглашений об избежании двойного налогообложения в период пандемии Covid-19 [Электронный ресурс]. URL: https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/alerts/the-oecd-secretariat-has-issued-guidelines-on-the-application-of-international-agreements-on-avoidan/?PAGEN_2=2 (дата обращения – 30.03.2021).

³³Корпоративные отношения в период пандемии – как учесть интересы всех сторон? [Электронный ресурс]. URL: <https://delprof.ru/press-center/company-news/korporativnye-otnosheniya-v-period-pandemii-kak-uchest-interesy-vsekh-storon/> (дата обращения – 30.03.2021).

³⁴Минюст не против проведения «очных» общих собраний по видеоконференции [Электронный ресурс]. URL: <https://www.audit-it.ru/news/account/1014932.html> (дата обращения – 30.03.2021).

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что не смотря на главное достоинство критерия реальной оседлости, которое выражается в подчинении юридического лица законодательству того государства, где фактически находится главные органы юридического лица, через которые и реализуется правосубъектность данного юридического лица, его применение в условиях цифровизации создает коллизии, требующие разрешения на государственном уровне.

*Н.В. Остроумов, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета ННГУ им. Н.И. Лобачевского*

МОРАТОРИЙ НА БАНКРОТСТВО КАК МЕРА ПОДДЕРЖКИ БИЗНЕСА В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ

В марте 2020 года Правительством РФ был принят ряд беспрецедентных мер по борьбе с распространением на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции COVID-19.

Принятые ограничительные меры фактически привели к полной остановке и прямому запрету работы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, кроме группы предприятий, прямо указанных в законе и продолжавших работу в период ограничений. С учетом кризисного состояния российской экономики стало очевидно, что значительная часть организаций, особенно из числа малого и среднего бизнеса окажется неспособной не только удовлетворить требования кредиторов, но и исполнять свои текущие обязательства по уплате налогов сборов и заработной платы работников.

Одной из мер, принятых Правительством РФ для поддержки бизнеса в условиях пандемии, было принятие ФЗ от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», в соответствии со статьей 5 которого в Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» была добавлена статья 9.1, предусматривающая право Правительства РФ ввести мораторий на банкротство в исключительных случаях.

Согласно позиции Верховного суда РФ, изложенной в п. 1 Постановления Пленума от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: «Целью введения моратория, предусмотренного статьей 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года

№ 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), является обеспечение стабильности экономики путем оказания поддержки отдельным хозяйствующим субъектам»³⁵.

Таким образом, введение моратория по логике авторов законопроекта было призвано отсрочить процедуру банкротства в период чрезвычайной ситуации, уменьшить финансовую нагрузку на бизнес, дав возможность потенциальным банкротам восстановить экономическое положение. С учетом процедур, применяемых в деле о банкротстве и значительных ограничений прав юридического лица после начала процедуры, в том числе, на заключение сделок, приобретение и продажу имущества, исполнение текущих обязательств, введение моратория, безусловно, позволило учредителям сохранить контроль за своим юридическим лицом на период действия моратория.

Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 года № 428 был введен мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников сроком на 6 месяцев. Постановлением Правительства РФ от 1 октября 2020 г. № 1587 срок моратория был продлен еще на 3 месяца и истек 7 января 2021 года.

Действие моратория распространили на наиболее пострадавшие отрасли российской экономики, системообразующие и стратегические предприятия, перечень которых был утвержден Правительством РФ.

С окончанием срока моратория можно подвести промежуточные итоги его введения:

Первое, на что стоит обратить внимание, добровольность применения потенциальным банкротом положений моратория: частью 1 ст. 9.1 ФЗ «О несостоятельности» закреплено право лица, на которого распространяется действие моратория, отказаться от его применения. Уже на момент июля 2020 года более пятисот компаний и индивидуальных предпринимателей воспользовались правом отказаться от моратория на банкротство, свидетельствуют данные Единого федерального реестра сведений о банкротстве (ЕФРСБ).

При этом право на отказ от применения моратория было закреплено не сразу, а лишь с принятием Федерального закона от 24.04.2020 № 149-ФЗ. Связано это с тем, что мораторий как мера поддержки не только предоставляет потенциальному банкроту определенные права (освобождение от уплаты неустоек), но и возлагает дополнительные обязанности на период его действия, в частности запрет на выплату дивидендов, распределение прибыли, обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во

³⁵ О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: постановление Пленума от 24.12.2020 г. № 44 // Российская газета. №2. 2021.

внесудебном порядке и другие. Очевидно, что такие ограничения были введены в интересах кредиторов, чтобы к моменту окончания моратория недобросовестные должники не уменьшили конкурсную массу.

На наш взгляд, введение права на отказ от применения моратория могло породить возможность для злоупотреблений со стороны недобросовестных должников: очевидно, компании, отказавшиеся от применения в отношении них моратория, предполагали собственное банкротство. При этом предоставленная возможность на отказ от моратория путем опубликования соответствующего заявления в ЕФРСБ позволяла координировать действия должника и дружественного кредитора, заявлявшего о его банкротстве.

Также Федеральным законом от 24.04.2020 № 149-ФЗ был исключен п. 4. ч. 4 ст. 9.1 Закона о банкротстве, согласно которому, в первоначальной редакции Закона, в делах о банкротстве, возбужденных в течение трех месяцев после прекращения моратория в отношении должников, на которых он распространяется, признаются ничтожными сделки, совершенные в период действия моратория, по передаче имущества и принятию обязательств или обязанностей. Очевидно, что первоначальная редакция п. 4. ч. 4 ст. 9.1 Закона о банкротстве фактически парализовала бы работу предприятий, попадающих под мораторий. В этой связи кредиторам было предоставлено право на оспаривание сделок на основании ст. 61.2, 61.3. Закона о банкротстве, совершенных в период моратория, при условии возбуждения дела о банкротстве не позднее 3 месяцев с даты прекращения моратория.

Таким образом, под действие моратория, а, следовательно, и ограничительных мер, попал ряд крупных предприятий, которые, несмотря на вводимые на территории РФ ограничения и ухудшающуюся экономическую ситуацию, сохраняли платежеспособность и не отвечали признакам несостоятельности. Во избежание нарушений прав участников компаний, которым не грозила процедура банкротства, в ст. 9.1 Закона были внесены соответствующие изменения, закрепившие право на отказ от применения моратория, которые, однако, создавали широкий простор для злоупотребления правом со стороны недобросовестных должников.

Вторым спорным моментом является безусловное нарушение прав кредиторов вводимыми «защитными» мерами:

В силу прямого указания ст. 9.1 Закона о банкротстве на период действия моратория в отношении должников, на которых он распространяется, наступают последствия, предусмотренные статьей 63 Закона о банкротстве, в частности: приостанавливается исполнение исполнительных документов, не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств.

Разъясняя положения закона в указанной части, Верховный Суд РФ сформировал позицию, что положения пункта 3 статьи 9.1 Закона о банкротстве не исключают возможность рассмотрения в период действия моратория исков к должникам, на которых распространяется мораторий, а равно не отменяет выдачу исполнительных листов и возбуждение в отношении таких должников исполнительного производства (п. 6 Постановления Пленума ВС от 24.12.2020 № 44).

В то же время, наличие исполнительных листов и исполнительного производства после вступления в силу моратория не поможет кредиторам получить исполнение по сделкам с должником, т.к. в силу части 3 статьи 9.1 Закона о банкротстве исполнительное производство по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до введения моратория, приостанавливается, что, в свою очередь, означает недопустимость применения к должнику мер принудительного исполнения, а также невозможность исполнения исполнительного документа, предъявленного в банк.

Справедливо заметить, что такой подход не только не способствует восстановлению платежеспособности компаний, находящихся в предбанкротном состоянии, но наоборот угрожает платежеспособности кредиторов таких компаний, в один момент лишившихся на длительное время возможности вернуть свои денежные средства и получить справедливую компенсацию за их неправомерное удержание.

Таким образом, защищая интересы должников, лишившихся возможности работать в результате введенных ограничений, Правительство, поставило множество иных компаний в ситуацию невозможности получить удовлетворение своих требований, оставив их без какого-либо встречного предоставления со стороны должника. Фактически компании, не вошедшие в списки пострадавших отраслей, за собственный счет и на законных основаниях вопреки своей воли кредитовали своих контрагентов, относящихся к пострадавшим отраслям, и при этом не получали никакой государственной поддержки. С этой точки зрения отмена моратория, безусловно, положительно скажется на возможности кредиторов восстановить свое нарушенное право и получить исполнение по обязательствам должника.

По нашему мнению, именно необходимость отмены запрета на принудительное взыскание по исполнительным документам стала причиной отмены моратория до отмены ограничительных мер, послуживших основанием для его введения, что само по себе является нелогичным, как, впрочем, и многие иные решения, принятые в период пандемии.

Но главным вопросом в настоящий момент остается оценка результата введения моратория и его последствия.

В настоящее время в юридическом сообществе господствует позиция, что после отмены моратория арбитражные суды ожидают резкий рост числа заявлений о признании должников несостоятельными.

Помимо моратория Правительством РФ был принят ряд других мер для поддержки бизнеса в условиях пандемии, в том числе, льготное кредитование, прямая материальная помощь предприятиям пострадавших отраслей и другие.

Сказать, насколько эти меры позволили российским компаниям, отвечающим на момент введения и действия моратория критериям неплатежеспособности, избежать банкротства сложно, поскольку такая статистика отсутствует. Не секрет, что принятые Правительством РФ меры многими расцениваются как декларативные, ввиду сложности, длительности и несовершенства самого механизма получения государственной помощи, в связи с чем ей воспользовались крайне небольшое, в процентном соотношении, число предпринимателей. Интересное уточнение в этой связи сделал Верховный Суд РФ в указанном выше Постановлении Пленума от 24.12.2020 № 44: согласно позиции ВС, если лицо докажет, что отказ от моратория вызван улучшением его экономического положения, произошедшим вследствие использования мер поддержки, предусмотренных мораторием, то последствия введения моратория к нему не применяются с момента отказа от моратория.

По данным сайта «Федресурс», в начале апреля 2020 года в «мораторных» списках было порядка 1,29 млн компаний и ИП, а на середину сентября – около 2,13 млн. Последняя цифра эквивалентна 14,63% от всех зарегистрированных в РФ компаний и около 40% ИП³⁶.

Полагаем, что исходя из практики применения Постановлений Правительства РФ, Указов Президента и иных нормативно-правовых актов, принятых в период пандемии, введение моратория лишь отсрочило процедуру несостоятельности потенциальных банкротов, в связи с чем в 2021 году количество банкротных дел существенно превысит аналогичные значения 2019 года.

*К.Г. Токарева, к.ю.н., доцент
доцент кафедры гражданского и предпринимательского
права Набережночелнинского филиала
ЧОУ ВО «КИУ им. В.Г. Тимирясова (ИЭУП)»*

ОПИСЬ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА КАК МЕРА ОХРАНЫ

Конституция Российской Федерации, согласно статье 35, гарантирует гражданам и жителям страны право наследования. Основная функция российских законов о наследстве – социальная справедливость, а одна из важ-

³⁶ Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс) [Электронный ресурс]. URL: <https://fedresurs.ru/news/f61325c4-2d3a-4921-8c20-d8204cfe7f94> (дата обращения 20.03.2021).

нейших целей законов – помогать наследникам осуществлять их наследственные права, а также заботиться о членах семьи, которые не могут позаботиться о себе сами.

Российское наследственное право распространяется на всех, кто владеет недвижимостью в Российской Федерации. Основными законами, связанными с наследованием, являются: Гражданский кодекс Российской Федерации³⁷, Гражданский процессуальный кодекс³⁸ и Основное законодательство Российской Федерации о нотариальной системе³⁹. Российская Федерация является участником ряда международных договоров, касающихся международной правовой помощи, в частности: Конвенции о вручении за рубежом судебных и внесудебных документов по гражданским или коммерческим делам⁴⁰; Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам⁴¹.

Иностранцам, работающим и проживающим в Российской Федерации, в вопросах наследства настоятельно рекомендуется составлять завещания, особенно, если они имеют в собственности движимое или недвижимое имущество, активы, и хотят сохранить всю собственность, например, передав по наследству ближайшим и дальним родственникам или друзьям.

В случае с гражданами России все намного проще: имущество сохраняется и передается по наследству или по закону, или по завещанию. В случае смерти гражданина России ровно половина его имущества переходит к детям или родителям умершего. В случае отсутствия законного наследника, собственность переходит в ведение Правительства России (государства), поскольку имущество объявляется «безнаследным»⁴².

Безнаследным считается имущество, предположительно наследники которого были лишены права наследовать его на законодательном уровне, а именно через суд. А также, если наследники считаются недостойными

³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья : федеральный закон от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 32. 1994. Ст. 3301.

³⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 18.11.2002 г. № 46-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 46. 2002. Ст. 4532.

³⁹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : федеральный закон от 11.02.1993 г. № 4462-1 // Собрание законодательства РФ. № 3. 2003. Ст. 4855.

⁴⁰ Конвенция о вручении за рубежом судебных и внесудебных документов по гражданским или коммерческим делам (Гаага, 15.11.1965 г.) // Собрание законодательства РФ. № 50. 2004. Ст. 4951.

⁴¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22.01.1993 г.) // Вестник ВАС. 1994. № 2. С. 101.

⁴² Семейный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 1. 1996. Ст. 16.

наследовать имущество или же пропустили либо игнорировали промежуточные времени, которые были выделены для получения наследства. Также в число безнаследных граждан входят те лица, которые по собственному желанию отказались от наследуемого имущества, не указав никого, в чью пользу совершили отказ.

Однако, это не единственные случаи, когда собственность становится безнаследной. Например, бывают моменты, когда собственник может четко указать в завещании, что передает всё своё имущество государству, как единственному наследнику.

Понятие «недостойные» наследованию лица указывается в статье 1117 Гражданского Кодекса Российской Федерации, и расшифровывается как лица, не имеющие право наследовать, или лишены права наследовать решением суда. Причиной такого решения суда могут быть случаи: когда лица, претендующие на наследство, совершают незаконные деяния против наследодателя, против других наследников; когда наследники не соблюдали.

Необходимость включения норм об охране наследственного имущества в третью часть Гражданского кодекса Российской Федерации обусловлена тем, что в течение определенного периода времени после открытия наследства и вплоть до его принятия возможна ситуация, когда круг наследников еще не определен наверняка, а душеприказчик в завещании не назначен. При таких обстоятельствах возникает задача заместить собственника фигурой, не зависимой от воли наследников. Как правило, в такой ситуации нотариус, принимает по своей инициативе меры для обеспечения сохранности наследственного имущества. В этих целях он может заключать договор хранения или договор доверительного управления таким имуществом. После заключения договора доверительного управления имуществом ответственность за сохранность наследственного имущества возлагается на доверительного управляющего.

Законодательство Российской Федерации требует использования нотариуса для удостоверения завещания, а также в присутствии двух свидетелей в особых обстоятельствах (в ситуации, угрожающей жизни наследодателя). Закон дает возможность и без нотариуса составить завещание, в присутствии также двух свидетелей, однако использование свидетелей вместо нотариуса может сделать завещание предметом судебного разбирательства в отношении его действительности, то есть обстоятельств, при которых был составлен документ.

Использование нотариуса является предпочтительным вариантом для составления завещания. Нотариус может составить завещание и заверить его.

Самой известной мерой по охране наследства является опись наследственного имущества, которая совершается нотариусом и в обязательном присутствии двух и более свидетелей.

Нотариус, в своё время, при производстве описи наследственного имущества составляет акт, в котором обязательно должно указываться:

1) данные нотариуса: фамилия, имя, отчество, номер и дата приказа органа юстиции о назначении этого нотариуса на должность, наименование нотариата.

2) далее указывается дата уведомления о наследственном имуществе (заявления о принятии мер к его охране).

3) дата производства описи; данные свидетелей и других лиц, которые присутствовали при описи.

4) данные наследодателя: фамилия, имя, отчество, последнее место жительства, время его смерти, место нахождения имущества.

5) сведения об опечатывании помещения до времени явки нотариуса (кем опечаталось, не испорчена ли пломба или печать).

6) подробное описание или характеристики предмета описываемого наследственного имущества⁴³.

Также при составлении акта во время описи наследственного имущества, нотариус указывает совершенно все имущество, включая личные вещи наследодателя, которые присутствуют в его помещении. Если опись имущества по каким-либо причинам прерывается, например, из-за того, что рабочий день у нотариуса закончился, нотариус обязан каждый раз опечатывать помещение, и вносить в акт о временных рамках своей описи: когда был сделан перерыв, когда была работа продолжена и т.д. Акт описи составляется в трёх и более экземплярах, подписанные все без исключений нотариусом, свидетелями и лицами, находящиеся в помещении при описи.

В «Основах законодательства Российской Федерации о нотариате» присутствует статья 66, которая четко указывает, что имущество, которое может быть без управления, например, валютные ценности, драгоценности, деньги, и если это предполагается законами России, то перечень данного имущество включается в депозит нотариуса, либо предоставляется под защиту банку. Также нотариус может отдать наследуемое имущество под договор хранения кому-нибудь из наследников или третьему лицу по решению нотариуса.

Бывают случаи, когда в поселениях, деревнях или в маленьких населенных пунктах, где образовались наследственные отношения, нет нотариуса. В таких случаях за обязанности нотариуса берётся должностное лицо местного самоуправления, у которого есть право на нотариальные действия. Должностное лицо местного самоуправления также проводит опись наследственного имущества и по своему усмотрению передаёт кому-либо данное имущество на хранение.

⁴³ Альбов А.П., Николюкин С.В. Наследственное право. 2-е изд. : учебник и практикум для СПО. М.: Юрайт, 2019. С. 107.

В своё время, то лицо, которому передали на хранение наследственное имущество, а это или кто-то из наследников, или банк, или же вообще третье лицо, но обязательно под договор хранения, предупреждается об административной, а в некоторых случаях и об уголовной ответственности за сокрытие наследственного имущества, его уничтожение, потерю, продажу передачу другим лица и за причиненные наследникам убытки.

Согласно статье 1172 Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно «Меры по охране наследства», следует понимать, как было подмечено выше, что, когда производится опись имущества, должны присутствовать свидетели. В данной статье приводится перечень тех, кто ещё может присутствовать: исполнитель завещания, наследники, и в особых случаях, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, органы опеки и попечительства.

По заявлению вышеперечисленных лиц, а также обязательно по приглашению наследников, может быть совершена оценка ценности имущества, передаваемого по наследству. Если так случилось, что соглашения между наследниками не удалось достичь, то наследственное имущество оценивается независимым экспертом. В этом случае, услуги независимого эксперта-оценщика оплачиваются тем, кто подал заявление на оценку наследственного имущества. Однако, после оплаты услуг независимого эксперта-оценщика, данные расходы делятся между наследниками имущества пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства.

Согласно статье 1124 Гражданского Кодекса Российской Федерации, а именно «Общие правила, касающиеся формы и порядка совершения завещания», следует отметить, как было подмечено выше, что, когда производится опись имущества, составляется, подписывается, удостоверяется завещание, а также при передаче завещания нотариусу, должны присутствовать свидетели. В число этих свидетелей не могут входить и не могут подписывать завещание вместо завещателя следующие перечисленные лица: нотариус или должностное лицо местного самоуправления; лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, при этом же и его супруг, его дети и родители этого делать не могут; граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные; граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего; лица, не владеющие языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание; супруг при совершении совместного завещания супругов; стороны наследственного договора⁴⁴.

⁴⁴ Токарева К.Г. Наследственный договор и совместное завещание // Нотариус. № 5. 2020. С. 34.

Если вышеперечисленные требования были нарушены при составлении, подписания, удостоверении завещания, а также при передаче завещания нотариусу, завещание признается недействительным.

Таким образом, именно исходя из общего положения и опираясь на совокупность всех ранее вышеперечисленных и упомянутых факторов, можно сделать вывод, что самой популярной мерой охраны наследства является именно опись наследственного имущества. Опись совершается только нотариусов или в отдельных случаях должностным лицом местного самоуправления, и обязательно при двух и более свидетелей. При описи нотариус составляет акт, в который вносится все без исключений имущество наследодателя, находившиеся в помещении.

*П.М. Федоров, канд. соц. наук,
доцент ПИУиС – филиала РАНХиГС*

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПОДХОД К ПРОБЛЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАБОТЫ ПО ЗАПРОСУ ПОСРЕДСТВОМ МОБИЛЬНЫХ ПРИЛОЖЕНИЙ

Как отмечает В.И. Смирнов, договорное регулирование в цифровой среде является одним из актуальных научных направлений, призванных закрыть существующий «научный пробел»⁴⁵. В современной юридической науке вопрос о правовой природе работы по запросу посредством мобильных приложений остается дискуссионным. Так, А.М. Лушников в качестве дополнительного критерия трудовых отношений, помимо организационной и (или) финансовой зависимости работника от работодателя, выделяет еще и «информационную зависимость», что позволяет рассматривать анализируемые отношения, как трудовые⁴⁶. О.В. Чесалина полагает, что при платформенной занятости возникает новая форма зависимости, характеризующаяся сочетанием личной, экономической и алгоритмической зависимости⁴⁷. По мнению А.В. Гребенщикова отношения между компанией-агрегатором и

⁴⁵ Смирнов В.И. Тенденции развития частноправовых исследований в условиях цифровой экономики // Актуальные проблемы частного и публичного права : сборник трудов конференции / составитель В.А. Максимов. СПб.: Изд-во ФГКОУ ВО СПбУ МВД России, 2019. С. 151-153.

⁴⁶ Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовое право и цифровая экономика: российский опыт в контексте мировых тенденций // Ежегодник трудового права: сборник научных статей. Вып. 10 / отв. ред. Е.Б. Хохлов. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2020. С. 19-30.

⁴⁷ Чесалина О.В. Трудоправовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. №1. 2020. С. 108-117.

пользователем, выполняющим работу по запросу посредством мобильного приложения, не следует однозначно рассматривать как трудовые, поскольку применение технических средств при организации и управлении трудовой деятельностью не может само по себе характеризовать наличие или отсутствие работодательской власти⁴⁸.

Не умаляя значимости рассуждений о том, какой должна быть правовая модель отношений с агрегатором и в каком направлении необходимо совершенствование нормативно-правовых актов, предлагаю сместить акцент на анализ институциональные механизмы изменения правовых норм, регулирующих эти отношения. То есть вместо предложения готового ответа, проанализировать доказавшие свою эффективность алгоритмы поиска ответов. Очевидно, что такой анализ выходит за рамки юридической науки.

А.М. Лушников отмечает значимость междисциплинарных исследований в развитии правовой науки: «экономическую теорию, как и историю, социологию, психологию, политологию надо изучать именно для того, чтобы лучше понять трудовое право»⁴⁹. Многие авторы в обоснование доводов о правовой природе рассматриваемых отношений приводят примеры решений судов других стран. Корректная интерпретация зарубежной правоприменительной практики, путей развития трудового законодательства требует их рассмотрения не только с позиций теории права, но и с учетом политических процессов в этих странах. Парадокс: право и экономика не могут опираться только на теоретические правовые модели или анализ экономической эффективности принятия нормативно-правовых актов. Ведь изменение правового регулирования труда «выражает общественный компромисс между работниками и работодателями с учетом интересов государства».

Традиционно научные статьи в области правоведения концентрируют внимание на таких аспектах правового регулирования работы по запросу посредством мобильных приложений, как: правовая природа отношений, права и обязанности, ответственность сторон, гарантии и компенсации. Однако, провозглашенный темой конференции «право и современная экономика» междисциплинарный подход позволяет подойти к решению проблемы правового регулирования выполняемой по запросу посредством мобильных приложений работы и с других позиций: каковы институциональные механизмы изменения правовых норм, регулирующих эти отношения? Помимо знакомой нам патерналистской модели – «рекомендации эксперта-правоведа просвещенному государю», можно привести примеры и других

⁴⁸ Гребенчиков А.В., Дивеева Н.И., Кузьменко А.В. Трудовые отношения с интернет-агрегатором: завтрашняя реальность? // Ежегодник трудового права: сборник научных статей. Вып. 10 / отв. ред. Е.Б. Хохлов. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2020. С.53-67.

⁴⁹ Лушников А.М. Трудовое право и экономика: проблемы взаимодействия // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. № 1. 2020. С.54-61.

механизмов – представительной демократии или независимой судебной системы.

Как работают эти институты в решении проблемы правового регулирования работы по запросу посредством мобильных приложений? Рассмотрим известный пример: в 2018 году два калифорнийских водителя, обратились в суд с коллективным иском к компании Dynamex Operations West, Inc., требуя признать их статус работников, а не независимых рыночных агентов. Суд удовлетворил иск, апелляционный суд и Верховный суд штата оставили в силе постановление суда первой инстанции⁵⁰.

Затем в 2019 году уже законодательный орган штата Калифорния актом АВ5 расширил сферу применения кейса и установил критерии признания отношений трудовыми. По общему правилу (тест «АВС») работник считается сотрудником, а не независимым рыночным агентом, если нанимающая организация не выполняет одновременно три условия:

а. Лицо освобождается от контроля и руководства нанимающей организации в связи с выполнением работы.

б. Лицо выполняет работу, выходящую за рамки обычной деятельности нанимающей организации.

с. Это лицо обычно занимается независимым бизнесом того же характера, что и выполняемая работа.

Законодательство Калифорнии позволяет группе избирателей инициировать местный референдум об изменении нормативно-правового акта⁵¹. Этим правом воспользовались компании-агрегаторы, предложившие поправку к Закону АВ5 (получившую название «Поправка №22»).

Согласно Поправке № 22 к Закону АВ5 водитель, работающий на основе мобильного приложения является независимой стороной гражданско-правовых отношений, а не сотрудником компании-агрегатора, если одновременно выполняются следующие условия:

а. компания-агрегатор не устанавливает в одностороннем порядке конкретные даты, время суток или минимальное количество часов, в течение которых водитель на основе приложения должен войти (be logged into) в онлайн-приложение или платформу компании-агрегатора.

б. компания-агрегатор не требует, чтобы водитель, использующий приложение, принимал какие-либо конкретные услуги по совместному использованию поездок (rideshare) или запрос на услугу доставки в качестве условия сохранения доступа к онлайн-приложению или платформе компании-агрегатора.

⁵⁰ Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles County [Электронный ресурс]. URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2018/s222732.html>.

⁵¹ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sos.ca.gov/elections/ballot-measures>

c. компания-агрегатор не запрещает водителю, использующему приложение, в нерабочее время выполнять услуги по совместному использованию поездок или услуги доставки для других компаний-агрегаторов.

d. компания-агрегатор не запрещает водителю, работающему на основе мобильного приложения, работать в любой другой законной профессии или сфере бизнеса⁵².

По данным журналистов CNBC, на кампанию продвижения этой поправки было потрачено 200 миллионов долларов. В ходе ее проведения агрегаторы использовали имеющийся у них информационный ресурс – прямой доступ к избирателям, отправляя через свои приложения сообщения с призывом проголосовать за поправку. В итоге за поправку №22 проголосовали около 59% избирателей⁵³.

Приведенный пример красноречиво свидетельствует о взаимном влиянии права и экономики в регулировании работы по запросу посредством мобильных приложений. Компания-агрегатор выполняет не только роль экономического агента, но также выступает социально-политическим институтом распространения массовой информации и политической мобилизации, активно влияя на процесс развития норм права. Из этого следует вывод: актуальным подходом к исследованию проблемы правового регулирования отношений в этой сфере является именно междисциплинарный подход.

⁵² [Электронный ресурс]. URL: https://edd.ca.gov/Payroll_Taxes/ab-5.htm

⁵³ Gig companies prepare to bring their fight for independent work nationwide under a more skeptical Biden administration [Электронный ресурс]. URL: <https://www.cnbc.com/2021/02/27/uber-doordash-vs-gig-workers.html>

СОДЕРЖАНИЕ

**СТАТЬИ УЧАСТНИКОВ СЕКЦИИ
«ГРАЖДАНСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО»**

*Отв. – зав. кафедрой гражданского и корпоративного права,
к-т юрид. наук **В.И. Смирнов***

<i>Абрамова Е.Н.</i> К вопросу о возможности обездвиживания векселей	3
<i>Борисова Е.Р.</i> Особенности национального режима государственных закупок	7
<i>Voșcaneanu M.F.</i> Институт принудительной работы в гражданского процесса в Республике Молдова.....	13
<i>Бушуров А.А.</i> Проблематика субсидиарной ответственности детей и наследников	19
<i>Малкин О.Ю., Титюкина К.В.</i> Применение критерия реальной оседлости при определении личного закона юридического лица в теории и на практике....	24
<i>Остроумов Н.В.</i> Мораторий на банкротство как мера поддержки бизнеса в период пандемии	27
<i>Токарева К.Г.</i> Описание наследственного имущества как мера охраны.....	31
<i>Федоров П.М.</i> Междисциплинарный подход к проблеме правового регулирования работы по запросу посредством мобильных приложений	36

Научное издание

**ПРАВО И СОВРЕМЕННАЯ ЭКОНОМИКА:
НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ**

Часть 2

Сборник материалов IV Международной научно-практической конференции
юридического факультета СПбГЭУ

Санкт-Петербург

8 апреля 2021 года

*Под научной редакцией
кандидата юридических наук, доцента Н.А. Крайновой*

Издано в авторской редакции

Подписано в печать 25.03.2022. Формат 60×84 1/16.

Усл. печ. л. 2,5. Тираж 500 экз. Заказ 149.

Издательство СПбГЭУ. 191023, Санкт-Петербург,
наб. канала Грибоедова, д. 30-32, лит. А.

Отпечатано на полиграфической базе СПбГЭУ