

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 1 (Том 32) — 2019

ООО «Издательство «Юрист»
Москва

Учредитель:
МГУ им. М.В. Ломоносова

Главный редактор
Пугинский Б.И., д.ю.н., профессор

Редакционный совет

Абросимова Е.А., д.ю.н., доцент
Амиров А.Т., к.ф.н., доцент
Андреева Л.В., д.ю.н., профессор
Бевзенко Р.С., к.ю.н., доцент
Белов В.А., д.ю.н., профессор
Олейник О.М., д.ю.н., профессор
Рассолов И.М., д.ю.н., профессор
Сидорова Т.Э., к.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Турлуковский Я., доктор права и философии
Цветков И.В., д.ю.н., профессор

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71 195 от 10 октября 2017 г.

Внимание авторов!

Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка.

Адрес редакции:

119992, ГСП_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А
e-mail: commercial-law@mail.ru

ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Белов В.А.

Источники международного частного (коллизийного) торгового права стран Латинской и Южной Америки..... 4

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Харитонов Ю.С.

Применение смарт-контрактов в коммерческой деятельности 42

Леонова Г.Б.

Национальные стандарты. Часть 1 51

Филиппова С.Ю.

К вопросу о понятии сделки и договора.
Проблема выделения торговых сделок 65

УЧЕБНЫЕ ПРОГРАММЫ

Долганин А.А.

Программа курса «Правовое регулирование биржевой торговли»: опыт методического проектирования 91

Белов Вадим Анатольевич,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета Московского государственного университета,
доктор юридических наук
commercial@law.msu.ru

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО (КОЛЛИЗИОННОГО) ТОРГОВОГО ПРАВА СТРАН ЛАТИНСКОЙ И ЮЖНОЙ АМЕРИКИ (ОБЩИЙ КОММЕНТАРИЙ И РУССКИЕ ПЕРЕВОДЫ ТЕКСТОВ)

Настоящая публикация представляет собой первый полный русский перевод шести международных конвенций коллизионного торгового-правового содержания, подписанных латино- и южноамериканскими государствами в 1889, 1940, 1975 и 1979 гг. Знакомство с текстами этих международных конвенций представляет интерес для студентов, изучающих курсы международного торгового и международного частного права, а также преподавателей, занятых чтением указанных курсов. Значительный интерес представляет также научное исследование переведенных документов, поскольку оно позволяет проследить содержательную эволюцию основных принципов латино- и южноамериканского коллизионного права.

Ключевые слова: **международное частное (коллизионное) право, международное торговое право, торговое право, морское право, вексельное и чековое право.**

SOURCES OF INTERNATIONAL PRIVATE COMMERCIAL LAW
(CONFLICT OF LAWS) OF LATIN AND SOUTH AMERICAN COUNTRIES
(GENERAL COMMENTARY AND RUSSIAN TRANSLATIONS)

Belov Vadim Anatolievich
Professor of the Department of Commercial Law
and Law Fundamentals, Lomonosov Moscow State University
LL.D.

This publication is the first full Russian translation of the six international conflict trade law conventions, signed by Latin and South American States in 1889, 1940, 1975 and 1979. The texts of these international conventions are interesting for student's familiarization in progress studying courses on international commercial law and private international law and for teachers, engaged lecturing of the indicated rates. Translated documents are subject of significant interest for scientific research, because it allows you to track meaningful evolution basic principles of Latin and South American conflict law.

Keywords: private international (conflict) law, international trade law, commercial law, the law of the sea, negotiable instruments law.

Настоящая публикация представляет собой русский перевод шести следующих, практически неизвестных у нас международных конвенций коллизий торгового-правового содержания, подписанных в различное время латино- и южноамериканскими государствами, а именно:

1) Договора о международном [частном] торговом праве, подписанного Южноамериканским конгрессом по международному частному праву в Монтевидео 12 февраля 1889 г.;

2) Договора о международном [частном] сухопутном торговом праве, подписанного Южноамериканским конгрессом по международному частному праву в Монтевидео 19 марта 1940 г.;

3) Договора о международном [частном] морском торговом праве, подписанного Южноамериканским конгрессом по международному частному праву в Монтевидео 19 марта 1940 г.;

4) Межамериканской конвенции о конфликтах законов, касающихся переводных векселей, простых векселей и счетов-фактур, заключенной в Панаме 31 января 1975 г.;

5) Межамериканской конвенции о конфликтах чековых законов, заключенной в Панаме, 31 января 1975 г. и

6) Межамериканской конвенции о конфликтах чековых законов, заключенной в Монтевидео, 8 мая 1979 г.

Полный русский перевод перечисленных документов печатается *впервые*. Прежде переводились только отдельные отрывки из трех первых договоров; эти переводы публиковались в некоторых сборниках документов, выходящих под эгидой ООН¹. Таким образом, настоящая публикация представля-

¹ См., например: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. I. Нью-Йорк, 1971. С. 151–152 (ст. 26–34 Договора 1889 г.), 270–273, 300–301 (ст. 25–39 и 19–22 Договора о сухопутном торговом праве 1940 г.); Т. II. Нью-Йорк, 1973. С. 188–190 (ст. 15–19, 25–30 Договора о морском торговом праве 1940 г.).

ет собой *первый опыт введения текстов перечисленных документов в отечественный научный оборот.*

Научное исследование документов, русский перевод которых мы предлагаем вниманию наших читателей, представляет значительный интерес, поскольку позволяет *проследить содержательную эволюцию основных принципов латино- и южноамериканского коллизионного права.* Наиболее известным их средоточием по праву считается знаменитая Конвенция о международном частном праве, подписанная в Гаване 20 февраля 1928 г., и широко известная в обиходе под именем Кодекса Бустаманте² — совершенно несправедливо оставляется в забвении то обстоятельство, что многие ключевые положения кодекса были выработаны еще в рамках договора о международном торговом праве 1889 г., а затем получили развитие в договорах 1940, 1975, 1979 гг., а также в более поздней Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 17 марта 1994 г.³ Таким образом, следовательно, восполняется вот уже долгое время существующий в нашем юридическом источниковедении досадный пробел.

Наконец, настоящая публикация имеет целью познакомить с текстами перечисленных выше международных конвенций студентов, изучающих курс международного торгового права. Существующая ситуация — в которой мы о данных документах в рамках своего курса упоминаем, коротко рассказываем, а впоследствии (на зачете) и спрашиваем⁴ — но предложить текста, доступного для изучения большей части аудитории, не можем, безусловно, является неправильной. Настоящая публикация исправляет эту ситуацию.

² Русский перевод Кодекса Бустаманте широко известен; см. его, например, в изд.: Международное частное право: иностранное законодательство : сб. / сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. 2000. С. 746–798.

³ Ее русский перевод также уже публиковался — см. его в кн.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 467–474.

⁴ См. об этом: Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО: учебник. Кн. 1: Понятие и источники. Обычное и конвенционное международное торговое право. М., 2016. С. 292–294 (о договоре 1889 г.), 297–298 (о договорах 1940 г.), 308–311 (о них же в части права оборотных документов, а также о Конвенциях 1970-х гг.).

**Договор о международном [частном] торговом праве
(подписан Южноамериканским конгрессом по международному
частному праву в Монтевидео 12 февраля 1889 г.)⁵**

Раздел I. Торговые действия и торговцы

Статья 1. Юридические действия квалифицируются как гражданские или торговые по праву страны, в которой они совершаются.

Статья 2. Правоспособность торговца определяется законодательством той страны, в которой он ведет торговое предприятие.

Статья 3. Торговцы и содействующие им торговые агенты подчиняются торговым законам страны, в которой они отправляют свой промысел.

Раздел II. [Торговые] общества

Статья 4. Договор об учреждении [торгового] общества подчиняется как в части формы, так и в части юридических отношений между партнерами, а также между обществом и третьими лицами, закону страны, в которой общество имеет торговый домициль.

Статья 5. [Торговые] общества или ассоциации, имеющие статус юридического лица, подчиняются законодательству страны своего домициля; они будут признаваться полноправными лицами, способными иметь и осуществлять их гражданские права, искать и отвечать в суде.

Действия, совершаемые ими в рамках устава, регулируются также законом государства, в котором такие действия совершаются.

Статья 6. Филиалы или агентства [торгового] общества, учрежденные в другом государстве, будут рассматриваться как домицилированные в стране, в которой они работают, а совершаемые ими операции — подпадать под юрисдикцию местных органов власти.

Статья 7. Судьи страны, в которой [торговое] общество имеет свой юридический домициль, компетентны рассматривать споры, возникающие как между его участниками, так и между третьими лицами и обществом.

⁵ Перевод с исп., с текста: URL: http://www.int-privado.com.ar/base_civil.html

Несмотря на это, если [торговое] общество, домицилированное в одной стране, осуществляет операции в другой, то возникающие из них судебные споры могут быть рассмотрены в судах последней.

Раздел III. Страхование сухопутное, морское и жизни

Статья 8. Договоры страхования при сухопутной перевозке, при перевозке по рекам или внутренним водам регулируются правом страны, в которой объект страхования находится в момент заключения договора.

Статья 9. Договоры морского страхования и страхования жизни регулируются законодательством страны, в которой домицилирован страховщик либо его филиал и агентство в случае, предусмотренном в ст. 6.

Статья 10. Претензии и иски против страховых обществ компетентны рассматривать суды страны, в которой соответствующее общество имеет юридический домициль.

Споры из действий филиалов страховых обществ, находящихся в других государствах, рассматриваются в соответствии с положениями ст. 6.

Раздел IV. Случаи аварий, столкновений и крушений судов

Статья 11. Аварии и столкновения судов регулируются правом страны, в водах которого они имели место и находятся под его же судебной юрисдикцией.

Статья 12. К авариям и столкновениям, происшедшим вне территориальных вод, применяется право страны регистрации судов.

Если столкнувшиеся суда зарегистрированы в разных государствах, применяется закон, наиболее благоприятный для обвиняемого.

Случай, о котором говорится в предыдущем пункте, будет подведомственен судам той страны, которой судно достигнет первым.

Если суда придут в порты разных стран [одновременно], имеет преимущество компетенция органов, которые способны разрешить спор наиболее быстро и эффективно.

Статья 13. Иски из кораблекрушений подведомственны органам государства, в территориальных водах которых произошел несчастный случай.

Если кораблекрушение происходит не в территориальных водах, спор может быть рассмотрен судом государства флага или места домициля ответчика во время начала судебного разбирательства, по усмотрению заявителя.

Раздел V. Фрахтование

Статья 14. Договор фрахтования регулируется законом и подчиняется суду страны, в которой домицилировано судоходное агентство, с которым заключен договор.

Если договор фрахтования заключен в целях перевозки грузов или пассажиров между портами одного государства, то его законами он и будет регулироваться.

Статья 15. Если ко времени начала судебного разбирательства судоходное агентство [сторона договора фрахтования] более не существует, фрахтователь может предъявить иск в суд страны места домицилия любого заинтересованного лица или его представителя.

Если разбирательство желает возбудить фрахтовщик, он может сделать это в суде государства месте домицилия фрахтователя.

Раздел VI. Договор бодмереи или морского займа

Статья 16. Договор бодмереи регулируется законодательством страны места выдачи морского займа.

Статья 17. Требования по договору бодмереи, заключенному для целей последнего плавания, удовлетворяются преимущественно перед задолженностью по оплате строительства или приобретения судна, равно как и по договорам бодмереи, заключенным для нужд более ранних рейсов.

Долги по займам, сделанным в ходе плавания, преимущественны перед теми, которые были сделаны перед выходом судна в рейс, а если в продолжение одного плавания было сделано много займов, то предпочтение между ними определяется обратным порядком дат в том смысле, что всякий более поздний долг предпочтителен перед тем, что ему предшествует.

Требования по займам, сделанным в течение вынужденного нахождения в одном и том же порту, создают конкурс и оплачиваются пропорционально.

Статья 18. Споры между заимодавцем и заемщиком подлежат юрисдикции судов страны места нахождения товаров, для нужд которых была заключена бодмерея.

Если заимодавец не может добиться эффективного взыскания сумм, заимствованных для целей оплаты товаров [согласно предыдущей части настоящей статьи], он может защищать свои права в судах места заключения контракта или домицилия ответчика.

Раздел VII. О моряках

Статья 19. Договоры найма служащих и моряков регулируются правом страны, в которой они заключены.

Статья 20. Все вопросы, касающиеся внутреннего распорядка на судне, равно как и обязанности нанятых на него офицеров и моряков, определяются по закону страны регистрации судна.

Раздел VIII. Аварии

Статья 21. Авария крупная или общая подчиняется законодательству страны регистрации судна, в ходе рейса которого она имела место.

Однако в противоречие положениям предыдущего пункта общая авария, имевшая место в территориальных водах, должна регулироваться законом соответствующего государства.

Статья 22. Авария частная регулируется правом, применимым к договору фрахтования, заключенному для перевозки поврежденного или уничтоженного груза.

Статья 23. Споры из факта общей аварии компетентны рассматривать специализированные суды страны порта окончания рейса.

Статья 24. Дела о частных авариях рассматриваются судами страны, куда был доставлен поврежденный груз.

Статья 25. Дела об убытках, возникших вследствие отмены рейса до отправления судна, или из-за вынужденного его возвращения после отплытия в порт погрузки, подведомственны судам страны, в которой находится этот порт.

Раздел IX. Векселя

Статья 26. Форма векселя, индоссамента, акцепта и протеста определяются по праву страны места совершения соответствующего акта.

Статья 27. Правовые отношения, возникающие из выдачи переводного векселя между трассантом и бенефициаром, регулируются правом места составления векселя, а между трассантом и плательщиком, на которого был выставлен вексель — правом страны домицилия последнего.

Статья 28. Обязательства акцептанта перед векселедержателем и состав возражений, которые акцептант вправе заявить ему, регулируются правом страны места совершения акцепта.

Статья 29. Правовые последствия, производимые индоссаментом в отношениях индоссанта и индоссата определяются правом страны места, в котором вексель был передан или индоссирован.

Статья 30. Увеличение или уменьшение размера обязательств индоссантов не влияет на размер обязательств трассанта и акцептанта.

Статья 31. Аваль регулируется правом, применимым к обеспеченному им обязательству.

Статья 32. Правовые последствия посреднического акцепта регулируются правом страны, в которой посреднический акцепт был совершен.

Статья 33. Положения настоящего раздела распространяются на долговые расписки и простые векселя торговцев в той мере, в какой это возможно.

Статья 34. Споры, возникающие между участниками вексельного обращения, подведомственны судам страны, в которой ответчик имел домициль по состоянию на дату принятия обязательства или в которой он имеет его во время предъявления иска.

Раздел X. Банкротство

Статья 35. Иски о банкротстве относятся к компетенции судов страны торгового домициля ответчика независимо от того, была ли его торговля в других странах случайна и незначительна, или же он имел за границей какие-либо агентства или филиалы, действовавшие за счет и под ответственность главного торгового предприятия.

Статья 36. Если банкрот имеет два или более независимых торговых предприятия в разных государствах, иск к нему будет компетентен рассматривать суд каждого из них в части, соответствующей местному домицилю.

Статья 37. Объявление банкротом в любой из стран в случае, предусмотренном предыдущей статьей, позволяет распространить предварительные обеспечительные меры, принятые судом, также на активы банкрота, находя-

щиеся в других государствах, но без ущерба для прав, предоставляемых нижеследующими статьями местным кредиторам.

Статья 38. Как только будут приняты предварительные обеспечительные меры посредством исполнения соответствующих [судебных] поручений, компетентный суд производит публикацию, от которой начнет исчисляться 60-дневный срок для предъявления требований к банкроту и существования предварительных мер.

Статья 39. Местные кредиторы вправе в течение периода, указанного в предыдущей статье, исчисленного со дня, следующего за днем публикации уведомления, инициировать новое судебное разбирательство о банкротстве против данного лица в другом государстве или вчинить гражданско-правовой иск в общем порядке, если нет необходимости в процедуре банкротства.

В этом случае различные производства по делу о банкротстве ведутся раздельно и подчиняются законам, действующим в каждой из стран, в которых они ведутся.

Статья 40. Те местные кредиторы, требования которых соответствуют критериям конкурса, открытого в другой стране, должны быть удовлетворены в этой стране в порядке общей очереди.

Статья 41. При наличии нескольких производств о банкротстве или конкурсов, как описано в настоящем разделе, излишек имущества банкрота, образовавшийся в одном государстве, должен предоставляться кредиторам, находящимся в другом государстве, и признаваться подпадающим в этих целях под юрисдикцию соответствующего суда.

Статья 42. Если же ведется одно производство о банкротстве, потому ли, что это сообразно ст. 35, или же потому, что местные кредиторы не воспользовались возможностью применения ст. 39, все кредиторы банкрота должны заявить о себе и своих требованиях судье или суду, ведущему дело о банкротстве.

Статья 43. Даже там, где есть решение о ведении единого производства по делу о банкротстве, ипотечные кредиторы вплоть до окончательного объявления должника банкротом могут осуществлять свои права в судах страны, в которой зарегистрировано право собственности или ипотеки.

Статья 44. Преимущество требований, установленных в стране — месте производства по делу о банкротстве и заявленных ранее публикаций, сохра-

няется даже в том случае, когда товары, являющиеся предметом обеспечения, будут перевезены или будут находиться на территории другой страны при рассмотрении иска против того же банкрота, при формировании конкурсной массы или другом процессе о банкротстве.

Положения предыдущего пункта применяются только в том случае, когда передача товаров осуществляется после возбуждения дела о банкротстве.

Статья 45. Полномочия конкурсного управляющего и собрания кредиторов по делу о банкротстве будут признаваться во всех государствах в объеме, определенном по праву страны, на территории которой сформирована конкурсная масса, служащая источником удовлетворения их требований; они везде должны быть признаваемы правомочными осуществлять функции, возложенные на него законом и настоящим договором.

Статья 46. В случае множественности конкурсов правом принятия любых гражданских мер, затрагивающих лично банкрота, компетентен суд, на подведомственной территории которого банкрот проживает.

Статья 47. Реабилитация банкрота будет считаться состоявшейся лишь тогда, когда его имущества окажется достаточным для удовлетворения всех конкурсных кредиторов.

Статья 48. Положения настоящего договора в отношении банкротства применяются и к акционерным обществам независимо от иных способов урегулирования, установленных законами договаривающихся государств, в случае приостановки платежей этими обществами.

Общие положения

Статья 49. Для вступления в силу настоящего договора его одновременной ратификации всеми подписавшими его государствами не требуется. Государство, ратифицирующее его, должно информировать об этом правительства Аргентины и Уругвая, которые должны известить об этом другие договаривающиеся страны. Таким образом произойдет обмен ратификационными грамотами.

Статья 50. По совершении обмена, описанного в предыдущей статье, этот договор вступит в силу и будет действовать в течение неопределенного времени.

Статья 51. Если какое-либо из подписавших настоящий договор государств посчитает необходимым выйти из него или изменить таковой, оно должно уведомить об этом других его участников не менее, чем за два года до предполагаемого выхода, в течение которых предпринимаются усилия для заключения нового договора.

Статья 52. Статья 49 распространяется на страны, которые, хотя и не приняли участия в конференции [в Монтевидео], но тоже хотели бы присоединиться к настоящему договору.

**Договор о международном [частном] сухопутном торговом праве
(подписан Южноамериканским конгрессом по международному
частному праву в Монтевидео 19 марта 1940 г.)⁶**

Раздел I. Торговые факты, действия и торговцы

Статья 1. Юридические факты, в том числе действия, квалифицируются как гражданские или торговые по праву страны, в которой они совершаются.

Статья 2. Требования, предъявляемые к лицам, действующим в качестве торговых посредников, определяются правом той страны, в которой они имеют торговый домициль. Торговая регистрация и ее правовые последствия определяются по праву страны, предъявляющему требование о такой регистрации.

Статья 3. Торговый домициль — это место, в котором единоличный торговец или торговое общество ведут свой основной торговый промысел.

Если, однако, они ведут торговый промысел, имеют учреждения, филиалы или агентства в двух или нескольких государствах, они считаются имеющими торговый домициль в каждом из мест, где они работают, и в отношении совершаемых там операций подпадают под юрисдикцию местных властей.

Статья 4. Торговцы и содействующие им торговые агенты подчиняются, в отношении совершаемых ими торговых операций, законам страны, в которой эти операции совершаются.

Статья 5. Торговые книги, с точки зрения их содержания, количества и формы подчиняются праву страны, обязывающей вести их.

Тот же закон определяет порядок раскрытия [содержащихся в них сведений].

Закон, определяющий последствия факта, отражаемого в торговой книге, определяет ее допустимость как средства доказывания и ее доказательственную силу.

Порядок и способы раскрытия информации [из торговых книг] определяются правом страны суда, запросившего соответствующие сведения.

⁶ Пер. с исп., с текста: URL: http://www.int-privado.com.ar/base_civil.html

Раздел II. [Торговые] общества

Статья 6. Закон торгового домицилия определяет требования, предъявляемые к договору об учреждении торгового общества.

Требования к форме такого договора регулируются страной места учреждения торгового общества.

Формы публикации [об учреждении торгового общества] определяются правом каждой страны [в которой она производится].

Статья 7. Содержание договора об учреждении торгового общества, правовые отношения партнеров между собой и с обществом, а также между последним и третьими лицами регулируются правом страны, где общество имеет торговый домициль.

Статья 8. Деятельность торгового общества регулируется правом страны — места его торгового домицилия; они будут признаваться полноправными и в других договаривающихся государствах, в частности, как имеющие право совершать торговые действия, искать и отвечать в суде.

Кроме того, систематические торговые действия, входящие в закрепленный уставом предмет деятельности торгового общества, подчиняются требованиям, предусмотренным законодательством страны, в которой эти действия совершаются.

Договоры представителей иностранных торговых обществ с третьими лицами создают такие же правоотношения, как и те, что заключаются директорами местных [торговых] обществ.

Статья 9. [Торговые действия, совершаемые торговым] обществом или корпорацией, созданной в форме, не известной законам государства [на территории которого она эти действия совершает], подпадают под действие местных правил.

Статья 10. Правовые условия эмиссии и передачи акций или других титулов участия в [торговых] обществах регулируются правом страны, в которой производится эмиссия или передача.

Статья 11. Судьи в государстве, где [торговое] общество домицилировано, компетентны рассматривать споры, возникающие как между его участниками, так и между третьими лицами и обществом.

Но если [торговое] общество, домицилированное в одной стране, осуществляет операции в другой, то возникающие из них судебные споры могут быть рассмотрены в судах второй [страны].

Раздел III. Страхование

Статья 12. Договоры страхования при сухопутной перевозке, при перевозке по рекам или внутренним водам регулируются правом страны, в которой объект страхования находится в момент заключения договора; страхование жизни подчиняется праву страны, в которой домицилирован страховщик, либо заключивший договор его филиал или его агентство.

Статья 13. Претензии и иски против страховых обществ из договоров страхования при перевозке по суше и внутренним водам, а также страхования жизни компетентны рассматривать суды страны, праву которой подчинен договор в соответствии с положениями предыдущей статьи; кроме того, по выбору заявителя иск может быть предъявлен в суд страны, в которой домицилирован страховщик, или, в зависимости от случая, его филиал или агентство [заключившее договор], или в суд страны, в которой домицилировано застрахованное лицо.

Раздел IV. Наземная перевозка, включая смешанную

Статья 14. Договор перевозки грузов через территории нескольких стран, с точки зрения своей формы, содержания и существа обязательств сторон, регулируется правом страны места заключения. Договор перевозки между пунктами, находящимися в пределах территории одной страны, подчиняется праву этой страны.

Право страны, куда доставляется или должен быть доставлен груз грузополучателю, регулирует все вопросы, связанные с исполнением обязательств из такой перевозки.

Статья 15. Считается единым только такой договор международной перевозки в совокупности с сопутствующими услугами, когда он оформляется единой и прямой накладной, хотя бы перевозка осуществлялась бы несколькими перевозчиками из разных стран.

Это положение распространяется и на смешанные перевозки с участием наземного, внутреннего водного и воздушного транспорта.

Статья 16. Иски из международных перевозок и связанных с ними услуг могут быть предъявлены против первого перевозчика в суд страны отправления, или против последнего перевозчика в суд страны, куда груз должен был быть доставлен, по выбору истца.

Такие иски могут быть предъявлены по выбору истца не только в суд страны места отправления или места назначения, но и суд любой страны транзита, если там есть представитель перевозчика-ответчика.

Эти правила не распространяются на иски перевозчиков друг к другу.

Статья 17. Договор перевозки пассажиров через территории нескольких стран, заключенный с одной компанией или коммерческим агентом нескольких компаний, регулируются правом страны места назначения пассажира.

Компетентным признается как суд этой страны, так и суд страны места заключения договора, по выбору истца.

Статья 18. Регулируется правилами перевозки грузов перевозка багажа, оформленная специальным документом, выданным перевозчиком или его агентом, а багаж не берется с собой пассажиром в место, оформленное для его проезда.

Перевозка багажа, взятого пассажиром с собой [в место проезда] и не имеющая отдельного документального оформления, регулируется правом, применимым к перевозке лиц.

Раздел V. Торговый залог

Статья 19. Закон, регулирующий договор залога, определяет требования к оформляющему его документу. Таким законом является закон страны места заключения договора. Публикация [о залоге] подчиняется праву страны, в которой она производится.

Статья 20. Права и обязанности сторон договора залога в отношении вещи, заложенной с передачей ее залогодержателю или без таковой, регулируются правом места нахождения вещи в момент установления залога.

Статья 21. Изменение места нахождения заложенной вещи не влияет на права, приобретенные в соответствии с законом государства, где залоговое право возникло, но для сохранения этих прав стороны должны выполнить формальные и содержательные требования, предъявляемые правом страны нового места нахождения заложенной вещи.

Статья 22. В случае, описанном в предыдущей статье, права добросовестных в отношении заложенной вещи определяются правом страны нового места нахождения заложенной вещи.

Раздел VI. Переводные векселя и другие ценные бумаги

Статья 23. Форма векселя, индоссамента, акцепта, авалья, протеста и других актов, необходимых для осуществления или для поддержания прав из векселя, определяются по праву страны места совершения соответствующего акта.

Статья 24. Если обязательства по векселю в соответствии с правом, о котором сказано в предыдущей статье, не действительны, но в соответствии с законом государства, где были приняты дальнейшие вексельные обязательства, последние являются действительными, то недействительность ни тех, ни других обязательств не влияет на действительность других.

Статья 25. Правовые отношения, возникающие из выдачи переводного векселя между трассантом и бенефициаром, регулируются правом места составления векселя, а между трассантом и плательщиком, на которого был выставлен вексель, правом страны места, в котором вексель должен быть предъявлен к акцепту.

Статья 26. Обязательства акцептанта перед векселедержателем и состав возражений, которые акцептант вправе заявить ему, регулируются правом страны места совершения акцепта.

Статья 27. Правовые последствия, производимые индоссаментом в отношениях индоссанта и индоссата, определяются правом страны места, в котором вексель был передан или индоссирован.

Статья 28. Правовые последствия посреднического акцепта регулируются правом страны, в которой посреднический акцепт был совершен.

Статья 29. Срок обратной тратты, выдаваемой для цели замены векселя первоначального, для всех лиц, ее подписавших, определяется правом страны, на территории которого была составлена обратная тратта.

Статья 30. Переводной вексель, сумма которого выражена в валюте, не являющейся законным платежным средством в стране, на территории которой он должен быть оплачен, может быть оплачен в валюте, являющейся законным средством платежа этой страны, по курсу, действующему на день платежа.

Если должник просрочит платеж, то векселедержатель может по своему усмотрению потребовать уплаты по курсу на день наступления срока платежа или на день фактического платежа.

Если сумма векселя определена в валюте, которая имеет одно и то же наименование [в странах места составления и платежа], но разный курс, предполагается, что имелась в виду валюта места платежа.

Закон места платежа определяет другие условия и обстоятельства платежа, например, порядок действий, когда срок платежа приходится на праздничный день, грационные дни и т.д.

Статья 31. Правом страны, в которой вексель должен быть оплачен, определяются те меры, которые должны быть приняты в случае потери, кражи, уничтожения или приведения в негодность векселя с точки зрения использованного для его изготовления материала.

Статья 32. Положения настоящего раздела распространяются в той мере, в какой это возможно, на долговые расписки, простые векселя и презентационные бумажные документы.

Статья 33. Положения этого раздела применяются также и к чекам со следующими изменениями:

Закон государства, в котором чек подлежит оплате, определяет:

1. Срок предъявления [чека].
2. Возможность акцепта, перечеркивания, сертификации или подтверждения [чека] и последствия таких операций.
3. Права держателя [чека] на покрытие и характер такового.
4. Права чекодателя отозвать чек или приостановить платеж.
5. Необходимость для целей сохранения прав против индоссантов, чекодателя или других обязанных [по чеку] лиц, протеста или другого эквивалентного акта.
6. Решение иных вопросов, так или иначе связанных с условиями чека.

Статья 34. Сила прав и обязательств, вытекающих из переводных векселей, чеков и других оборотных документов, писанных «приказу» или «на предъявителя», не зависит от соблюдения законодательств, обязывающих к уплате гербового сбора. Однако договаривающиеся государства сохраняют право на издание законов, приостанавливающих осуществление этих прав до уплаты полагающегося сбора и штрафа.

Статья 35. Споры, возникающие между участниками вексельного обращения, а также между чекодателем и чекодержателем, подведомственны судам страны, в которой ответчик имел домициль по состоянию на дату принятия обязательства или в которой он имеет его во время предъявления иска.

Раздел VII. Титулы и бумаги на предъявителя

Статья 36. Формальности и правовые последствия установления титулов и выдачи бумаг на предъявителя регулируются правом страны места их установления или выдачи [эмиссии].

Статья 37. Передача титулов и бумаг на предъявителя регулируется правом страны, где совершается передача.

Статья 38. Формальности и требования, которые должны быть соблюдены, а также правовые последствия, возникающие в случаях, предусмотренных в ст. 31, должны определяться правом страны места domicilia должника, а правила публикации [об утрате] — правом других стран-участниц [в которых производятся публикации].

Статья 39. В случае, предусмотренном ст. 31, право [добросовестного] третьего лица на титул или торговую бумагу определяется по праву страны, места приобретения [титула или] владения [бумагой].

Раздел VIII. Банкротство

Статья 40. Компетентны объявлять банкротами суды стран, в которых торговые дома и торговые общества домицилированы независимо от того, торговали ли они в одной или нескольких других странах, как и от того, были ли у них в одной или нескольких из стран учреждения или филиалы, действовавшие на счет и под ответственность принципала.

Статья 41. Если банкрот имеет два или более независимых торговых предприятия в разных государствах, иск к нему будет компетентен рассматривать суд или судья каждого из них в части, соответствующей местному домицилию.

Статья 42. Объявление о банкротстве и другие акты, опубликование которых предусмотрено законодательством государства, суд которого объявил о банкротстве, должны быть опубликованы во всех государствах, где имеются агентства, филиалы или иные учреждения банкрота, с соблюдением формальностей, установленных местными законами.

Статья 43. Объявление о банкротстве в одном государстве, как и предварительные меры, принятые при этом в целях обеспечения и охраны, распространяются также на активы банкрота в других странах, по местным законам.

Статья 44. Как только будут приняты предварительные обеспечительные меры посредством исполнения соответствующих [судебных] поручений, компетентный суд производит публикацию, в течение тридцати дней с которой в местах, где банкрот имеет имущество, к нему могут быть предъявлены требования и в течение которых действуют предварительные меры.

Статья 45. Местные кредиторы могут в течение шестидесяти дней со дня, следующего за днем публикации уведомления, упомянутого в предыдущей статье, инициировать новое судебное разбирательство о банкротстве против данного лица в другом государстве или вчинить гражданско-правовой иск в общем порядке, если нет необходимости в процедуре банкротства. В этом случае различные производства по делу о банкротстве ведутся раздельно и подчиняются законам, действующим в каждой из стран, в которых они ведутся.

Также будут применяться законы каждой страны, в которой будет вынесено отдельное судебное решение в отношении банкрота, или утверждено заключенное им с конкурсными кредиторами мировое соглашение, или будет применен другой аналогичный институт. Все это никак не влияет на реализацию мер, уже описанных в ст. 43 и имеющих быть описанными в ст. 47 настоящего титула, как и на те возражения, которые могут быть выдвинуты против конкурсного управляющего или представителя конкурсных кредиторов в других судебных процессах.

Статья 46. Те местные кредиторы, требования которых соответствуют критериям конкурса, открытого в другой стране, должны быть удовлетворены в этой стране.

Статья 47. При наличии нескольких производств о банкротстве или конкурсов, как описано в настоящем разделе, излишек имущества банкрота, образовавшийся в одном государстве, должен предоставляться кредиторам, находящимся в другом государстве, и признаваться подпадающим в этих целях под юрисдикцию соответствующего суда.

Статья 48. Если же ведется одно производство о банкротстве, потому ли, что это сообразно ст. 40, или же потому, что местные кредиторы не воспользовались возможностью применения ст. 45, все кредиторы банкрота должны заявить о себе и своих требованиях в соответствии с законом судьи или суда, ведущего дело о банкротстве.

В этом случае местные по отношению к данному государству кредиторы имеют преимущество перед кредиторами из других стран в отношении активов, находящихся в соответствующем государстве.

Статья 49. Полномочия конкурсного управляющего и собрания кредиторов в рамках единого производства по делу о банкротстве, будь то собрание самих кредиторов или их представителей, будут признаваться во всех договаривающихся государствах.

Они могут принимать меры, направленные на восстановление платежеспособности должника или управление его делами, участвовать в судебном разбирательстве и осуществлять функции и права по праву страны, где было принято решение об объявлении банкротом, но распоряжаться имуществом, находящимся за пределами юрисдикции суда, ведущего разбирательство, должны по праву места [нахождения имущества].

Статья 50. Даже там, где есть решение о ведении единого производства по делу о банкротстве, кредиторы по ипотеке или иному залогу вплоть до окончательного объявления должника банкротом могут осуществлять свои права в судах стран, в которых находится предмет залога или зарегистрировано право собственности, либо ипотеки.

Статья 51. При наличии нескольких производств по делу о банкротстве одного и того же должника его активы, находящиеся на территории государства, в котором не принято решение о банкротстве, введении конкурса над имуществом или других аналогичных процедурах, включаются в конкурсную массу банкрота на территории страны, суд которой принял противоположное решение.

Статья 52. При наличии нескольких производств по делу о банкротстве одного и того же должника судья или суд, в юрисдикцию которого домицилирован банкрот, компетентен принимать в отношении него лично любые охранительные меры гражданско-правового характера.

Статья 53. Правила о банкротстве применяются, насколько это целесообразно, в рамках исков о взысканиях, при утверждении мировых соглашений, предшествующих банкротству, при приостановлении платежей или других аналогичных институтах, известных праву договаривающихся стран.

Общие положения

Статья 54. Для вступления в силу настоящего договора его одновременной ратификации всеми подписавшими его государствами не требуется. Государство, ратифицирующее его, должно информировать об этом правительства Аргентины и Уругвая, которые должны известить об этом другие

договаривающиеся страны. Таким образом произойдет обмен ратификационными грамотами.

Статья 55. По совершении обмена, описанного в предыдущей статье, этот договор вступит в силу между государствами, выполнившими эту формальность, и будет действовать в течение неопределенного времени, аннулируя таким образом договор, подписанный в Монтевидео 12 февраля 1889 г.

Статья 56. Если какое-либо из подписавших настоящий договор государств посчитает необходимым выйти из него или изменить таковой, оно должно уведомить об этом других его участников не менее, чем за два года до предполагаемого выхода, в течение которых предпринимаются усилия для заключения нового договора.

Статья 57. Статья 54 распространяется на страны, которые, хотя и не приняли участия в Конференции [в Монтевидео], но тоже хотели бы присоединиться к настоящему договору.

В удостоверение чего полномочные представители указанных стран подписали настоящий договор в Монтевидео 19 марта 1940 г.

**Договор о международном [частном] морском торговом праве
(подписан Южноамериканским конгрессом по международному
частному праву в Монтевидео 19 марта 1940 г.)⁷**

Раздел I. Суда

Статья 1. Национальность судов определяется и регулируется правом государства, предоставившего судну право плавания под своим флагом. Наличие этого права удостоверяется соответствующим сертификатом, законно выданным компетентными органами этого государства.

Статья 2. Правом страны национальности судна определяются все правила, касающиеся приобретения и передачи собственности на суда, все привилегии, любые вещные права, а также меры гласности, обеспечивающие знание третьих лиц о таких привилегиях и правах.

Статья 3. В уважение привилегий и вещных прав изменение национальности судна не влияет на установленные на него права. Эти права могут быть расширены по праву той страны флага, национальность которой судно приобрело во время своей эксплуатации.

Статья 4. Право изъятия и принудительной продажи судна определяются правом страны, в которой судно находится.

Раздел II. Столкновения

Статья 5. Столкновение судов регулируется правом страны, в водах которого оно произошло, и находится под его же судебной юрисдикцией.

Статья 6. Столкновение судов одной национальности, имевшее место вне территориальных вод, регулируется законом и подпадает под судебную юрисдикцию флага страны, который несут столкнувшиеся суда как в отношении гражданских, так и уголовных дел, вытекающие из столкновения.

Статья 7. Если в столкновении, имевшем место вне территориальных вод, участвовали суда различной национальности, каждое судно обязано согласно закону своего флага, но не вправе требовать больше того, к чему само обязано.

⁷ Пер. с исп., с текста: URL: http://www.int-privado.com.ar/base_civil.html

Статья 8. В случае, рассмотренном в предыдущей статье, гражданский иск может быть предъявлен по выбору истца:

- а) к единоличному судье или суду по месту domicilia ответчика;
- б) к порту регистрации судна;
- в) к юрисдикционным органам, функционирующим в месте, где судно было задержано из-за столкновения, где оно сделало первую после столкновения остановку, или в месте, которого оно, возможно, достигнет первым.

Статья 9. В том же случае капитан и члены экипажа не могут быть привлечены к уголовной или дисциплинарной ответственности иначе, как судьями или судами государства, флаг которого судно несло в момент столкновения.

Статья 10. Кредиторы по всем требованиям, возникшим из столкновения, а также владелец или оператор судна вправе требовать его судебного ареста или запрета [выхода в море], даже если оно уже готово к отплытию.

Это право может осуществляться гражданами или иностранцами, domiciliрованными в любой из договаривающихся стран в отношении судов, национальности одной из этих стран, находящихся в юрисдикции другой страны.

Процедуры запрета, осмотра или судебного задержания судна, как и основания к принятию таких процедур, подчиняются закону судьи или суда, постановившего о принятии таких мер.

Статья 11. Предыдущие положения о столкновениях распространяется на сами столкнувшиеся суда и любое имущество, движимое или недвижимое, расходы на ремонт и иной ущерб, возникший в результате прохода или следования одного судна близ другого, даже при отсутствии между ними физического контакта.

Раздел III. Помощь и спасение

Статья 12. Услуги по оказанию помощи и спасению в территориальных водах страны регулируются соответствующим национальным законодательством.

Если такие услуги предоставлены вне территориальных вод, они регулируются законодательством государства, флаг которого несет судно, подающее помощь или производящее спасение.

Статья 13. Споры, возникающие в сфере услуг помощи и спасения, подлежат ведению:

1. Когда они оказываются в территориальных водах — судьями или судами соответствующей страны.

2. Когда они оказываются вне территориальных вод — по выбору заявителя судьями или судами страны:

- а) места жительства ответчика;
- б) места регистрации оказавшего помощь или спасательного судна;
- в) места первой остановки оказавшего помощь или спасательного судна, либо места пункта назначения.

Статья 14. Приведенные выше положения применяются к услугам в сфере помощи и спасения, оказанным морскими или воздушными судами на воде, или наоборот. Также они применяются к услугам, которые оказаны людьми на побережье или плавающих конструкциях.

Раздел IV. Аварии

Статья 15. Законом национальности судна определяется характер аварии.

Статья 16. Частная авария, касающаяся судна, регулируется правом страны его национальности. Частная авария, касающаяся принятых к перевозке товаров, регулируется законом, применимым к договору фрахтования или перевозки.

Компетентны для вынесения соответствующих постановлений судьи или суды порта разгрузки, а при его отсутствии — порта назначения.

Статья 17. Общая авария регулируется правом страны, в которой находится порт, где осуществлялась ее ликвидация и распределение.

Исключения касаются условий и формальностей акта об общей аварии, которые должны соответствовать праву страны национальности судна.

Статья 18. Ликвидация и распределение общей аварии будет производиться в порту назначения судна, а если он не будет достигнут — то в порту, где можно произвести разгрузку.

Статья 19. Споры по вопросам общих аварий компетентны рассматривать судьи или суды стран мест нахождения портов, где происходит их ликвидация и распределение; ничтожно любое законоположение, относящее такие споры к юрисдикции судей или судов другой страны.

Раздел V. Капитан и экипаж

Статья 20. Договоры личного найма служащих и моряков регулируются правом страны национальности судна, на которое они наняты.

Статья 21. Все вопросы, касающиеся внутреннего распорядка на судне, прав и обязанностей капитана, служащих и членов экипажа, регулируются правом страны национальности судна.

Статья 22. Местные власти государства, в порту или в водах которого находится судно другой национальности, не имеют полномочий в отношении дисциплины и внутреннего распорядка судна. Исключение составляют случаи, в которых ставится под угрозу безопасность или общественный порядок порта, в котором находится судно, а также когда такого вмешательства потребовал капитан или консул страны национальности судна.

Статья 23. Гражданские споры, связанные с исполнением обязанностей капитана и членов экипажа судов, имеющих национальность одной страны, но находящихся в территориальных водах другой, не подведомственны юрисдикции местных властей. Такие споры должны рассматриваться органами государства, флаг которого несет корабль, в соответствии со своими законами и правилами.

Статья 24. Гражданские споры между капитаном или членами экипажа и иностранными лицами, состоящими на постоянной службе на судне, имеющем национальность одной из стран, но находящемся в территориальных водах другой, подчиняются праву этой страны и решаются местными судьями или судами.

Раздел VI. Фрахтование и перевозка грузов или пассажиров

Статья 25. Договоры фрахтования и перевозки товаров или пассажиров, которые касаются перевозок между портами одной страны, регулируются правом этой страны независимо от национальности судна. Юрисдикция судей или судов той же страны распространяется на рассмотрение споров, вытекающих из таких отношений.

Статья 26. В иных же случаях, когда договоры [фрахтования и перевозки] подлежат исполнению в любой из договаривающихся стран, они регулируются правом этой страны независимо от места регистрации и национальности

судна. Местом исполнения таких договоров является порт разгрузки товаров или высадки пассажиров.

Статья 27. В случае, описанном в предыдущей статье, юрисдикцией, необходимой для рассмотрения соответствующих дел, обладают судьи или суды места исполнения, или, по выбору истца, страны домицилия ответчика; ничтожно любое законоположение, постановляющее об ином.

Раздел VII. Страхование

Статья 28. Договоры страхования подчиняются праву страны, где имеет домициль страховое общество, или заключивший договор его филиал, либо агентство: в этих случаях филиалы и агентства будут рассмотрены как имеющие домициль в месте, в котором они работают.

Статья 29. Страхование покрытие в отношении товаров, принадлежащих врагу, действительно согласно условиям договора, кроме случаев, когда застрахованный товар представляет собой военную контрабанду. Но выплаты сумм страховых возмещений следует отложить до заключения мира.

Статья 30. Являются компетентными в рассмотрении споров по искам, возникшим из договора страхования, судьи или суды государств, в которых домицилированы заключивший договор страховщик, его филиал или агентство.

Страховые компании, а также их филиалы или агентства, когда они выступают в качестве истцов, могут обратиться к судье или в суд страны места домицилия страхователя.

Раздел VIII. Ипотека

Статья 31. Ипотечное или любое другое вещное право обеспечительного назначения, установленное на судно в соответствии с правом одной из стран и зарегистрированное в соответствии с ее законами, действует и имеет свои последствия во всех других странах.

Раздел IX. Договор бодмереи

Статья 32. Договор бодмереи регулируется законодательством страны места выдачи морского займа.

Статья 33. Споры, возникающие между заемщиком и заимодавцем, подлежат юрисдикции судьи или суда страны ответчика, или страны места заключения договора.

Раздел X. Государственные суда

Статья 34. Суда, находящиеся в собственности договаривающихся государств или эксплуатируемые ими; грузы и пассажиры, перевозимые такими судами, а также грузов стран-членов [настоящего договора], в отношении претензий, касающихся эксплуатации этих судов, перевозки пассажиров и грузов, подчиняются правилам, применимым к судам, пассажирам, грузам и вооружению, находящимся в частной собственности, и подлежат соответствующей юрисдикции.

Статья 35. Правило предыдущей статьи неприменимо в отношении военных кораблей, яхт, самолетов, госпитальных судов, кораблей наблюдения, полиции, здравоохранения, снабжения провиантом, общественных работ и другим, принадлежащим государству или эксплуатируемым им, если они в момент возникновения своих обязательств отправляли государственную службу и не осуществляли функций, связанных с торговлей.

Статья 36. По искам или претензиям, о которых говорится в предыдущей статье, государства-собственники или владельцы судов не вправе ссылаться на свой иммунитет в следующих случаях:

1. Из столкновения или других навигационных инцидентов.
2. Из услуг по помощи или спасению, а также убытков, составляющих общую аварию.
3. Из договоров о ремонте, снабжении или других, связанных с обеспечением нужд судна.

Статья 37. Судам, перечисленным в ст. 35, ни в коем случае не может быть запрещен [выход в море] и к ним не могут быть применены другие судебные процедуры, если они не санкционированы правом владеющего судном государства или правом страны судовладельца.

Статья 38. Те же правила применяются к грузу, принадлежащему и перевозимому каким-либо из судов, перечисленных в ст. 35.

Статья 39. Груз, принадлежащий государству, не могут быть предметом запрета, ареста или каких-либо разбирательств, даже если он перевозит-

ся на борту торгового либо иного судна, не отправлявшего государственной службы.

Несмотря на это, по искам из столкновений или других навигационных инцидентов, об оказании помощи, спасении или о покрытии общей аварии, равно как и по искам из договоров, касающихся перевозки такого груза, последний может быть предметом взыскания в соответствии со ст. 36.

Статья 40. Во всех случаях сомнений относительно характера выполняемых судном функций или характера груза, письменное заявление на этот счет со стороны государства-собственника, подписанное его дипломатическим представителем, является доказательством, достаточным для отмены запрета [выхода судна в моря] или задержания [судна или груза].

Статья 41. Не может быть сохранено преимущество в отношении запрета на арест судна и груза, если ко времени применения соответствующей судебной процедуры судно перестает отправлять государственную службу, или право собственности на судно, либо право его эксплуатации перейдет третьему [частному] лицу.

Статья 42. К государственным судам, занимающимся торговлей, равно как и к частным судам, отправляющим почтовую службу, не могут быть применены запретительные меры по требованию кредиторов в портах захода, в которые они обязаны зайти или имеют обязательство оказывать соответствующие услуги.

Раздел XI. Общие положения

Статья 43. Положения, изложенные в настоящем договоре, применяются в равной степени к речным, озерным и воздушным судам.

Статья 44. Для вступления в силу настоящего договора его одновременной ратификации всеми подписавшими его государствами не требуется. Государство, ратифицирующее его, должно информировать об этом правительства Аргентины и Уругвая, которые должны известить об этом другие договаривающиеся страны. Таким образом произойдет обмен ратификационными грамотами.

Статья 45. По совершении обмена, описанного в предыдущей статье, этот договор вступит в силу между государствами, выполнившими эту формаль-

ность, и будет действовать в течение неопределенного времени, аннулируя таким образом договор, подписанный в Монтевидео 12 февраля 1889 г.

Статья 46. Если какое-либо из подписавших настоящий договор государств посчитает необходимым выйти из него или изменить таковой, оно должно уведомить об этом других его участников не менее, чем за два года до предполагаемого выхода, в течение которых предпринимаются усилия для заключения нового договора.

Статья 47. Статья 44 распространяется на страны, которые, хотя и не приняли участия в Конференции [в Монтевидео], но тоже хотели бы присоединиться к настоящему договору.

В удостоверение чего полномочные представители указанных стран подписали настоящий договор в Монтевидео, 19 марта месяца 1940 г.

**Межамериканская конвенция о конфликтах законов,
касающихся переводных векселей, простых векселей
и счетов-фактур
(Панама, 31 января 1975 г.)⁸**

Правительства стран-членов Организации Американских Государств, желая договориться о разрешении конфликтов своих законов, касающихся переводных векселей, простых векселей и счетов-фактур, договорились о нижеследующем:

Статья 1. Способность обязываться по переводному векселю определяется законом того места, где обязательство было принято.

Тем не менее лицо, не способное к принятию вексельного обязательства в соответствии с вышеупомянутым законом, не может ссылаться на свою неспособность на территории любого другого государства-участника настоящей конвенции, законодательство которого признает его обязательство действительным.

Статья 2. Форма самого переводного векселя, а также его индоссирования, гарантии, акцепта или протеста определяются законом места совершения соответствующего действия.

Статья 3. Все обязательства по переводному векселю регулируются законом места, в котором они были приняты.

Статья 4. Если одно или несколько обязательств по переводному векселю окажутся недействительными в соответствии с правом, применимым согласно предыдущим статьям, то эта недействительность не влияет на другие обязательства, имеющие силу в соответствии с законами мест, в которых они были приняты.

Статья 5. Если в переводном векселе не указано место, в котором обязательство было принято, то для целей настоящей конвенции обязательство должно регулироваться законом места, где вексель подлежит оплате, а если и это место не будет указано, то законом места, в котором он был составлен.

Статья 6. Процедуры и сроки акцепта, платежа и протеста определяются законом места, где соответствующие акты совершены или должны быть совершены.

⁸ Пер. с англ., с текста: URL: <http://www.oas.org/juridico/English/signs/b-33.html>

Статья 7. Закон того государства, в *котором* переводной вексель подлежит оплате, определяет меры, которые должны быть приняты в случае ограбления, кражи, подделки, утраты, уничтожения или такой порчи документа, которая лишает его силы.

Статья 8. Споры, вытекающие из сделок с переводным векселем, разрешаются судами либо того государства-участника, в котором соответствующее обязательство имеет быть гонорировано, либо того государства-участника, в котором ответчик имеет домициль, по выбору истца.

Статья 9. Положения предыдущих статей применимы и к простым векселям.

Статья 10. Положения предыдущих статей применяются также к счетам, но в отношении лишь таких государств-участников, законы которых рассматривают счета как оборотные документы.

Каждое государство-участник уведомляет Генеральный Секретариат Организации Американских Государств о том, рассматриваются ли по ее законам счета в качестве оборотных документов или нет.

Статья 11. Закону, подлежащему применению в соответствии с настоящей конвенцией, может быть отказано в применении на территории любого государства-участника, если такое применение явно противоречит его публичному порядку.

Статья 12. Настоящая конвенция будет открыта для подписания странами-членами Организации Американских Государств.

Статья 13. Настоящая конвенция будет ратифицирована. Ратификационные грамоты должны быть сданы на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств.

Статья 14 — Настоящая Конвенция будет открыта для присоединения любого другого государства. Документы о присоединении должны быть сданы на хранение в Генеральный секретариат Организации Американских Государств.

Статья 15. Настоящая Конвенция вступает в силу на тридцатый день после даты сдачи на хранение второй ратификационной грамоты.

Для каждого государства, ратифицировавшего конвенцию или присоединившегося к ней после сдачи на хранение второй ратификационной грамо-

ты, конвенция вступает в силу на тридцатый день после сдачи таким государством своей ратификационной грамоты или документа о присоединении на хранение.

Статья 16. Если государство-участник состоит из двух или более территориальных единиц с различными правовыми системами, применяемыми для разрешения вопросов, которых касается настоящая конвенция, то оно может в момент подписания, ратификации или присоединения заявить, что настоящая конвенция будет распространяться на все входящие в его состав территориальные единицы либо только на одну или несколько из них.

Такое заявление может быть изменено в последующих заявлениях, прямо указывающих на территориальную единицу или единицы, к которым применяется конвенция. Такие последующие заявления должны быть переданы в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств и вступают в силу через тридцать дней после даты их получения.

Статья 17. Настоящая конвенция действует бессрочно, однако любое из государств-участников может денонсировать ее. Документ о денонсации должен быть сдан на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств. По истечении одного года с даты сдачи на хранение документа о денонсации конвенция утратит силу для денонсировавшего ее государства, но будет оставаться в силе для других государств-участников.

Статья 18. Подлинник настоящей конвенции, английский, французский, португальский и испанский тексты которого являются одинаково аутентичными, будет храниться в Генеральном Секретариате Организации Американских Государств. Генеральный Секретариат Организации Американских Государств уведомляет государства-члены Организации Американских Государств и государства, присоединившиеся к конвенции, о подписании, сдаче на хранение ратификационных грамот, документов о присоединении и денонсации, равно как и об оговорках, если таковые будут сделаны. Он должен также передавать информацию, указанную во втором пункте ст. 10, и заявления, упомянутые в ст. 1, 6 настоящей конвенции.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, будучи должным образом на то уполномоченными своими правительствами, подписали настоящую конвенцию.

СОВЕРШЕНО В ГОРОДЕ ПАНАМА, в Республике Панама, 30 января 1975 г.

**Межамериканская конвенция о конфликтах чековых законов
(Панама, 31 января 1975 г.)⁹**

Правительства стран-членов Организации Американских Государств, принимая во внимание Межамериканскую конвенцию о конфликтах законов, касающихся переводных векселей, простых векселей и счетов-фактур, подписанную сегодняшним числом, договорились о нижеследующем:

Статья 1. Положения Межамериканской конвенции о конфликтах законов, касающихся переводных векселей, простых векселей и счетов-фактур, должны применяться и к чекам, со следующими изменениями:

Законодательство государства-участника, в котором чек подлежит оплате, определяет:

- a) срок предъявления чека к платежу;
- b) может ли чек быть акцептован, кроссирован, сертифицирован или подтвержден, с указанием последствий таких действий;
- c) наличие у чекодателя прав на покрытие по чеку и существование этих прав;
- d) права чекодателя отменить чек или приостановить платеж;
- e) необходимость совершения протеста или иного эквивалентного акта, направленного на предохранение прав в отношении индоссантов, чекодателя или других обязанных по чеку лиц, а также
- f) других аналогичных вопросов, касающихся формы чека.

Статья 2. Настоящая конвенция будет открыта для подписания странами-членами Организации Американских Государств.

Статья 3. Настоящая конвенция будет ратифицирована. Ратификационные грамоты должны быть сданы на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств.

Статья 4. Настоящая конвенция будет открыта для присоединения любого другого государства. Документы о присоединении должны быть сданы на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств.

Статья 5. Настоящая конвенция вступает в силу на тридцатый день после даты сдачи на хранение второй ратификационной грамоты.

⁹ Пер. с англ., с текста: URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_checks.htm

Для каждого государства, ратифицировавшего конвенцию или присоединившегося к ней после сдачи на хранение второй ратификационной грамоты, конвенция вступает в силу на тридцатый день после сдачи таким государством своей ратификационной грамоты или документа о присоединении на хранение.

Статья 6. Если государство-участник состоит из двух или более территориальных единиц с различными правовыми системами, применяемыми для разрешения вопросов, которых касается настоящая конвенция, то оно может в момент подписания, ратификации или присоединения заявить, что настоящая конвенция будет распространяться на все входящие в его состав территориальные единицы, либо только на одну или несколько из них.

Такое заявление может быть изменено в последующих заявлениях, прямо указывающих на территориальную единицу или единицы, к которым применяется конвенция. Такие последующие заявления должны быть переданы в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств и вступают в силу через тридцать дней после даты их получения.

Статья 7. Настоящая конвенция действует бессрочно, однако любое из государств-участников может денонсировать ее. Документ о денонсации должен быть сдан на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств. По истечении одного года с даты сдачи на хранение документа о денонсации конвенция утратит силу для денонсировавшего ее государства, но будет оставаться в силе для других государств-участников.

Статья 8. Подлинник настоящей конвенции, английский, французский, португальский и испанский тексты которого являются одинаково аутентичными, будет храниться в Генеральном Секретариате Организации Американских Государств. Секретариат уведомляет государства-члены Организации Американских Государств и государства, присоединившиеся к конвенции, о подписании, сдаче на хранение ратификационных грамот, документов о присоединении и денонсации, равно как и об оговорках, если таковые будут сделаны. Секретариат должен также рассылать заявления, упомянутые в ст. 6 настоящей конвенции.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся официальные представители, будучи должным образом на то уполномоченными своими правительствами, подписали настоящую конвенцию.

СОВЕРШЕНО В ГОРОДЕ ПАНАМА, в Республике Панама, 30 января 1975 г.

**Межамериканская конвенция о конфликтах чековых законов
(Монтевидео, 8 мая 1979 г.)¹⁰**

Правительства стран-членов Организации Американских Государств, считая необходимым установить Межамериканскую систему правил для разрешения конфликтов чековых законов, договорились о нижеследующем:

Статья 1. Способность обязываться по чеку определяется законом того места, где обязательство было принято.

Однако если такое обязательство было принято лицом, которое согласно закону места его принятия не способно обязываться по чеку, то оно не вправе ссылаться на данное обстоятельство на территории любого другого государства-участника конвенции, законодательство которого признает его обязательство действительным.

Статья 2. Формальная сторона юридических действий в отношении чека, таких как его составление, индоссамент, гарантия, протест и т.п., определяются законом места совершения соответствующего действия.

Статья 3. Все чековые обязательства регулируются законом места, в котором они были приняты.

Статья 4. Если одно или несколько чековых обязательств окажутся недействительными в соответствии с правом, применимым согласно предыдущим статьям, то эта недействительность не влияет на другие обязательства, имеющие силу в соответствии с законами мест, в которых они были приняты.

Статья 5. Если чек или документ, оформляющий юридическое действие, не содержат указания места, в котором соответствующее обязательство было принято или действие совершено, то для целей настоящей Конвенции обязательство считается принятым, а действие совершенным в том месте, где чек подлежит оплате, а если и это место не будет указано, то в месте, в котором чек был составлен.

Статья 6. Процедуры и сроки протеста чека или иного эквивалентного акта, направленного на предохранение прав в отношении индоссантов, чекодателя или других обязанных по чеку лиц, регулируются законом места, где протеста или иной эквивалентный акт должен быть совершен.

¹⁰ Пер. с англ., с текста: URL: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-conflictschecks.htm>

Статья 7. Законодательством места, в котором чек подлежит оплате, определяются:

- a) его существо;
- b) его форма и последствия ее несоблюдения;
- c) срок предъявления к платежу;
- d) способность быть плательщиком по чеку;
- e) возможности выставления депозитных чеков, кроссирования, сертификации или подтверждения чеков, а также последствия этих актов;
- f) наличие у чекодержателя прав на покрытие по чеку и существо этих прав;
- g) возможность владельца потребовать или обязанного лица произвести частичный платеж;
- h) права чекодателя отменить чек или приостановить платеж;
- i) необходимость совершения протеста или иного эквивалентного акта, направленного на предохранение прав в отношении индоссантов, чекодателя или других обязанных по чеку лиц;
- j) меры, которые должны быть приняты в случае ограбления, кражи, подделки, утраты, уничтожения или такой порчи документа, которая лишает его силы;
- k) вообще все вопросы, касающиеся оплаты чека.

Статья 8. Чеки, предъявленные во внутренние региональные расчетные палаты, регулируются настоящей конвенцией в случае необходимости.

Статья 9. Закону, подлежащему применению в соответствии с настоящей конвенцией, может быть отказано в применении на территории любого государства-участника, если такое применение явно противоречит его публичному порядку.

Статья 10. Настоящая конвенция будет открыта для подписания странами-членами Организации Американских Государств.

Статья 11. Настоящая конвенция будет ратифицирована. Ратификационные грамоты должны быть сданы на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств.

Статья 12. Настоящая конвенция будет открыта для присоединения любого другого государства. Документы о присоединении должны быть сданы на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств.

Статья 13. Каждое государство может при подписании, ратификации или присоединении сделать оговорки к настоящей конвенции при условии, что

каждая оговорка касается одного или более особенных положений и в целом совместима с ее существом и целями.

Статья 14. Настоящая конвенция вступает в силу на тридцатый день после даты сдачи на хранение второй ратификационной грамоты.

Для каждого государства, ратифицировавшего конвенцию или присоединившегося к ней после сдачи на хранение второй ратификационной грамоты, конвенция вступает в силу на тридцатый день после сдачи таким государством своей ратификационной грамоты или документа о присоединении на хранение.

После того как государства-участники Межамериканской конвенции о конфликтах чековых законов, подписанной в городе Панама, Республике Панама, 30 января 1975 г., ратифицируют эту Конвенцию или присоединятся к ней, указанная Панамская конвенция больше не будет действовать в их отношении.

Статья 15. Если государство-участник состоит из двух или более территориальных единиц с различными правовыми системами, применяемыми для разрешения вопросов, которых касается настоящая конвенция, то оно может в момент подписания, ратификации или присоединения заявить, что настоящая конвенция будет распространяться на все входящие в его состав территориальные единицы, либо только на одну или несколько из них.

Такое заявление может быть изменено в последующих заявлениях, прямо указывающих на территориальную единицу или единицы, к которым применяется конвенция. Такие последующие заявления должны быть переданы в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств и вступают в силу через тридцать дней после даты их получения.

Статья 16. Настоящая конвенция действует бессрочно, однако любое из государств-участников может денонсировать ее. Документ о денонсации должен быть сдан на хранение в Генеральный Секретариат Организации Американских Государств. По истечении одного года с даты сдачи на хранение документа о денонсации конвенция утратит силу для денонсировавшего ее государства, но будет оставаться в силе для других государств-участников.

Статья 17. Подлинник настоящей конвенции, английский, французский, португальский и испанский тексты которого являются одинаково аутентичными, будет храниться в Генеральном Секретариате Организации Американских Государств, который направит ее заверенную копию в Секретариат Организации Объединенных Наций для регистрации и опубликования в соответствии со ст. 102 ее Устава.

Генеральный Секретариат Организации Американских Государств уведомляет государства-члены Организации Американских Государств и государства, присоединившиеся к конвенции, о подписании, сдаче на хранение ратификационных грамот, документов о присоединении и денонсации, равно как и об оговорках, если таковые будут сделаны. Секретариат должен также рассылать заявления, упомянутые в ст. 15 настоящей конвенции.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, будучи должным образом на то уполномоченными своими правительствами, подписали настоящую конвенцию.

СОВЕРШЕНО в Монтевидео, Республика Уругвай, 8 мая 1979 г.

Харитоновна Юлия Сергеевна,
профессор кафедры предпринимательского права
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор

ПРИМЕНЕНИЕ СМАРТ-КОНТРАКТОВ В КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Анализ случаев применения технологии блокчейн показал, что смарт-контракт следует рассматривать как юридический факт (сложный юридический состав, включающий ряд транзакций), порождающий юридические последствия. Хотя термин «смарт-контракт» и получил широкое распространение в мире бизнеса, он не должен восприниматься юристами как аналог договора или контракта в традиционном понимании. Обосновано, что смарт-контракт как программа для ЭВМ, обозначаемая также программистами как информационная система, может применяться для различных целей: для передачи цифровых активов в процессе их предпринимательского оборота, для голосования (на общем собрании участников корпорации, в ходе проведения заседания совета директоров, и даже в ходе референдумов), а также при проведении так называемого первичного размещения токенов (при создании токенов как цифровых активов и их введении в оборот посредством привлечения инвестиций). В каждом из выделенных случаев подлежат применению различные нормы законодательства.

Ключевые слова: **смарт-контракт, блокчейн, технологии распределенных реестров, волеизъявление, юридический факт, сделка, голосование, токен.**

APPLICATION OF SMART CONTRACTS IN COMMERCIAL ACTIVITIES

Julia S. Kharitonova,
professor of Business Law Department at the Faculty of Law of Lomonosov
Moscow State University, LL.D., Professor

The analysis of cases of blockchain technology application has shown that a smart contract should be considered as a legal fact (a complex legal structure including a number of transactions) that generates legal consequences. Although the term smart contract is widely used in the business world,

it should not be perceived by lawyers as an analogue of a contract or contract in the traditional sense. It is proved that a smart contract as a computer program, also designated by programmers as an information system, can be used for various purposes: for the transfer of digital assets in the process of their business turnover, for voting (at the General meeting of the Corporation participants, during the meeting of the Board of Directors, and even during referendums), as well as during the so-called initial placement of tokens (when creating tokens as digital assets and introducing them into circulation by attracting investments). In each of the highlighted cases, different legal provisions are applicable.

Keywords: smart contract blockchain technology to distributed registries, the will, the legal fact, the deal, the vote, the token.

Сегодня бизнес-сообщество только начинает внедрять технологии смарт-контрактов в свою деятельность, однако перспективы их применения не вызывают сомнений. Смарт-контракты могут оказаться востребованными в сферах, где допустимы и технологически возможны автоматизированный сбор и обработка фактических данных, поступающих в сеть блокчейна извне. Например, консорциум R3, включающий 45 крупных финансовых организаций, ведет разработки в области применения блокчейна в финансовой отрасли (прототипы умных контрактов для проведения операций факторинга, позволяющие банкам-участникам видеть данные по сделкам в режиме реального времени). Банк Barclays использует смарт-контракты для автоматизации платежа и смены прав на владение при проведении сделки, HSBC и Bank of America заменили умными контрактами аккредитивы¹. Аналогичные проекты в разной стадии готовности существуют и в России. Технически смарт-контракты являются доминантами блокчейна как такового, мощным инструментом, пригодным для бизнес-процессов, помимо криптовалют.

Популярность термина «умный контракт», или «смарт-контракт», связана и с бумом законодательства в Российской Федерации в сфере цифровизации общественных отношений².

По словам А. Кардонова, привлекательностью смарт-контрактов является заложенная в его суть возможности определения и закрепления

¹ Реальные кейсы: как бизнес использует смарт-контракты. URL: <https://medium.com/vision-dti/smart-cont-f64a791b8f3f>

² Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»; Национальный проект «Цифровая экономика Российской Федерации» // СЗ РФ. 7 августа 2017 г. № 32. Ст. 5138.

в неизменном виде условий сделки участников, не доверяющих друг другу³. В связи с этим определение смарт-контракта как алгоритма требует правовой оценки.

Проводимые дискуссии о природе смарт-контракта сводятся во многом к нескольким позициям. По мнению одних ученых, данный термин используется для обозначения правовых договоров (или их элементов), заключенных в электронной форме, а исполнение обязательства автоматизировано и обеспечивается компьютерной программой⁴. Также высказана точка зрения о том, что смарт-контракты представляют собой либо способ обеспечения обязательств, либо же способ исполнения обязательств⁵.

Однако, на наш взгляд, применение рассматриваемого алгоритма свидетельствует о том, что прежде, чем проводить правовой анализ правовых особенностей смарт-контракта, необходимо указать: по существу данный термин хотя и получил широкое распространение в мире бизнеса, не должен восприниматься юристами как аналог договора или контракта в традиционном понимании.

Мы полагаем, что смарт-контракт как программа для ЭВМ, обозначаемая также программистами как информационная система, может применяться для различных целей: для передачи цифровых активов в процессе их предпринимательского оборота, для голосования (на общем собрании участников корпорации, в ходе проведения заседания совета директоров, и даже в ходе референдумов), а также при проведении так называемого первичного размещения токенов (при создании токенов как цифровых активов и их введении в оборот посредством привлечения инвестиций).

Смарт-контракт — это небольшая программа внутри блока в блокчейне. Первый блокчейн — блокчейн биткоина — позволял вносить в блок лишь короткую запись транзакции. Несколько лет назад появились новые блокчейны, в которых могут содержаться и программы, позволяющие задавать помимо самих транзакций условия для их выполнения. «В случае выполнения таких-то условий, выполнить такую-то команду» — это и есть смарт-контракт. Поскольку смарт-контракт — это программа без каких-либо ограничений по внесенным в нее данным и условиям, то вариаций его исполнения очень много. Например, можно сделать смарт-контракт, который задаст правило: один пользователь передает деньги (криптовалюту) другому только по прошествии определенного периода времени. Другой пример — использование данных из открытых источников для описания условий транзакции.

³ Кардонов А. Сферы применения смарт-контрактов и риски при работе с ними // Бизнес-образование в экономике знаний. 2018. № 1. С. 44–47.

⁴ См., например: Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–60.

⁵ Юрасов М.Ю., Поздняков Д.А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн. URL: <https://zakon.ru/blog/2017/10/9>

Тогда, например, gps-данные могут дать понимание о местонахождении объекта сделки и разрешить или запретить действия с ним⁶. Таким образом, смарт-контракт — программа проверяет, все ли условия выполнены, и только после этого производится подтверждение транзакции и обмен активами.

Смарт-контракт как программа для ЭВМ передается в виде программного кода и хранится в блокчейне, одновременно на всех компьютерах в блокчейн-сети. Как элемент блокчейна смарт-контракт гарантирует прозрачность (все участники договора видят детали операций), необратимость (действия программы нельзя отменить, если иное не заложено в коде) и отслеживаемость транзакций. Смарт-контракт зашифрован и хранится распределенно, что гарантирует защиту от потери или несанкционированного изменения.

Смарт-контракт первого типа, выделенного нами в целях правового анализа, опосредующий передачу цифровых активов в обороте, ближе всего к понятию гражданско-правового договора. В силу ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В этом смысле выразительным является определение контракта в англо-саксонской системе права как «набора обещаний, согласованных на «встрече умов», является традиционным способом формализации отношений»⁷, взятого в качестве исходной точки для создания смарт-контрактов Н. Сабо⁸. По мнению программиста, смарт-контракт может быть определен как набор обещаний, указанных в цифровой форме, включая протоколы, в рамках которых стороны выполняют эти обещания. В своей работе Н. Сабо указывает на то, что смарт-контракт представляет собой новый способ формализации отношений.

В этом смысле смарт-контракт можно рассматривать как способ исполнения обязательства, как сделку, а также как форму сделки. С помощью смарт-контракта стороны могут обмениваться различными цифровыми активами. В этом смысле, как верно отмечено в литературе, смарт-контракт — это цифровой эквивалент соглашения, позволяющий отследить все этапы его функционирования (с момента заключения до момента исполнения в целом)⁹. Применение алгоритма позволяет свести к нулю влияние субъекта на ход исполнения заключенного соглашения. Однако в действительности автоматизация исполнения договора (в самом простом смарт-контракте

⁶ Белоусов П. Программы блокчейна: что препятствует массовому внедрению смарт-контрактов. URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/343843-programmy-blokcheyna-cto-prepyatstvet-massovomu-vnedreniyu-smart-kontraktov>

⁷ Elements of a contract. URL: <http://jec.unm.edu/education/online-training/contract-law-tutorial/contract-fundamentals-part-2>

⁸ Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. 1996.

⁹ Закиров Р.Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 211–219.

предусматривается передача токена в обмен на криптовалюту) не является единственной характеристикой смарт-контракта. Необходимо в то же самое время наличие специального предмета договора — цифрового актива. Без криптовалюты и токенов исполнение смарт-контракта невозможно. Он существует и исполняется в виртуальном мире.

Как форма сделки смарт-контракт тяготеет к письменной форме. Признанной особенностью договора в электронной форме является его заключение с использованием электронных средств связи, исключая непосредственное взаимодействие сторон, с участием информационных посредников (провайдеров) путем обмена электронной информацией¹⁰. Элементом смарт-контракта как программного кода является цифровая подпись, которая подтверждает волю участников сделки, запускает действие алгоритма смарт-контракта при заключении договора.

Ввод цифровой подписи при заключении смарт-контракта порождает осуществление ряда транзакций, из которых, подобно обязательствам в традиционном договоре, состоит правоотношение участников оборота в связи с исполнением смарт-контракта. Как мы полагаем, транзакции в данном случае, проводимые в рамках алгоритма, могут быть квалифицированы в качестве самостоятельных юридически значимых действий-сделок. Это волевые акты по передаче информации, направленные на достижение юридических последствий (распоряжение токеном, криптовалютой или т.п.)¹¹.

Самоисполнимость смарт-контракта связана с возможностью, по сути, заранее проведенной алгоритмизации принятия решения об исполнении обязательств по договору при наступлении определенных условий, например: автоматически списывать средства со счета контрагента или расторгать договор аренды в случае просрочки внесения арендной платы. Поэтому права Е.А. Громова, утверждая, что смарт-контракт представляет собой нечто более масштабное и сложное, нежели просто классический договор в электронной форме¹².

Таким образом, смарт-контракт как алгоритм действительно в некоторых случаях применим для опосредования договорных отношений участников оборота.

В то же время смарт-контракты применяются и для принятия решений на собраниях. Так, Л.В Санниковой обоснована целесообразность использования частного (или разрешенного) блокчейна в целях совершенствования кор-

¹⁰ Кулик Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 49.

¹¹ Подробнее см.: Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Юридическая сущность транзакции в системе распределенных реестров // Хозяйство и право. 2019. № 1. С. 35–43.

¹² Громова Е.А. Смарт-контракты в России: попытка определения правовой сущности // Право и цифровая экономика. 2018. № 2. С. 34–37.

поративного контроля и аудита¹³. С опорой на практику автор разъясняет, как проводится процедура голосования на блокчейн-платформе в общем виде: накануне голосования выпускаются токены по количеству акций в корпорации и распределяются между акционерами согласно количеству принадлежащих им акций посредством зачисления токенов на электронный кошелек акционера. При голосовании акционеры путем совершения транзакций перечисляет свои токены на электронные кошельки, обозначающие соответственно «за», «против», «воздержался». Все транзакции сохраняются в блокчейне, они прозрачны, а значит, акционеры могут быть уверены, что их голоса были учтены правильно.

В целом описанная процедура применима ко всем случаям принятия решений с использованием блокчейна для реализации так называемых смарт-контрактов для социальной сферы¹⁴.

По мнению С.Ю. Филипповой, голосование представляет собой выражение каждым субъектом воли, соответствующей его правовой цели, при этом принятым является решение, за которое проголосовало большинство, т.е. в пользу которого высказалась большая часть лиц, участвовавших в принятии решения¹⁵. Предлагает рассматривать голосование как разновидность действия активного типа. Выработка общей воли на собрании является лишь одним из способов формирования воли и волеизъявления¹⁶.

В рамках блокчейн-сети принятие решения будет выглядеть как передача большинством своих голосов-токенов в пользу того или иного варианта решения поставленного на голосование вопроса.

По форме выражения воли здесь, как в случае с договорами, можно упомянуть электронную форму заочного голосования, а также указать на правовые последствия, порождаемые соответствующим решением.

В качестве третьей разновидности случаев применения смарт-контрактов можно назвать ICO (первичное предложение токенов) и продажу токенов. В этой ситуации речь идет о смешанном варианте: применяется смарт-контракт и в качестве основания для реализации токена, и для принятия решения, но также смарт-контракт выполняет функцию создания токена как цифрового объекта.

Рассматривая смарт-контракта как договор, Л.А. Новоселова указывает, что поскольку его центральной характеристикой является направленность

¹³ Санникова Л.В. Блокчейн в корпоративном управлении: проблемы и перспективы // Право и экономика, 2019. № 4.

¹⁴ Центральный банк России. Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты». Москва, октябрь 2018 г. URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/47862/smartkontrakt_18-10.pdf

¹⁵ Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. 350 с.

¹⁶ Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Решение собрания: юридический факт гражданского права? (комментарий изменений, внесенных в статьи 8 и 12 ГК РФ) // Законодательство. 2013. № 6. С. 20–29.

на распоряжение именно цифровым активом, для перевода сделок в режим смарт-контракта в ряде случаев необходимо, чтобы актив, являющийся предметом договора, был привязан к виртуальной единице, которой оперирует компьютерная программа¹⁷. Мы же предлагаем сменить угол зрения и рассмотреть смарт-контракт в целом как операцию, в ходе которой и создается токен и происходит последовательная его реализация — от продажи до исполнения заложенного в нем действия (удовлетворения потребности приобретателя в виде получения прав требования к создателю ICO).

Не обязательно при токенизации происходит подмена реальных конфиденциальных данных некими значениями — токенами, как полагают некоторые исследователи¹⁸, опирающиеся на данные Википедии. Например, Управление надзора за операциями финансового рынка Швейцарии¹⁹ (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht; далее — FINMA) выделяет три категории токенов. Первая категория — платежные токены (криптовалюта, не предоставляющая права требования к эмитенту). Вторая категория — утилитарные токены (дают доступ к использованию цифровых благ или услуг, предоставляемых с помощью инфраструктуры блокчейна). Третья категория — инвестиционные токены (могут предоставлять обязательственное право требования в отношении эмитента, корпоративное право участия, участие в будущей прибыли компании). При этом FINMA полагает, что причисление токенов к одной категории не исключает возможности их попадания и в другую (гибридные токены). Во всех этих случаях в основу токенизации положена не конфиденциальная, а часто, напротив, открытая информация о лице, производящем и реализующем токены.

Представители криптоиндустрии разъясняют, что, как правило, ICO подразумевает сбор средств в криптовалюте и выпуск утилити токенов инвесторам пропорционально их вкладу в ICO. Краудсейл (ICO) может проводиться как в один этап, так и в несколько этапов, включая pre-sale. После окончания ICO выпущенные токены можно продать на бирже либо использовать их внутри проекта²⁰. Во всех случаях, упомянутых выше, в рамках смарт-контракта как единой информационной системы последовательно реализуется алгоритм, который специалисты в IT называют контракт распродажи (Crowdsale) и контракт токена²¹. Но реализации подлежат оба проекта в неразрывном

¹⁷ Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // *Хозяйство и право*. 2017. № 12. С. 29–44.

¹⁸ Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2017. N 4. С. 508–520.

¹⁹ FINMA, Guidelines for Enquiries Regarding the Regulatory Framework for Initial Coin Offerings (ICOs), published 16 February 2018.

²⁰ URL: <http://smart-contracts.ru/ico-sto.html>

²¹ См., например: URL: <http://inaword.ru/blokchejn/pishem-smart-kontrakt-ethereum-eto-prostochast-7-ico/>

единстве, хотя и последовательно, иначе в этом не будет экономического смысла. Полагаем, и праву необходимо квалифицировать соответствующие отношения в целом как создание и размещение токенов через применение технологии смарт-контракта.

В то же время у выделенных групп смарт-контрактов можно обнаружить и общие черты, обусловленные технологическими особенностями блокчейна. Во всех случаях отношения возникновения, изменения и прекращения правоотношений связано с запуском, исполнением и прекращением работы алгоритма, при этом раскрытие или перевод кода не предполагаются, так как это действительно ничего не даст для целей толкования условий возникшего правоотношения. Действия, порождающие для участников имущественного оборота юридические последствия, могут быть реализованы лишь с помощью транзакций в цифровой форме. А воля каждого участника блокчейн-сети будет формироваться на основании введения цифровой подписи, а реализовываться — в ходе транзакций.

На наш взгляд, смарт-контракт во всех названных случаях следует рассматривать как юридический факт (сложный юридический состав, включающий ряд транзакций), порождающий юридические последствия. Все выделенные виды смарт-контрактов объединены едиными признаками, имманентно присущими алгоритму, применяемому в блокчейн-сети: это 1) средство обеспечения доверия контрагентов в отношении верификации анонимных участников оборота²²; 2) автоматизированное исполнения обязательства, принятия решения — выражение воли участников правоотношения; 3) база для токенизации объектов оборота и голосов как ценности.

Литература

1. Громова Е.А. Смарт-контракты в России: попытка определения правовой сущности / Е.А. Громова // Право и цифровая экономика. 2018. № 2. С. 34–37.
2. Закиров Р.Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства / Р.Ф. Закиров // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 211–219.
3. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Решение собрания: юридический факт гражданского права? (комментарий изменений, внесенных в статьи 8 и 12 ГК РФ) / Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова // Законодательство. 2013. № 6.
4. Кулик Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме : дис. ... канд. юрид. наук / Т.Ю. Кулик. М., 2007. С. 49.
5. Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права / Л. Новоселова // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29–44.

²² Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовые аспекты применение технологии распределенных реестров для формирования новой среды доверия в обществе // Гражданское право. 2018. № 5. С. 3–8.

6. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности / О.А. Рузакова, Е.С. Гринь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 4. С. 508–520.

7. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–60.

8. Санникова Л.В. Блокчейн в корпоративном управлении: проблемы и перспективы / Л.В. Санникова // Право и экономика, 2019. № 4 С. 27–36.

9. Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Правовые аспекты применение технологии распределенных реестров для формирования новой среды доверия в обществе / Л.В. Санникова, Ю.С. Харитонов // Гражданское право. 2018. № 5. С. 3–8.

10. Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Юридическая сущность транзакции в системе распределенных реестров / Л.В. Санникова, Ю.С. Харитонов // Хозяйство и право. 2019. № 1. С. 35–43.

11. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права / С.Ю. Филиппова. М. : Статут, 2013. 350 с.

12. Юрасов М.Ю., Поздняков Д.А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн / М.Ю. Юрасов, Д.А. Поздняков. URL: <https://zakon.ru/blog/2017/10/9>

13. Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. 1996.

Леонова Галина Борисовна,
доцент кафедры коммерческого права
и основ правоведения юридического факультета
Московского государственного университета,
кандидат юридических наук
commercial@law.msu.ru

НАЦИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ*. ЧАСТЬ 1

Федеральный закон «О техническом регулировании» изменил правовое регулирование стандартов, принятых федеральным органом исполнительной власти. На сегодняшний день при обозначении этого вида стандартов вместо привычного ранее термина «государственный стандарт» используется обозначение «национальный стандарт». Изменен и порядок применения — государственные стандарты содержали требования, подлежащие обязательному применению, национальные стандарты применяются добровольно. Несмотря на изменение статуса стандартов в обозначении сохранено наличие индекса «ГОСТ», что приводит к ошибкам в правоприменительной деятельности. В статье рассматриваются вопросы принятия, обозначения, применения национальных стандартов, в том числе во исполнение норм законодательства о техническом регулировании. Применение стандартов субъектами торгового права является одним из способов улучшения качества товара, повышения его конкурентоспособности среди аналогичных товаров других производителей.

Ключевые слова: **государственный стандарт, национальный стандарт, ГОСТ Р, качество товаров, стандартизация, техническое регулирование, Росстандарт, Договор о Евразийском экономическом союзе.**

NATIONAL STANDARDS. PART 1

Leonova Galina Borisovna,
associate professor of the department of commercial law and law
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov
Moscow State University,
PhD in Law

* Статья написана с использованием СПС «КонсультантПлюс».

Federal law “On technical regulation” has amended legal regulation of standards established by the federal executive authority. National standard is a new term defining what we used to know as a state standard. The procedure has also changed: national standards are voluntary while state standards used to be mandatory. In spite of it the abbreviature GOST (which stands for state standard) is still used in national standard titles which results in confusion in law enforcement. In the article the author explores the issues of designing and implementing of national standards and how they meet the rules of technical regulation legislation. The use of national standards by traders improves the quality of products and makes his products more competitive on the market.

Keywords: state standard, national standard, GOST-R, quality of goods, standardization, technical regulation, Rosstandart, Agreement on Eurasia Economic Union.

Термин «национальный стандарт» впервые использовался в Федеральном законе от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании» (далее — Закон о техническом регулировании). Этим же законом регулировались вопросы стандартизации ст. 11–17. В последующем принимаются Федеральные законы от 29 июня 2015 г. (ред. от 03.07.2016) «О стандартизации в Российской Федерации» (далее — Закон о стандартизации) и от 5 апреля 2016 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам стандартизации». В ст. 20 последнего установлено — ст. 11–16, 16.2, 17 Закона о техническом регулировании признать утратившими силу. Таким образом, на сегодняшний день вопросы принятия и применения стандартов регулируются Законом о стандартизации. Принятие Закона о стандартизации означает, что государство намерено уделять особое внимание повышению качества российских товаров, работ, услуг и их конкурентоспособности, техническому перевооружению промышленности, внедрению передовых технологий, о чем свидетельствуют поставленные цели и задачи в Законе о стандартизации (ст. 3) и правила гл. 3, определяющие направления государственной политики в сфере стандартизации¹.

В целях понимания рассматриваемых вопросов представляется целесообразным раскрыть некоторые понятия. Стандартизация — деятельность по разработке (ведению), утверждению, изменению (актуализации), отмене, опу-

¹ Андреева Л.В. Меры по повышению качества и конкурентоспособности российских товаров в условиях импортозамещения // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сборник научных статей III Международной научно-практической конференции (25 апреля 2016 г., г. Москва) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М. : Изд-во РАНХиГС при Президенте РФ ; Изд-во Юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности ; Юстицинформ, 2016.

бликованию и применению документов по стандартизации и иная деятельность, направленная на достижение упорядоченности в отношении объектов стандартизации (подп. 14 ст. 2 Закона о стандартизации)². К документам по стандартизации относятся: 1) документы национальной системы стандартизации; 2) общероссийские классификаторы; 3) стандарты организаций, в том числе технические условия; 4) своды правил; 5) документы по стандартизации, которые устанавливают обязательные требования в отношении объектов стандартизации, предусмотренных ст. 6 «Стандартизация в отношении оборонной продукции (товаров, работ, услуг) по государственному оборонному заказу, продукции, используемой в целях защиты сведений, составляющих государственную тайну или относимых к охраняемой в соответствии с законодательством Российской Федерации иной информации ограниченного доступа, продукции, сведения о которой составляют государственную тайну, продукции, для которой устанавливаются требования, связанные с обеспечением безопасности в области использования атомной энергии, а также в отношении процессов и иных объектов стандартизации, связанных с такой продукцией» — п. 1 ст. 14 Закона о стандартизации.

К целям стандартизации в том числе относятся — содействие интеграции Российской Федерации в мировую экономику и международные системы стандартизации в качестве равноправного партнера; техническое перевооружение промышленности; повышение качества продукции выполнения работ, оказания услуг и повышение конкурентоспособности продукции российского производства (подп. 2), 5), 6) п. 1 ст. 3 Закона о стандартизации).

Национальный стандарт является одним из документов по стандартизации, который разработан участником или участниками работ по стандартизации, по результатам экспертизы в техническом комитете по стандартизации или проектом технического комитете по стандартизации, утвержден федеральным органом исполнительной власти в сфере стандартизации, в котором для всеобщего применения устанавливаются общие характеристики объекта стандартизации, а также правила и общие принципы в отношении объекта стандартизации (подп. 2), 5) ст. 2 Закона о стандартизации). Объект стандартизации — продукция, процессы, системы менеджмента, терминология, условные обозначения, исследования (испытания), измерения (включая отбор образцов) и методы испытаний, маркировка, процедуры оценки соответствия и иные объекты (подп. 6) ст. 2 Закона о стандартизации).

² Вопросы стандартизации являются предметом самостоятельного исследования. См., например: Брославский Л.И. Техническое регулирование и стандартизация качества продукции и безопасности окружающей среды. Законы и реалии России, США и Евросоюза : монография. М. : Проспект, 2017; Суровцев А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2015.

При раскрытии понятия «документы национальной системы стандартизации» в подп. 2) ст. 2 Закона о стандартизации указано, что таковыми являются национальный стандарт Российской Федерации (далее — национальный стандарт), в том числе основополагающий национальный стандарт Российской Федерации (далее — основополагающий национальный стандарт), и предварительный национальный стандарт Российской Федерации (далее — предварительный национальный стандарт), а также правила стандартизации, рекомендации по стандартизации, информационно-технические справочники. Из приведенной нормы следует, что закон предусматривает следующие виды национальных стандартов — национальный стандарт, основополагающий национальный стандарт, предварительный национальный стандарт. Основополагающий национальный стандарт — национальный стандарт, разработанный и утвержденный федеральным органом исполнительной власти в сфере стандартизации, устанавливающий общие положения, касающиеся выполнения работ по стандартизации, а также виды национальных стандартов (п. 8) п. 2 Закона о стандартизации). Предварительный национальный стандарт — документ по стандартизации, который разработан участником или участниками работ по стандартизации, по результатам экспертизы в техническом комитете по стандартизации или проектно-техническом комитете по стандартизации, утвержден федеральным органом исполнительной власти в сфере стандартизации, в котором для всеобщего применения устанавливаются общие характеристики объекта стандартизации, а также правила и общие принципы в отношении объекта стандартизации на ограниченный срок в целях накопления опыта в процессе применения предварительного национального стандарта для возможной последующей разработки на его основе национального стандарта (п. 10) п. 2 Закона о стандартизации). При дальнейшем рассмотрении поставленных вопросов будут использованы термины «национальный стандарт» или «стандарт» и только при необходимости показать особенности определенного вида стандарта — «основополагающий национальный стандарт» или «предварительный национальный стандарт».

Одними из принципов стандартизации в России являются добровольность применения документов по стандартизации; открытость разработки документов национальной системы стандартизации, обеспечение участия в разработке таких документов всех заинтересованных лиц, достижение консенсуса при разработке национальных стандартов (подп. 1), 5) ст. 4 Закона о стандартизации). Исключение из этого правила установлено в подп. 2) ст. 4 Закона о стандартизации — обязательность применения документов по стандартизации в отношении объектов стандартизации, предусмотренных ст. 6, а также включенных в определенный Правительством России перечень документов по стандартизации, обязательное применение которых обеспечивает безопасность дорожного движения при его организации на территории страны.

В рамках данного исследования будут рассмотрены стандарты на товары и связанные с этим процессы производства. И, соответственно, подлежащие добровольному применению.

При разработке национальных стандартов международные стандарты используются в качестве основы, за исключением случаев, если такое использование признано невозможным вследствие несоответствия требований международных стандартов климатическим и географическим особенностям России, техническим и (или) технологическим особенностям или по иным основаниям либо Российская Федерация в соответствии с установленными процедурами выступала против утверждения международного стандарта или отдельного его положения (п. 3 ст. 15 Закона о стандартизации).

Закон о стандартизации определяет круг лиц, участвующих в разработке и принятии национального стандарта. Это — разработчик национального стандарта (далее — разработчик), технический комитет по стандартизации или проектный технический комитет (далее — технический комитет), федеральный орган исполнительной власти в сфере стандартизации — Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт). Полномочия этого органа даны в ст. 9 Закона о стандартизации и в Положении о федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии³. Ранее использовался иной термин, определяющий орган по стандартизации — «национальный орган по стандартизации» — ст. 14 Закона о техническом регулировании, а его полномочия исполняли Государственный комитет Российской Федерации по стандартизации и метрологии (Госстандарт)⁴, в последующем Госстандарт преобразован в Федеральную службу по техническому регулированию и метрологии (Ростехрегулирование)⁵. Указом Президента Российской Федерации от 20 мая 2004 г. № 649 Федеральная служба по техническому регулированию и метрологии преобразована в Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (п. 5)⁶.

Законом о стандартизации в ст. 23 предусмотрено планирование работ по стандартизации. С этой целью Росстандартом разрабатываются и утверждаются программы национальной стандартизации и перспективные программы

³ См., утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 294 (ред. от 14 февраля 2017 г.)

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 2 июня 2003 г. № 316 (ред. от 17 июля 2003 г.) «О мерах по реализации Федерального закона «О техническом регулировании». П. 1. Российская газета. 5 июня 2003 г.

⁵ Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. от 28 сентября 2017 г.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». П. 15. Российская газета. 11 марта 2004 г.

⁶ Национальный орган по стандартизации образован 15 сентября 1925 г. — Комитет по стандартизации при Совете Труда и Обороне (СТО). Даты образования, становления и преобразований национального органа по стандартизации см. на сайте Росстандарта. URL: <http://www.gost.ru>

стандартизации по приоритетным направлениям, которые согласуются между собой по целям, задачам, срокам и направлениям стандартизации. Планирование работ по стандартизации осуществляется на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективу с учетом целей и направлений развития национальной системы стандартизации (п. 1, 2 ст. 23)⁷. Так, приказом Росстандарта от 1 ноября 2018 г. № 2285 утверждена Программа национальной стандартизации на 2019 г.

Национальные стандарты утверждаются, изменяются и отменяются Росстандартом (подп. 12) ст. 9 Закона о стандартизации).

Закон о стандартизации не устанавливает требований к субъекту, являющимся разработчиком стандарта, его правовое положение определяется через описание процедуры принятия национального стандарта. Лица, которые разрабатывали проект стандарта, индивидуализируются на всех этапах публичного обсуждения проекта стандарта, а в случае его принятия — в тексте стандарта. Например, ГОСТ Р 54358-2017 «Составы декоративные штукатурные на цементном вяжущем для фасадных теплоизоляционных композиционных систем с наружными штукатурными слоями. Технические условия» разработан Ассоциацией «Наружные фасадные системы», ГОСТ Р 55515-2013 «Оборудование надувное игровое. Требования безопасности при эксплуатации» — ЗАО «Проектно-производственное предприятие «Циркон» и Учреждением реабилитации инвалидов «Завод «Воздушный замок»; ГОСТ Р 54663-2011 «Продукты сыроделия для переработки. Технические условия» — Государственным научным учреждением «Всероссийский научно-исследовательский институт маслоделия и сыроделия Российской академии сельскохозяйственных наук»; ГОСТ Р 57989-2017 «Продукция пищевая специализированная. Методы выявления патогенных микроорганизмов на основе полимеразной цепной реакции» — Федеральным государственным бюджетным учреждением науки «Федеральный исследовательский центр питания, биотехнологии и безопасности пищи», Федеральным бюджетным учреждением науки «Центральный научно-исследовательский институт эпидемиологии» Роспотребнадзора.

Технические комитеты создаются Росстандартом в соответствии подп. 25) ст. 9, 11, 12 Закона о стандартизации и Порядком создания, деятельности и ликвидации технических комитетов по стандартизации, проектных технических комитетов по стандартизации (далее — Порядок создания)⁸. В состав технического комитета могут входить представители федеральных органов исполнительной власти, Государственной корпорации по атомной энергии

⁷ См.: Приказ Росстандарта от 15 апреля 2016 г. № 447 «Об утверждении Порядка представления и учета предложений о разработке национальных стандартов Российской Федерации, предварительных национальных стандартов Российской Федерации».

⁸ Утвержден Приказом Росстандарта от 23 мая 2016 г. № 588. Зарегистрировано в Минюсте России 02.09.2016 № 43547.

«Росатом», иных государственных корпораций, органов исполнительной власти субъектов РФ и муниципальных образований, научных организаций, в том числе осуществляющих деятельность в сфере стандартизации, изготовителей, исполнителей, общественных объединений потребителей. Создание технических комитетов и формирование их составов осуществляются Росстандартом с учетом принципов: 1) добровольное участие; 2) равное представительство сторон. По мнению Л.В. Андреевой, принятие Закона о стандартизации должно способствовать повышению заинтересованности бизнеса в участии в процессе разработки стандартов, в повышении качества и конкурентоспособности российских товаров⁹.

Решение о создании или ликвидации технического комитета оформляется приказом Росстандарта¹⁰, который подлежит размещению на официальном сайте Росстандарта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее — в сети Интернет). При принятии решения о создании технического комитета Росстандарт присваивает техническому комитету идентификационный номер в виде буквенно-цифрового обозначения ТК ХХХ, где ХХХ — порядковый номер создаваемого технического комитета, и закрепляет за техническим комитетом объекты стандартизации в соответствии с кодами ОКПД2 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности)¹¹. В приказе о создании технического комитета указывается его состав. Например, состав технического комитета ТК 181 «Игрушки и товары для детей»¹²: Минпромторг России, Роспотребнадзор, Росаккредитация, Ассоциация предприятий индустрии детских товаров, НИИ гигиены и охраны здоровья детей и подростков ФГАУ НМИЦ здоровья детей Минздрава России, Федеральное бюджетное учреждение здравоохранения «Федеральный центр гигиены и эпидемиологии» Роспотребнадзора, ОАО «Центральный научно-исследовательский

⁹ Андреева Л.В. Указ. соч.

¹⁰ См., например: Приказы Росстандарта от 1 сентября 2016 г. № 1246 (ред. от 10.09.2018) «О создании технического комитета по стандартизации «Робототехника»; от 17 января 2017 г. № 64 «Об организации деятельности технического комитета по стандартизации «Нефтяные топлива и смазочные материалы», от 1 июня 2017 г. № 1166 «Об организации деятельности технического комитета по стандартизации «Медь»; Приказ Ростехрегулирования от 8 июня 2009 г. № 1963 (ред. от 27.01.2017) «О создании технического комитета по стандартизации «Стекло».

¹¹ Утвержден Приказом Росстандарта от 3 января 2014 г. № 14-ст (ред. от 24.10.2018) // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). № 21. 30.05.2014.

¹² Приказ Росстандарта от 1 ноября 2018 г. № 2274 «Об организации деятельности технического комитета по стандартизации «Игрушки и товары для детей»; Приказ Росстандарта от 9 августа 2017 г. № 1710 (ред. от 06.12.2018) «Об организации деятельности технического комитета по стандартизации «Мясо и мясная продукция», в состав комитета наряду с Минсельхозом России, Россельхознадзором и др. субъектами входят субъекты предпринимательской деятельности — ПАО «Группа Черкизово», АО «ДАНОН РОССИЯ», X5 Retail Group, Национальная мясная ассоциация, НП «Национальный союз мясопереработчиков» // Документы не были опубликованы

институт швейной промышленности», АО «Всероссийский научно-исследовательский институт сертификации», ПАО «Детский мир», ООО «Трансконсалтинг», ООО «Кирюхин и Партнеры»¹³.

Помимо этого, Росстандарт утверждает положение о техническом комитете (п. 11–13 Порядка создания). Так, приказом Росстандарта от 9 июня 2018 г. № 1168 (ред. от 07.12.2018) создан технический комитет по стандартизации — ТК 442 «Продукция хлопчатобумажной, текстильной и легкой промышленности», утверждены структура технического комитета; состав технического комитета; положение о техническом комитете. Одновременно с этим ликвидированы технические комитеты по стандартизации «Продукция текстильной и легкой промышленности» и «Продукция хлопчатобумажной промышленности».

Перечень действующих техническим комитетов размещается на официальном сайте Росстандарта в сети «Интернет».

При регулировании порядка принятия стандарта Закон о стандартизации разграничивает национальные стандарты — ст. 24 «Порядок разработки и утверждения национального стандарта» и предварительные национальные стандарты — ст. 25 «Порядок разработки и утверждения предварительного национального стандарта». Специальных норм о принятии основополагающего стандарта Закон не содержит, следовательно, этот вид стандарта принимается по правилам ст. 24. При разработке основополагающего стандарта применяется также Порядок разработки основополагающих национальных стандартов Российской Федерации, правил стандартизации и рекомендаций по стандартизации, внесения в них изменений, порядка их редактирования и подготовки к утверждению, порядка их утверждения и отмены¹⁴.

Законом о стандартизации установлена следующая процедура принятия национального стандарта. Разработчик направляет в Росстандарт уведомление о разработке проекта национального стандарта. Росстандарт размещает уведомление о разработке проекта национального стандарта на своем официальном сайте в сети «Интернет». Уведомление о разработке проекта национального стандарта должно содержать информацию о положениях, которые имеются в проекте национального стандарта и отличаются от положений соответствующих международных стандартов. Разработчик проводит публичное обсуждение проекта национального стандарта, составляет перечень полученных в электронной форме и на бумажном носителе замеча-

¹³ Например, см. также: Приказ Росстандарта от 9 августа 2017 г. № 1710 (ред. от 06.12.2018) «Об организации деятельности технического комитета по стандартизации «Мясо и мясная продукция» в состав комитета наряду с Минсельхозом России, Россельхознадзором и др. субъектами входят субъекты предпринимательской деятельности — ПАО «Группа Черкизово», АО «ДАНОН РОССИЯ», X5 Retail Group, Национальная мясная ассоциация, НП «Национальный союз мясопереработчиков».

¹⁴ Утвержден Приказом Минпромторга России от 6 июля 2017 г. № 2170.

ний заинтересованных лиц с кратким изложением содержания данных замечаний, включая результаты рассмотрения данных замечаний, дорабатывает проект национального стандарта с учетом полученных замечаний. Срок публичного обсуждения проекта национального стандарта со дня размещения уведомления о разработке проекта национального стандарта не может быть менее чем шестьдесят дней. По истечении срока для публичного обсуждения Росстандарт на своем официальном сайте размещает уведомление о завершении публичного обсуждения проекта национального стандарта¹⁵. Далее проект национального стандарта и перечень полученных в электронной форме и на бумажном носителе замечаний заинтересованных лиц представляются разработчиком в технический комитет. Технический комитет проводит экспертизу проекта национального стандарта (в соответствии с Порядком проведения экспертизы проектов документов, разрабатываемых и применяемых в национальной системе стандартизации)¹⁶, по результатам экспертизы принимает на основе консенсуса соответствующее мотивированное решение и представляет его в Росстандарт. При принятии решения технический комитет руководствуется Правилами достижения консенсуса при разработке национальных стандартов Российской Федерации¹⁷. По мнению некоторых авторов, при обсуждении проекта стандарта возможность лоббирования интересов отдельных групп хозяйствующих субъектов на сегодняшний день заложена в самом законодательстве России. Анализ законодательства, и прежде всего Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (п. 17 ст. 24), показывает, что названный закон не содержит достаточных положений, конкретизирующих механизм достижения консенсуса по проекту стандарта. Закон в необходимой степени не учитывает тот факт, что при обсуждении его проектируемых положений могут происходить столкновения интересов различных заинтересованных в стандарте лиц¹⁸.

¹⁵ Приказ Минпромторга России от 26 января 2016 г. № 134 «Об утверждении порядка размещения уведомления о разработке проекта национального стандарта и уведомления о завершении публичного обсуждения проекта национального стандарта». Форма уведомления о разработке национального стандарта и правила ее заполнения, Форма уведомления о завершении публичного обсуждения проекта национального стандарта и правила ее заполнения — см. ГОСТ Р 1.2-2016 «Стандартизация в Российской Федерации. Стандарты национальные Российской Федерации. Правила разработки, утверждения, обновления, внесения поправок, приостановки действия и отмены — Приложение А и Приложение В». Зарегистрировано в Минюсте РФ. 18.02.2016. № 41144.

¹⁶ Утвержден приказом Росстандарта от 5 мая 2016 г. № 547. Зарегистрировано в Минюсте РФ. 26.08.2016. № 43420.

¹⁷ Утвержден приказом Росстандарта от 5 мая 2016 г. № 548. Зарегистрировано в Минюсте России. 26.08.2016. № 43419.

¹⁸ Панова А.С. Технические регламенты: особенности правовой природы и регулирующего воздействия на предпринимательскую деятельность // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 96–102

На основании мотивированного предложения технического комитета Росстандарт принимает одно из следующих решений: 1) об утверждении национального стандарта и дате введения его в действие, или 2) об утверждении предварительного национального стандарта, сроке его действия, или 3) об отклонении проекта национального стандарта. Информация о принятом Росстандартом решении размещается на официальном сайте Росстандарта в сети «Интернет» в течение семи дней со дня принятия им соответствующего решения¹⁹.

Предварительный национальный стандарт разрабатывается и принимается по правилам, установленным в ст. 25 Закона о стандартизации. Основная характеристика этого вида стандарта в том, что при его принятии устанавливается срок действия — не более чем три года (п. 15 ст. 25 Закона о стандартизации). В течение установленного срока разработчик осуществляет мониторинг и оценку применения предварительного национального стандарта. Не позднее чем за 90 дней до истечения срока действия предварительного стандарта Росстандарт или разработчик направляют в технический комитет результаты мониторинга и оценки применения стандарта для утверждения на основе предварительного стандарта национального стандарта (п. 16 ст. 15 Закона о стандартизации). На основе этих документов технический комитет готовит мотивированное предложение об утверждении национального стандарта или об отмене предварительного национального стандарта и направляет его в Росстандарт (п. 20 ст. 25 Закона о стандартизации). На основании решения технического комитета Росстандарт принимает одно из представленных ему предложений. В случае принятия решения об утверждении предварительного национального стандарта Росстандарт организует его официальное опубликование (п. 22 ст. 25 Закона о стандартизации).

В национальный стандарт могут вноситься изменения, стандарт может быть отменен (подп. 12), 17) ст. 9, п. 5 ст. 23 Закона о стандартизации). Соответствующее решение оформляется приказом Росстандарта. Одним из оснований для отмены национального стандарта является введение в действие межгосударственного стандарта²⁰. В некоторых случаях принимается решение о восстановлении действия национального стандарта²¹.

¹⁹ Приказ Минпромторга России от 26 февраля 2018 г. № 522 «Об утверждении Порядка первого размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти в сфере стандартизации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» текста документа национальной системы стандартизации, общероссийского классификатора в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью, издания и распространения документов национальной системы стандартизации и общероссийских классификаторов». Зарегистрировано в Минюсте РФ 27 апреля 2018 г. Регистрационный № 50929.

²⁰ Леонова Г.Б. Межгосударственные стандарты // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2016. № 1. С. 61–73.

²¹ Приказ Росстандарта от 22 марта 2017 г. № 175-ст — восстановить действие национального стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 52054-2003 «Молоко коровье сырое. Технические условия» с целью обеспечения учета национальных особенностей сортового деления сырого молока с 1 июля 2017 г. бессрочно. П. 1. Документ не опубликован.

Несмотря на то, что установлен срок действия предварительного национального стандарта, практического значения это не имеет так же, как и установление срока введения в действие национального или предварительного национального стандарта и их отмена. По действующим правилам стандарт не является нормативным правовым актом и применяется добровольно. Это означает, что субъекты предпринимательской деятельности могут применять стандарт (полностью или отдельные положения) сразу после официального опубликования независимо от даты введения в действие или после отмены его действия Росстандартом. Основное условие — в стандарте не содержатся правила, нарушающие установленные обязательные требования. Применение стандарта позволяет производителю повысить качество товара.

При утверждении стандарта ему присваивается обозначение. При этом применяются правила, установленные в п. 7 ГОСТ Р 1.5-2012 «Стандартизация в Российской Федерации. Стандарты национальные. Правила построения, изложения, оформления и обозначения»²². В соответствии с п. 7.1 обозначение национального стандарта Российской Федерации состоит из индекса «ГОСТ Р», регистрационного номера и отделенного от него тире года утверждения стандарта. Например, ГОСТ Р 54358-2011. Обозначение основополагающего национального стандарта Российской Федерации состоит из индекса «ГОСТ Р ОСТН», регистрационного номера и отделенного от него тире года утверждения стандарта (п. 7.8). Обозначение предварительного стандарта состоит из индекса «ПНСТ», регистрационного номера и отделенного от него тире года утверждения стандарта. Например, ПНСТ 1-2012 (п. 7.2). Если несколько стандартов имеют общий объект стандартизации и большинство из них содержит только дополнительные (конкретизирующие) положения к стандарту, устанавливающему общие требования и (или) правила к данному объекту стандартизации, то этому комплексу стандартов присваивается номер по правилам, установленным в п. 7.4 ГОСТ Р 1.5.-2012. Рассматриваемым стандартом не предусмотрено в обозначении стандарта указывать технический комитет. Между тем на практике имеет место такая ситуация. Во всех стандартах, мотивированное решение о принятии которых давал технический комитет 702 «Российская система качества»²³, в обозначение включено наименование комитета. Например, ПНСТ 276-2018 «Российская

²² Ранее соответствующие правила содержались в ГОСТ Р 1.5-2004 «Стандартизация в Российской Федерации. Правила построения, изложения, оформления и обозначения». М., ИПК Издательство стандартов, 2005.

²³ Приказы Росстандарта от 11 сентября 2015 г. № 1087 (ред. от 24.11.2016) «О создании проектного технического комитета по стандартизации «Российская система качества» и от 6 августа 2018 г. № 1655 (ред. от 29.12.2018) «О ликвидации проектного технического комитета по стандартизации «Российская система качества» и о создании технического комитета по стандартизации «Российская система качества» // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии». № 10. 2015.

система качества. Сравнительные испытания повседневной обуви с верхом из кожи», ПНСТ 291-2018 «Российская система качества. Сравнительные испытания клюквенных морсов».

В тех случаях, когда стандарт разработан на основе применения международного или регионального стандарта, то его обозначение формируют в соответствии с правилами, установленными в ГОСТ Р 1.7-2014 «Стандартизация в Российской Федерации. Стандарты национальные. Правила оформления и обозначения при разработке на основе применения международных стандартов». В соответствии с п. 6.8 обозначение идентичного национального стандарта формируют из индекса «ГОСТ Р», отделенного от него интервалом обозначения международного стандарта (без указания года его принятия) и отделенного от него тире года утверждения национального стандарта. При этом при указании индекса в обозначении применяемого международного стандарта используют русский алфавит. Например, национальный стандарт России, идентичный международному стандарту ИСО 11252:2013, обозначают: ГОСТ Р ИСО 11252-2015²⁴. Национальный стандарт России, идентичный международному стандарту МЭК 60519-1:2010, обозначают: ГОСТ Р МЭК 60519-1-2015²⁵. В п. 6.9 установлены правила обозначения предварительного национального стандарта, идентичного международному стандарту или его проекту. Например, предварительный национальный стандарт, идентичный международному стандарту МЭК 62561-4 (2015), обозначают: ПНСТ 62-2016/МЭК 62561-4 (2015). Предварительный национальный стандарт, идентичный проекту международного стандарта ISO/FDIS 24971, обозначают: ПНСТ 40-2015/ISO/FDIS 24971.

В п. 7.7 установлены правила полного обозначения национального стандарта России, модифицированного по отношению к международному стандарту. Например, национальный стандарт, модифицированный по отношению к международному стандарту ИСО/МЭК 19510:2013, обозначают: ГОСТ Р 56106-2015 (ИСО/МЭК 19510:2013) или

ГОСТ Р 56106-2015
(ИСО/МЭК 19510:2013)²⁶.

Национальные стандарты могут приниматься не только на основе международных стандартов, но и на основе международных документов, не являющихся международными стандартами. В п. 9.4 установлены правила

²⁴ См., например: ГОСТ Р ИСО 105-X12-2018 «Материалы текстильные. Определение устойчивости окраски. Часть X12. Устойчивость окраски к трению». Документ вводится с 01.01.2019. Сведения о регистрации 287-ст от 29.05.2018 (официальный сайт Росстандарта).

²⁵ См., например: ГОСТ Р МЭК 62552-3-2018 «Приборы холодильные бытовые. Характеристики и методы испытаний. Часть 3. Энергопотребление и объем». М. : Стандартинформ, 2018.

²⁶ См., например: ГОСТ Р 57442-2017 (ИСО 10750:2015) «Обувь. Методы испытаний застежки-молнии. Прочность крепления концевых ограничителей». М. : Стандартинформ, 2017.

обозначения предварительного национального стандарта. Например, предварительный национальный стандарт, модифицированный по отношению к международному документу ИСО в статусе оценки тенденций развития технологий ISO/ТТА 12-2014, обозначают:

ПНСТ 47-2015 (ISO/ТТА 12:2014)

или

ПНСТ 47-2015

(ISO/ТТА 12:2014).

В п. 9.7 установлены правила обозначения национального стандарта, идентичного международному документу, например, ГОСТ Р 55897-2015/ISO Guide 73:2014, а в п. 9.8 даны правила обозначения национального стандарта, который модифицирован по отношению к международному документу, не являющемуся международным стандартом, например, ГОСТ Р 54500-2015 (ISO/TS 17574:2014)

или

ГОСТ Р 54500-2015

(ISO/TS 17574:2014)²⁷.

В п. 10.1.1 установлены правила обозначения национального стандарта (предварительного национального стандарта), идентичного европейскому стандарту. Например, ГОСТ Р ЕН 779-2014 «Национальный стандарт Российской Федерации. «Фильтры очистки воздуха общего назначения. Определение технических характеристик»²⁸.

Если национальный стандарт (предварительный национальный стандарт) модифицирован по отношению к европейскому стандарту, ему присваивают обозначение по правилам, установленным в п. 10.1.2, например, национальный стандарт Российской Федерации, модифицированный по отношению к европейскому стандарту EN 982:2014, обозначают:

ГОСТ Р 56178-2015 (EN 982:2014)

или

ГОСТ Р 56178-2015

(EN 982:2014)²⁹.

Поиск заинтересованным лицом соответствующего стандарта возможен с учетом следующих правил. Закон о стандартизации регулирует информационное обеспечение национальной системы стандартизации. В соответствии с п. 1 ст. 28 информационное обеспечение национальной системы стандартизации реализуется посредством ведения Федерального информационного

²⁷ См., например: ГОСТ Р 53755-2009 (ISO/TS 22003:2007) «Системы менеджмента безопасности пищевых продуктов. Требования к органам, осуществляющим аудит и сертификацию систем менеджмента безопасности пищевых продуктов».

²⁸ Приказ Росстандарта от 24 октября 2014 г. № 1419-ст. М. : Стандартиформ, 2010

²⁹ См., например: ГОСТ Р 58009-2017 (EN 14906:2012) «Кожа. Кожа для автомобиля. Методы испытания и тестинговые параметры».

фонда стандартов. Федеральный информационный фонд стандартов составляют документы национальной системы стандартизации, общероссийские классификаторы, международные стандарты, региональные стандарты, стандарты иностранных государств, своды правил, региональные своды правил, своды правил иностранных государств, надлежащим образом заверенные переводы на русский язык международных стандартов, региональных стандартов и региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств, которые приняты на учет Росстандартом, документы по стандартизации международных организаций по стандартизации, региональных организаций по стандартизации и иные документы по стандартизации иностранных государств (п. 3 ст. 29 Закона о стандартизации). Порядок формирования и ведения Федерального информационного фонда стандартов и правила пользования им устанавливаются Правительством России³⁰ (п. 5 ст. 29 Закона о стандартизации). Росстандарт организует официальное опубликование, издание и распространение в установленном порядке документов национальной системы стандартизации и общероссийских классификаторов (п. 1 ст. 30 Закона о стандартизации)³¹.

³⁰ Постановление Правительства Российской Федерации от 28 июня 2016 г. № 589 «О Федеральном информационном фонде стандартов» // СЗ РФ. 04.07.2016. № 27 (часть III). Ст. 4489

³¹ Приказ Росстандарта от 29 июня 2016 г. № 805 «Об утверждении размера платы за предоставление документов и копий документов национальной системы стандартизации, общероссийских классификаторов, международных стандартов, региональных стандартов, стандартов иностранных государств, сводов правил, региональных сводов правил, сводов правил иностранных государств, надлежащим образом заверенных переводов на русский язык международных стандартов, региональных стандартов и региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств, которые приняты на учет Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии, документов по стандартизации международных организаций по стандартизации, региональных организаций по стандартизации и иных документов по стандартизации иностранных государств» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 40. 03.10.2016.

Филиппова Софья Юрьевна,
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СДЕЛКИ И ДОГОВОРА. ПРОБЛЕМА ВЫДЕЛЕНИЯ ТОРГОВЫХ СДЕЛОК

В статье автор осмысливает понятие сделки, критически оценивает его догматическую направленность, выделяет признаки сделки, показывает развитие идей о торговой сделке. Для разграничения понятий сделки и договора автор обращается к идее «правового эффекта юридического факта».

Ключевые слова: сделка, признаки сделки, торговая сделка, коммерческое право, договор.

THE CONCEPT OF TRANSACTION AND CONTRACT. THE PROBLEM OF THE ESSENCE OF TRADE TRANSACTIONS

Filippova Sofia Yurievna,
Associate professor of the department of commercial law and law
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov
Moscow State University, PhD in Law

in the article the author describes the concept of the transaction, in its dogmatic part, identifies the features of the transaction, shows the development the idea of the trade transaction. To make differ between the concepts of transaction and contract, the author refers to the idea of «legal effect of the fact».

Keywords: transaction, features of the transaction, trade transaction, commercial law, contract.

По утверждению Ю.С. Гамбарова, «юридические сделки составляют важнейший из юридических фактов, на котором зиждется жизнь права. Они служат главной пружиной этой жизни и выражением личной свободы в праве»¹.

¹ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая. СПб., 1911. С. 667–668.

Такое безусловное признание фундаментальной роли категории сделки в частном праве наводит на мысль о том, что это явление составляет одну из опор всего частного права. Вместе с тем исследование становления понятия сделки в отечественном праве привело к тому, что понятие сделки в отечественном законодательстве и доктрине является относительно молодым, при этом большинству зарубежных правовых систем континентальной правовой семьи оно (именно в таком виде, как существует в отечественной доктрине) вообще не известно. В большинстве правовых систем детально разработано понятие контракта (договора), транзакции — как специального основания возникновения обязательств, завещания, волеизъявления, как выражения воле лица и пр., но никакого более общего понятия, которое включало бы контракт и все упомянутые юридические факты, промежуточное между этими понятиями и юридическим актом, не встречается повсеместно². Типичной иллюстрацией такой ситуации является структура Модельных правил Европейского частного права, где кн. II называется «Contracts and other juridical acts» [Контракты и другие юридические акты], т.е. контракты включаются в родовое понятие «юридические акты» — без промежуточных элементов в виде сделки. Более того, данное в п. 2 ст. II-1:101 определение *юридического акта* как утверждения или соглашения, направленного на создание правового эффекта, позволяет заключить, что это понятие во многом сходно с отечественным понятием сделки. Во французском праве есть понятие «договор» которое наиболее близко по смыслу отечественному понятию «договорное обязательство», но нет отдельного от него понятия «сделка». Испанская теория юридического факта такого понятия в значении, соответствующем отечественному пониманию, не знает — транзакция в испанском понимании — частный и весьма редкий случай основания возникновения *внедоговорного* обязательства. Действия людей по праву Испании делятся на акты и противоправные бездействия, среди актов основным рассматривается, в частности, контракт и транзакция.

В качестве исключения можно назвать гражданское законодательство Германии, хотя и не содержащее определения сделки, но явно оперирующее этим понятием, исходя из логики построения Книги первой Гражданского уложения, хотя остаются некоторые сомнения в отношении того, что речь идет именно о сделке, а не о любом юридическом акте или даже действии вообще. Под аналогом сделки в германском праве принято понимать «Rechtsgeschäft», однако, скорее, это явление имеет сходство с волеизъявлением, чем со сделкой в отечественном понимании. Под Rechtsgeschäft понимают человеческую волю, направленную на наступление правового результата³.

² См. например: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 320–345.

³ См. об этом: Арсланов К.М. Формальные требования к сделке по законодательству России и Германии // Ученые записки Казанского университета. 2014. Т. 156. Кн. 4. С. 55.

В истории происхождения отечественной теории сделок с легкой руки М.М. Агаркова принято называть имя А.Н. Радищева, по мнению которого именно он ввел понятие сделки, различая односторонние и двусторонние «соизволения»⁴. Вместе с тем всерьез говорить о том, что А.Н. Радищев в 1796 г. действительно мог разработать какое бы то ни было учение о сделках, вряд ли возможно. К тому не существовало совершенно никаких предпосылок и условий, с учетом истории отечественной науки гражданского права, отсчет развития которой принято вести с 1835 г. Во всяком случае, исследование опубликованных работ А.Н. Радищева оснований для такого вывода не дает. Приведенное М.М. Агарковым и далее часто цитируемое высказывание не позволяет предположить, что А.Н. Радищев задумался о классификации юридических фактов. Фактически единственное, что он обнаружил, что субъективные права могут возникать по воле человека, а также отметил, что такая воля может выражаться одним или несколькими лицами и выражение такой воли, «соизволение», должно отвечать ряду требований по форме и содержанию (быть свободным, не содержать обмана, ошибок и проч.).

В отечественной юридической науке теория сделок развивалась в XIX в. преимущественно на основе германской доктрины. Это неслучайно, исходя из процесса становления отечественной науки гражданского права, которая в середине XIX в. во многом основывалась на германской доктрине, при этом, по справедливому замечанию на сей счет Ю.С. Гамбарова, практически половина всей германской цивилистической литературы того времени так или иначе составляет учение о сделке⁵. Так называемый «учебник» Д.И. Мейера «Русское гражданское право», посмертно подготовленный на основе конспектов его лекций, сделанных слушателями, изданных под редакцией А. Вицына, в последних изданиях с исправлениями А.Х. Гольмстена, и в таком виде переизданный в современный период, содержит гл. 4, посвященную гражданским юридическим действиям, в которой второй параграф специально посвящен сделкам. Можно считать, что именно это издание конспектов лекций Д.И. Мейера — одно из первых в отечественной учебной литературе изданий, в котором содержится развернутое представление о юридических действиях вообще и сделках в частности. Однако действительно ли Д.И. Мейер в лекциях описывал собственную теорию сделок? Начиная с первой фразы о том, что «в общежитии сделка не имеет определенного юридического значения... под сделкой разумеется договор или вообще какое-либо соглашение», и первой сноски, где автор констатирует, что «наше положительное законодательство не представляет особого раздела о юридических сделках»,

⁴ См.: Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М., 2002. С. 333–334.

⁵ Обзор германской литературы на начало XX века о сделках. См.: Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 668–674.

далее Д.И. Мейер отмечает, что основывает свои соображения о сделке на германском и французском законодательстве об отдельных видах сделок, на основании которого и строит «учение о сделках»⁶. Именно поэтому можно скептически оценить весьма распространенное суждение о том, что одной из первых работ в отечественном праве, в которой рассматривалось понятие сделки, был учебник Д.И. Мейера, поскольку, строго говоря, автор практически полностью основывал свои выводы на работе Савиньи, не привнеся ничего от себя. Это заметно даже на выделяемых им важных условиях сделки, которых всего два: 1) чтобы юридическое действие произвело изменение в существующих юридических отношениях; 2) чтобы юридическое действие было направлено к изменению существующих юридических отношений⁷. Как видим, речь идет о результативности и направленности сделки. Кроме того, упоминаются необходимые и случайные части сделки. Эта классификация в дальнейшем будет использоваться для классификации договорных условий. Помимо частей, Д.И. Мейер выделяет принадлежности сделки двоякого рода — касающиеся субъектов и касающиеся предметов, составляющих ее содержание. Соответственно, первые принадлежности он называет субъективными, а вторые — объективными.

Описания учения о сделках (преимущественно германского) можно обнаружить и в других дореволюционных учебниках и отдельных монографиях. Довольно известна работа Д.Д. Грима «Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права» 1900 г. Работа, как это и было свойственно для того периода развития науки, состояла в описании и объяснении германского права. В отличие от названного учебника Д.И. Мейера, работа Д.Д. Гримма, несмотря на ее название, содержит уже собственные размышления и выводы, и ее можно рассматривать в качестве вклада в становление отечественной теории сделок.

В учебной литературе начала XX в. еще не удается обнаружить последовательные представления о сделке и ее месте в системе юридических актов. Так, В.И. Синайский, описывая динамику гражданского правоотношения, указывал, что среди юридических фактов выделяются действия, «которые проявляют свое действие в гражданском обороте не иначе, как по воле лица». При этом он критически оценивал теории о том, что правоотношение вызывается самой по себе волей. Он отмечал, что воля — лишь элемент состава, не сама по себе вызывает правоотношения, в этой связи выделяя ситуации, когда воля может быть безразличной праву или ее может быть недостаточно для возникновения правовых последствий. Особняком выделял ситуации, когда «в результате действия лица могут наступить такие юридические последствия,

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. Ч. 1. М., 1997. С. 177.

⁷ Там же. С. 178.

которые лицо не только не предусмотрело, но и вовсе не желало»⁸. При этом исходя из ознакомления с названиями разделов и приведенными в учебнике иллюстрациями и схемами, можно сделать вывод, что В.И. Синайский *отождествлял сделку и акт*. Представляется, что именно такое положение вещей можно считать итогом развития учения о юридическом факте вообще и сделке в частности ко времени революции 1917 г.

Что касается законодательства, то в этой части дореволюционному праву похвастаться нечем. Легального определения сделки в позитивном праве не существовало. В проекте Гражданского уложения понятие сделки предполагалось закрепить в ст. 56 кн. I Проекта, где планировалось указать, что «действия, совершаемые для приобретения и прекращения гражданских прав (сделки), суть: 1) изъявления воли одного лица, как то: завещательные распоряжения; и 2) договоры или соглашения двух или нескольких лиц». При этом в комментариях к Проекту отмечалось, что действующее законодательство не использовало на тот момент никакого термина, обозначающего юридические факты, в которых воля действующего лица непосредственно направлена на возникновение или прекращения правоотношения. *Отсюда можно заключить, что впервые попытка легально закрепить понятие сделки была осуществлена в Проекте гражданского уложения*. Как известно, в силу ряда причин Гражданское уложение так и не было принято. После революции 1917 г. началось строительство нового гражданского законодательства, которое нашло выражение в принятии Гражданского кодекса. Чтобы понимать значение этого документа и содержащихся в нем определений, следует помнить о процессе разработки и принятия Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. — он принимался в спешке, в качестве временного акта переходного периода, причем основным автором текста кодекса по злой судьбе судьбы являлся А.Г. Гойхбарг, убежденный противник кодификации гражданского законодательства, неоднократно публично выражавший свое крайне негативное отношение к гражданскому праву, отрицающий обоснованность существования частного права как такового⁹.

Именно в этом кодексе нашло закрепление первое легальное определение сделки. В соответствии со ст. 26 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. *сделка представляет собой действие, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений*. Отметим, что определение сделки, закрепленное в действующем Гражданском кодексе России 1994 г. кардинально не отличается от первого легального определения сделки в отечественном законодательстве. Это позволяет констатировать, **что советская и постсоветская юридическая наука не оказала значительного**

⁸ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 143.

⁹ Подробнее об этом см.: Филиппова С.Ю. Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М., 2017.

влияния на развитие законодательного института сделки. А с учетом того, что при разработке этого определения А.Г. Гойхбарг также особых усилий и временных затрат не прилагал, приходится заключить, что вопросом адекватного легального определения сделки вовсе никто никогда не занимался. Это объясняет и крайнюю схематичность легального определения, отсутствие в нем признаков, отличающих сделку от иных юридических актов, необоснованную избирательность круга субъектов сделки (граждане и юридические лица). Критические замечания в адрес легального определения сделки часто встречаются в юридической литературе¹⁰.

В советской доктрине первой отечественной научной работой, направленной на осмысление понятия сделки после революции 1917 г., был комментарий к Гражданскому кодексу И.С. Перетерского, опубликованный в 1929 г., который, как и положено комментариям, был весьма схематичен и большее внимание уделял недействительности сделок, чем самому понятию.

Основу полноценного учения о сделке в советском гражданском праве заложил М.М. Агарков в известной статье «Понятие сделки по советскому гражданскому праву»¹¹. В дальнейшем проблема сделок изучалась в работе многих советских авторов, среди которых нельзя не отметить Н.В. Рабинович, В.А. Рясенцева, В.П. Шахматова, О.А. Красавчикова и др. В постсоветской литературе проблемой сделок занимались К.И. Скловский, Ф.С. Хейфец, В.С. Мельников, К.М. Арсланов и пр. Однако и сегодня ответа на вопрос о сущности сделки и отличиях ее от других юридических действий нет.

Этимология слова «сделка» не вызывает сомнений в его происхождении — речь идет о слове, производном от русского глагола «делать», произошедшего от древнерусского слова «дѣлати». Слово образовано как существительное от глагола «сделать», который, в свою очередь, представляет собой совершенный вид глагола «делать». В русском языке «делать» — значит создавать что-либо, заниматься чем-либо, поступать каким-либо образом. Во всех этих смыслах очевидно значение самостоятельной человеческой активности, воплощенное в этом слове. Использование приставки «с» придает глаголу «сделать» совершенный вид и значение законченности, завершенности, результативности. Слово «сделка» используется всего в двух значениях — собственно юридическом, о котором и пойдет в дальнейшем речь в настоящей книге, и в обыденном, в котором слово имеет негативную коннотацию, обозначая некое осуждаемое действия — например, «сделка с совестью». Стоит отметить, что у слов «transaction» и «сделка», очевидно, разная этимология. Транзакция — по значению ближе к понятию «опе-

¹⁰ Арсланов К.М. Указ. соч. Т. 156. Кн. 4. С. 55.

¹¹ Ссылки на эту статью далее по тексту работы приводятся по изданию: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. Т. II. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 333–360.

рация» — в этом слове нет оттенка завершенности, как у образованного от глагола совершенного вида «сделать» слова «сделка», и нет такой очевидной связи с человеческой осознанной, осмысленной, направленной деятельностью, как у слова «делать». Происхождение слова «сделка» при параллельном существовании термина «акт» — являющегося этимологической калькой со слова «act», подтверждает предположение о некотором дублировании понятий, что подтверждается и уже приведенным происхождением учения о сделке в отечественной юридической доктрине.

Поскольку сделка является юридическим фактом, то ее следует рассматривать как отражение некоего обстоятельства реальной действительности. Иначе говоря, в реальной жизни должно произойти нечто, что должно оцениваться в качестве сделки. При этом по замечанию, высказанному в литературе, «сделка совершается без дополнительных материальных источников, лежащих вне человека: усилие, необходимое для выражения воли, всегда имеется в наличии, пока есть воля; возможность совершения сделки объективными препятствиями не ограничена (в отличие от реальных актов)»¹². Получается, с одной стороны, сделка — юридический факт, т.е. отражение реальности, но с другой стороны, она формируется и совершается исключительно в субъективной стороне лица — путем формирования и выражения во внешний мир воли. И здесь мы упираемся в препятствие, вызванное догматическим подходом к самой категории юридического факта и, соответственно, к сделке. Теория юридического факта сложилась в континентальной правовой доктрине в русле формально-догматической юриспруденции под сильным влиянием юридического позитивизма¹³. Неслучайно работа основоположника позитивизма в классическом его понимании Ганса Кельзена «Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве» открывается главой «Право и природа», и первая проблема, которую освещает автор после вводных положений о том, что под чистым учением о праве автор понимает позитивизм, это проблема *естественного факта*. Ученый отмечает, что фактические обстоятельства, называемые правом, включают два элемента: это а) чувственно воспринимаемый акт или событие, происходящее в пространстве и времени; и б) «внутренне присущий или свойственный такому акту или событию смысл — его значение»¹⁴, и предлагает в чистом учении о праве отказаться от всего природного, изучая лишь собственно правовую часть. При таком подходе *причины, социальное содержание явления, квалифицируемого как юридический факт, остается за полем зрения классической (догматической) теории юридического факта*. По справедливому замечанию Г.Д. Гурви-

¹² Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. Москва: Статут, 2019. С. 10.

¹³ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. Репр. изд. М., 2017. С. 5.

¹⁴ Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб., 2015. С. 115.

ча, правовая теория, пришедшая к отождествлению «очищенного правоведе-ния» и формальной логики и таким образом «сознательно достигла нулевого уровня»¹⁵, в том числе и в объяснении природы юридического факта и его влияния на правоотношение. Развитие социологии права привело к снижению интереса зарубежных юристов к теории юридических фактов. Согласно социологическому направлению юриспруденции правовые связи обуславливаются совокупностью неправовых факторов, на исследовании которых и концентрируется это направление юридической науки, то изучение юридических фактов оказывается за рамками предметной области науки, при этом такое отмежевание юридической теории от теории юридических фактов носит демонстративный характер, с очевидностью отражая шатание маятника в сторону от юридического догматизма¹⁶. Идея о том, что правовая связь вызывается исключительно в связи с тем, что субъектам удалось угадать и воплотить в своем поведении обстоятельства, названные законодателем в гипотезе правовой нормы, чужда ключевым постулатам социологической юриспруденции, согласно которой все происходит с точностью до наоборот — это не субъекты угадывают волю законодателя, а законодатель стоит перед задачей понять и адекватно воплотить потребности субъектов, предоставив им адекватные правовые возможности.

В литературе высказано предположение, что сделка *развилась из религиозного ритуала*, что объясняет важность для нее предписываемых слов и жестов. Яркой иллюстрацией правильности такого мнения является описание, данное Д.И. Мейером. Он отмечал, что «по обычаю письменные духовные завещания начинаются словами: «Во имя Отца и Сына и Святого Духа»¹⁷. Очевидна ритуальность данной фразы. Передача ритуалов происходит через обычаи.

Подобную **ритуальность** несложно обнаружить и в современной сделке. Обычаями предписывается соблюдение определенной последовательности действий, необходимых для совершения сделки, отсутствие отдельных элементов приводит к тому, что в сознании участников и окружающих действия лица не воспринимаются как сделка. В настоящее время ритуальность сделки существенно снизилась, но сохраняется. Она может проявляться в обычаях прошивки текста договора специальной лентой, парафировании страниц договора, выборе цвета бумаги для печати рукописи и пр. Для сложных сделок в сфере слияния и поглощения роль обрядов и ритуалов сильна и в настоящее время: принято составлять ритуальные документы (меморандумы), со-

¹⁵ См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права. СПб., 2004. С. 148 (Гурвич Г.Д. Идея социального права).

¹⁶ См.: Исаков В.Б. Указ. соч. С. 7.

¹⁷ Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 183.

вершать ритуальные процедуры (закрытие сделки) и пр.¹⁸ Совершение сделок сопровождается и иными ритуалами (рукопожатия, перерезание лент и пр.). Во всех случаях лицо, совершающее сделку, понимает, какие именно символические ритуальные действия означают выражение воли, и последовательно совершает именно эти действия, а воспринимающие совершение сделки лица знают о значении этих ритуалов. Наиболее яркой иллюстрацией современного ритуала является подписание документа — то есть постанова на бумажном документе символического изображения, свидетельствующего, что лицо желает совершить сделку, согласно с условиями, изложенными в этом документе. Очевидно, что само по себе изображение ритуального рисунка на документе не вызывает никакого фактического или правового эффекта. Здесь значение такого рисунка в том, что его нанесение, в силу сложившихся обычаев или в силу прямого указания закона (для сделок, требующих письменной формы), свидетельствует для лица и окружающих о волеизъявлении. Для устных сделок нанесение ритуального рисунка (подписи) заменяется рукопожатием. Пожалуй, самым ярким примером такого требования ритуальности является совершение разного рода символических вручений в подтверждение совершения сделки.

Исследование правореализационной практики показывает, что субъекты по-разному относятся к сделкам, совершенным с соблюдением ритуалов и без. Граждане зачастую говорят «об аренде квартиры без договора», «о пошиве одежды по знакомству, без договора», имея в виду ситуации, при которых договор найма жилого помещения, подряда заключен в устной форме. Такой устный договор рассматривается гражданами как менее «серьезный». Граждане не могут узнать правовых отношений, возникающих на основании устного соглашения студентов скинуться, купить торт и печенье и пойти вместе после занятий в университете к одному из них, чтобы за чаем вместе подготовиться к завтрашней деловой игре по гражданскому праву или выступлению на концерте. Для граждан, это — некие «просто отношения», несмотря на их явно имущественный характер, граждане не узнают в таком устном соглашении договор простого товарищества, то же касается соглашения о совместном проживании мужчины и женщины с целью создания семьи без регистрации брака, соглашения об определении порядка уборки общего имущества многоквартирного дома за общей дверью. Очень часто исчезновение ритуальности мешает юридической квалификации! Даже профессиональные юристы, специалисты высочайшего уровня, не обнаруживают сделочной природы в подобных соглашениях, объявляя их «бытовыми соглашениями»¹⁹.

¹⁸ См. об этом: Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки. М., 2019. С. 139–142.

¹⁹ Склоцкий К.И. Указ. соч. С. 17.

Между тем само понятие «бытового соглашения» применительно к регламентации имущественных отношений вызывает большие сомнения.

Ритуальность проявляется не только в сделках граждан, но и в сделках с участием юридических лиц. В любой сделке юридического лица ожидается ряд специальных формул; существуют обычаи относительно структуры и содержания договора. Сделка будет облечена в письменную форму, скорее всего, распечатана на бланке с логотипом организации, сверху будет указана дата и место совершения сделки, начинаться текст будет с преамбулы стандартного содержания, мы сможем обнаружить в тексте фрагменты Гражданского кодекса, ссылку на приложения, ряд специальных стандартных слов и выражений. Отсутствие таких формул приводит к затруднениям в юридической квалификации действия как сделки даже для юриста, что уж говорить об обывателе! Еще И.Б. Новицкий описывал такое отношение граждан к форме, отмечал неверность отождествления договора и письменного договора и призывал не превращать форму в фетиш²⁰. Это легче сказать, чем сделать, ведь *ритуально-религиозные корни сделки, присутствуя в обыденных представлениях о сделке, препятствуют свободному обнаружению сделки в действиях, не соответствующих обычным формулам.*

Встает вопрос, что же остается от сделки, если избавить ее от ритуальности? Каково содержание сделки?

За пределами символических действий остается **направленность на создание правового эффекта для себя** лицом, совершающим сделку. Лицо, намеренное изменить нечто в своем правовом статусе — добавив или убавив какие-то правовые возможности — в пределах, допускаемых правопорядком, распоряжается собственным правовым статусом в той части, в которой в него включаются субъективные права и обязанности. По общему правилу допускается распоряжение лицом путем совершения сделки только собственным правовым статусом, приобретение обязанностей только для себя, а не для другого. Исключения из этого общего правила должны быть специально предусмотрены законом. Получается, что *сделка — это действие в границах собственного правового статуса лица, направленные на его изменение путем приобретения новых или прекращения имеющихся субъективных прав и обязанностей.*

Определение сделки, отличающееся от ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), содержится в п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым в качестве сделки предлагается понимать «волеизъявление, направленное на уста-

²⁰ См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность // Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2006. С. 238, 241.

новление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Как видим, единственным отличием определения, предложенного в постановлении в сравнении с легальным, является замена родового понятия, данного в кодексе («действие»), на иное («волеизъявление»). По всей видимости, тем самым Верховный Суд пытается обозначить правовую позицию относительно приоритета волеизъявления над волей при квалификации определенного обстоятельства реальной действительности в качестве сделки. Вряд ли можно считать подход, изложенный в постановлении Верховного Суда, удачным — во-первых, по причинам, уже обозначенным выше в соответствующем разделе настоящей монографии, применительно к субъективной стороне юридического акта, а во-вторых, представляет сомнение сама возможность Верховного Суда поправлять законодателя, особенно путем толкования (к которым и является признание сделкой не любого действия, а только волеизъявления).

Значение сделок. Как это ни удивительно, в литературе значение сделки оценивается по-разному. Полярными полюсами спектра мнений о значении сделки является указание на то, что именно сделка — ключевой пусковой механизм в динамике гражданского правоотношения²¹, с одной стороны, и подход, согласно которому «сделка сама по себе никакой жизненной потребности не удовлетворяет»²², с другой. Как это ни удивительно, обе позиции правильны. С одной стороны, по справедливому замечанию В.Ф. Яковлева, для гражданского права, основанного на дозволительном методе правового регулирования, среди юридических фактов центральное место занимают правомерные действия, из которых главная роль принадлежит сделкам²³, с другой стороны, прав и К.И. Скловский, ведь действительно, совершение сделки не влечет непосредственного удовлетворения потребности в пище, безопасности, одежде и пр. Как любая юридическая категория, находясь в сфере идеального, на реальную жизнь непосредственно сделка не влияет.

Представляется, что можно говорить о важности сделки в том числе и в процессе достижения хозяйственных целей субъектов. Можно так охарактеризовать роль и значение сделки: 1) сделка создает хозяйственные связи между субъектами, что особенно важно для коммерческих отношений; 2) сделка позволяет конкретизировать потребности субъектов, четко их вербализовать, выразить; 3) понимание, что собственных целей субъект может достичь с помощью совершения правомерного действия, позитивно сказывается на правосознании, правовой культуре и уровне правопорядка; 4) сделки служат охране права собственности, стабильности владения.

²¹ Красавчиков О.А. Указ. соч.

²² Скловский К.И. Указ. соч. С. 9.

²³ См.: Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М., 2001. С. 371.

Сделка имеет **силу**, о чем прямо сказано, например, в ст. 166 ГК РФ. Что это за «сила», какова ее природа и действие — остается не вполне ясным. Законодатель часто использует слово «сила» при характеристике различных правовых явлений. Так, буквальное толкование приводит к выводу, что сила есть у закона, судебного решения, сделки, обязательства (ст. 307 ГК РФ). Если применительно к закону и судебному решению природа этой силы более-менее понятна: речь идет о принудительной силе государства, которым обеспечивается обязательность соответствующих предписаний (нормативного или ненормативного характера), то с природой силы сделки или обязательства ситуация не так очевидна. По всей видимости, действие сделки и обязательства основано на одной и той же силе — это *сила власти одного лица над другим (обязательство) или силы власти лица над собой (сделка)*. Сила сделки и обязательства состоит в том, что они сковывают свободу усмотрения субъекта, свободу выбора своего поведения, предписывая ему определенный набор поведенческих актов. В этом проявляется принятие сделкой ограничений для себя и, таким образом, через сделку, предоставление обязательством права на чужие действия. При этом сделка — юридический факт, порождающий обязательство. *Сковывающая поведение другого субъекта сила содержится в правоотношении, а не в юридическом факте, вместе с тем сила, сковывающая само лицо, основана на сделке, содержащей сформированную и выраженную волею, направленную на распоряжение собственным правовым статусом, ограничение себя и своего дальнейшего поведения, обременение себя юридическими обязанностями.*

В отношении признаков сделки в юридической литературе нет определенности, чему объяснение весьма прозаично и следует из тех положений, которые уже приводились в настоящей работе. Выделяя признаки сделки, В.А. Рясенцев в качестве первого из них называет волевой характер. Этот признак он выводит из легального определения сделки, указывающего, что это «действие, направленное» (курсив. — В.А. Рясенцева). Из этого он делает вывод, что «сделка выражает волю лица во вне», отмечая, что «воля, не выявленная, не ставшая фактом, могущим быть воспринятым третьими лицами, не будет сделкой, ни другим юридическим действием»²⁴. Кроме того, он называет три существенных признака сделки: 1) лицо, совершающее сделку, должно быть субъектом гражданского права; 2) лицо должно иметь волю (желание) совершить данную сделку и вызвать соответствующие правовые последствия; 3) воля должна получить свое внешнее выражение в определенном юридическом факте — действии (волеизъявлении)²⁵. Обращает на себя

²⁴ Рясенцев В.А. Лекции на тему «Сделки по советскому гражданскому праву (1-я и 2-я) для студентов ВЮЗИ. М., 1951. С. 2.

²⁵ Там же. С. 3.

смешение условий совершения сделки (правоспособность и наличие желания) и характеристик самого действия. Н.В. Рабинович определяет следующие признаки сделки. Во-первых, сделка есть действие человека; во-вторых, сделка — волевой акт, сознательное проявление воли человека; в-третьих, сделка — есть действие, свершаемое в целях достижения определенного правового эффекта, и этим сделка отличается от правомерных действий, специально не направленных на создание таких последствий; в-четвертых, сделка направлена на правомерный результат, и этим она отличается от противоправных действий; в-пятых, в сделке всегда выражается воля равноправных субъектов, и в этом, по мнению ученого, состоит отличие сделки от акта государственного органа²⁶.

В одном из современных учебников гражданского права утверждается, что к признакам сделки можно отнести следующие: а) сделка — целенаправленное, т.е. волевое действие; б) сделка — правомерное действие; в) сделки совершаются субъектами гражданского права и направлены на возникновение гражданско-правовых последствий²⁷. В другом — что из определения сделки можно вывести следующие ее черты: а) действие — волевой (сознательный) акт; б) это правомерное действие; в) сделка направлена на юридический результат и г) сделка вызывает наступление юридического результата — возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей²⁸.

Пожалуй, наиболее полное собрание всех признаков сделки, на основании обобщения юридической литературы предложено Н.В. Козловой, обнаружившей в разных источниках следующие признаки сделки: а) сделка — это действие; б) сделка — правомерное действие; в) сделка — действие субъекта права; г) сделка — действие сделкоспособного субъекта; д) сделка совершается в интересах субъекта права; е) сделка совершается по поводу материального или нематериального блага, признаваемого объектом гражданских прав; ж) сделка — целенаправленное действие; з) сделка — действие осознанное; и) сделка — действие волевое; к) сделка есть проявление свободной воли; л) существо сделки составляет волеизъявление; м) сделка направлена на установление, изменение или прекращение гражданского правоотношения; н) сделка направлена на установление (изменение, прекращение) относительного правоотношения²⁹. *Собранные Н.В. Козловой из научной литерату-*

²⁶ См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 4–6.

²⁷ Гражданское право России. Общая часть : курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001. С. 316–317 (автор главы — О.Н. Садилов).

²⁸ См.: Гражданское право : учебник : в 2-х т. Т. 1 / под ред. С.А. Степанова. М., 2019. С. 205 (автор главы — С.С. Алексеев).

²⁹ См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовая сделка как юридический факт в динамике гражданско-правового отношения // Предпринимательское право: современный взгляд : монография / отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М., 2019. С. 316–344.

ры признаки сделки показывают всю неопределенность и спорность этого понятия. Как видно, эти признаки взаимно пересекаются и даже противоречат друг другу. Остается неясным, действительно ли все эти признаки являются имманентными понятию сделки или часть из них — правовое последствие признания некоего обстоятельства сделкой? Вопросы возникают в отношении каждого признака сделки. Так, разные авторы по-разному понимают значение правомерности для признания обстоятельства сделкой, необходимость наличия дееспособности у субъекта сделки, направленности сделки, степени осознанности правовых последствий, вызывает сомнения и целенаправленность сделки. ***Вследствие этого каждый признак сделки можно поставить под сомнение.***

Рассмотрим наиболее любопытные проблемы выделения признаков сделки.

1. *Возможность признания сделкой волеизъявление лиц, не обладающих сделкоспособностью.* Несмотря на то, что дееспособность и, в частности, сделкоспособность — тот признак сделки, который выделяют практически все ученые, начиная с дореволюционных авторов, даже он не является однозначным. В.И. Синайский называл дееспособность лиц или лица, совершающего сделку четвертой (последней из четырех существенных!) необходимой принадлежностью сделки³⁰, много внимания проблеме дееспособности и сделкоспособности уделено В.П. Шахматовым³¹. Вместе с тем, по мнению М.М. Агаркова, буквальное толкование положений ГК РФ приводит к выводу, что *сделкой называется в том числе и действия, которые не приводят к тем юридическим последствиям, на которые они направлены.* В частности, по мнению ученого, волеизъявления лиц, лишенных дееспособности или временно находящихся в состоянии, когда они не способны понимать значение своих действий и руководить ими, либо волеизъявление, которое по соглашению сторон совершено лишь для вида, являются действиями юридически безразличными. Их нельзя рассматривать как неправомерные, поскольку они не нарушают правовых норм, вместе с тем они не являются и правомерными юридическими действиями, так как не вызывают юридических последствий. Из этого ученый делает вывод, что «ГК РФ пользуется термином «сделка» не только для обозначения действий, производящих тот юридический эффект, на который они направлены, но и для обозначения действий, хотя и направленных на такой эффект, но его не производящих, потому что не удовлетворяют условиям действительности сделок³². Существование возможности конвалидации — «исцеления» сделки, совершенной малолетним или неде-

³⁰ См.: Синайский В.И. Указ. соч. С. 152.

³¹ Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву: автореферат кандидатской диссертации. Свердловск, 1951. С. 44–62.

³² Агарков М.М. Указ. соч. С. 344–345.

способным, при определенных обстоятельствах заставляет усомниться в том, что сделку может совершить только сделкоспособное лицо. Более того, сделкоспособность юридических лиц различается в зависимости от организационно-правовой формы, содержания устава и иных обстоятельств, однако правоспособность юридического лица, наступающая с момента государственной регистрации юридического лица, позволяет юридическому лицу участвовать в гражданском обороте, в том числе совершая сделки за пределами своей сделкоспособности. В дальнейшем такие сделки могут быть оспорены и признаны дефектными, однако если этого не произойдет, то сделка, совершенная юридическим лицом за пределами своей сделкоспособности, останется действительной. Все это оставляет сомнения в отношении того, действительно ли сделкоспособность — неперенный признак сделки.

2. Проблемы выделения правомерности как признака сделки. По мнению И.Б. Новицкого, сделкой можно назвать «правомерное юридическое действие, совершаемое одним или несколькими лицами, выступающими в качестве субъектов имущественных (гражданских) прав, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений»³³. В свою очередь, М.М. Агарков отмечал, что в некоторых случаях ГК РФ называет сделкой неправомерное юридическое действие (правонарушение)³⁴. Н.В. Рабинович не признавала правомерность в качестве признака сделки, полагая, что недействительная сделка также является сделкой³⁵. В современных учебниках правомерность в качестве признака сделки выделяется весьма часто. О негативной коннотации слова «сделка» мы уже упоминали выше, само весьма частое использование понятия «незаконная сделка» в законодательстве (например, в ст. 168 ГК РФ) и решениях судов наводит на мысль, что такое явление существует, иначе говоря, сделки бывают правомерными и противоправными, которые, однако же, влекут разные правовые последствия: правомерные — те, на которые были рассчитаны при их совершении сторонами, а противоправные — иные, прямо названные в законе, например, связанные с необходимостью для лица, совершившего такую сделку, претерпевать санкцию.

Особняком стоит проблема необходимости выделения торговых сделок как отдельного вида сделок. Пожалуй, именно проблеме выделения и особенностям торговых сделок в отечественной литературе уделено наибольшее внимание. Этот вопрос ставится и рассматривается во всех дореволюционных учебниках торгового права³⁶, а также ему посвящены специальные

³³ Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 191–192.

³⁴ Агарков М.М. Указ. соч. С. 344–345.

³⁵ См.: Рабинович Н.В. Указ. соч. С. 11–12.

³⁶ См.: Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. М., 2016. С. 115–123; Витович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 185–350; Камина А.И. Очерки торгового права. М., 2007. С. 19–23; Азаревич Д.И. Очерки по торговому праву. М.,

работы в ранний советский период³⁷. В постсоветский период проблеме выделения торговых сделок внимание, к сожалению, не уделяется. Более того, в современных учебниках коммерческого (торгового) права нет соответствующих разделов.

Что же понималось под торговыми сделками в дореволюционной и ранней советской науке?

Во-первых, следует отметить, что понятие «торговая сделка» использовалось в двух смыслах, на что справедливо обратил внимание А.И. Каминка. С одной стороны, под сделкой, в том числе торговой, понимали волеизъявление, т.е. сделку в собственно-догматическом ее понимании, о котором шла речь выше. С другой стороны, понятие торговой сделки имеет собственное содержание, где под ней понимается совокупность юридических фактов, часть из которых является сделками в первом понимании, а другая часть — иными фактами. По утверждению А.И. Каминки, «для того, чтобы совокупность фактов образовала торговую сделку, нет надобности, чтобы все составные ее части были торговыми сделками»³⁸. И если торговая сделка как собственно волеизъявление и не обладала особенно выраженной спецификой, на что указывал, в частности, Г.Ф. Шершеневич, отмечая, что основная сделка торгового оборота — наиболее нормированная в гражданском праве купля-продажа³⁹, то торговая сделка, понимаемая как набор разнообразных юридических фактов, объединенных общим замыслом профессионального коммерсанта, специфическое явление, имеющее, как представляется, большее сходство с фактическим (юридическим) составом, нежели чем со сделкой в собственно гражданско-правовом смысле.

Значение разграничения гражданских и торговых сделок в дореволюционной науке торгового права сводилось к двум аспектам: во-первых, это было необходимо сделать для определения критериев применения понятий торгового права к отношениям, в частности, специальных правил о дееспособности торговца, особенностей ведения деятельности, например с помощью так называемых «торговых заведений», и во-вторых, для решения вопроса о подведомственности спора⁴⁰.

Отличительные признаки торговой сделки предлагалось делить на материальные и формальные, где к первым относили: а) систематичность (сделка является частью «промысла»); б) профессионализм лица, совершающего сделку; в) цель сделки спекулятивная, т.е. сделка направлена к извлечению прибыли. Именно данный признак торговой сделки находил проявление в

2016. С. 44–48; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. М., 2003. С. 100 и далее; и др.

³⁷ См., например: Ландкоф С.Н. Торговые сделки: теория и практика. Харьков, 1929.

³⁸ Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2007. С. 20.

³⁹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. Т. II. С. 107.

⁴⁰ См.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 116; Азаревич Д.И. Указ. соч. С. 45.

решении весьма непростого для дореволюционного права вопроса о допустимости установления процента на коммерческий кредит, которые были разрешены лишь в конце XIX в.⁴¹; г) «оседлость» субъекта сделки; д) предметом сделки выступает товар, т.е. движимое имущество, предназначенное не к личному потреблению, а к обращению. Отмечалось, что товаром может быть все то, что имеет меновую стоимость, в том числе нематериальные блага⁴²; е) сделка должна быть торговой для обеих сторон сделки. К формальным признакам торговой сделки относили подведомственность споров из сделки коммерческому суду, при этом если спор был подведомствен такому суду, то сделка признавалась торговой даже в отсутствие любых иных признаков торговой сделки⁴³. Отмечалось, что торговые договоры «менее всего мирятся с требованием письменной формы»⁴⁴. Для торговых сделок выделялись специальные правила подтверждения: маклерской записью, принятой фактурой, торговой корреспонденцией, купеческими книгами и даже свидетельскими показаниями. Такая широта использования доказательств торговой сделкой объяснялась требуемой для торгового оборота быстротой⁴⁵. В литературе отмечали и другие особенности торговых сделок, например, использование специальных способов обеспечения исполнения обязательства, например, удержания, установление особых требований к месту исполнения обязательства по таким договорам и пр.⁴⁶

Заметим, что не все ученые в дореволюционной науке соглашались с необходимостью выделения торговых сделок. Г.Ф. Шершеневич критически оценивал отграничение торговых сделок от гражданских, отмечая, что особые положения торгового права, отличающие его от гражданского, находятся в зависимости от состояния законодательства, причем чем более отсталым является законодательство, тем больше в торговом праве встречается специальных правил, и делает вывод, что «на экономические условия русского быта, ни исторические основания русского гражданского законодательства не благоприятствовали созданию у нас специальных торговых норм договорного права»⁴⁷. Иначе говоря, он полагал, что отсутствуют содержательные, имманентно присущие торговой сделке признаки, существующие законодательные различия обусловлены исключительно дефектами законодательной техники и легко устранимы путем совершенствования законодательства. При этом специфические черты торговых сделок выделяли все ученые, даже те, кто отрицал существенные различия таких сделок от гражданских.

⁴¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 110–112.

⁴² См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 21.

⁴³ См.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 116–122; Азаревич Д.И. Указ. соч. С. 45.

⁴⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 108.

⁴⁵ Азаревич Д.И. Указ. соч. С. 45.

⁴⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. Т. II. С. 112–114.

⁴⁷ Там же. Т. II. С. 108.

В ранний советский период в литературе можно встретить сетования относительно того, что, с одной стороны, существует насущная потребность описания сущности торговой сделки, причем актуальная как для внутреннего, так и для внешнеторгового оборота, с другой стороны, отсутствует законодательное определение торговой сделки, что затрудняет практическое применение установленных законом правил о торговых сделках⁴⁸. На основании исследования существовавшего ведомственного регулирования делали вывод о том, что торговые сделки — это «сделки, вытекающие из отношений производства или обмена... независимо от того, относится ли данная сделка к промыслу, к предмету профессиональной деятельности предприятия», и поэтому «торговая сделка должна быть характеризована как сделка предприятия»⁴⁹. Как видим, торговые сделки слились со сделками юридического лица, и в этом смысле выделение торговых сделок стало производиться исключительно по признаку субъекта. В течение советского периода такое разграничение сохранялось — в литературе, посвященной сделкам, четко выделялись различные подходы в отношении сделок физических лиц и сделок юридических лиц. Разница отражалась в субъективной стороне — процесса формирования и выражения воли, где для сделок юридических лиц были установлены более жесткие формальные требования (ср. с приведенными отличиями торговой сделки в дореволюционной доктрине), ином понимании автономии воли и свободы формирования содержания сделки (с учетом народнохозяйственного плана), более жестко нормировалось содержание сделок юридических лиц, они тщательней контролировались и пр.

В постсоветский период проблема дуалистичного регулирования общегражданских и торговых сделок активно не обсуждается, этому вопросу уделяется некоторое внимание в контексте общего вопроса о дуализме частного права в части необходимости кодификации торгового законодательства, а также применительно к проблеме выделения так называемых «предпринимательских договоров». Между тем проблема существования торговых сделок лишь косвенно связана с вопросами кодификации торгового законодательства и выделения группы предпринимательских договоров, к которым принято относить договоры, недоступные для использования гражданами в собственных целях. Ведь получается, что отрицательный ответ на вопрос о необходимости кодификации торгового законодательства и на вопрос о признании существования типичных «предпринимательских» договорных моделей в таком случае должен приводить к выводу об отрицании и особенностей торговых сделок, что вряд ли оправданно. Можно констатировать наличие в законодательстве специальных требований относительно формы, содержания сделок с участием юридических лиц, а также для субъектов, осуществля-

⁴⁸ См., например: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 6–7.

⁴⁹ Там же. С. 10.

ющих предпринимательскую деятельность, для которых установлена большая свобода усмотрения и допускается установление таких условий своих договоров, которые не могут включаться в договоры с участием граждан (например, право на односторонний отказ, ограничения на досрочный возврат займа, возмещение потерь, и пр.). В правореализационной практике зачастую используют понятие «делка» во втором понимании — как совокупность сделок и иных юридических действий, направленных на получение определенного результата. Например, говорят о «делке слияния и поглощения», «структурировании сделок» — во всех подобных случаях «делка» упоминается не в догматическом смысле, а в качестве специального понятия торгового права, где под ней понимают структурно сложное явление, включающее множество объединенных общим замыслом разрозненных явлений, в которых могут быть разные субъекты, разные предметы и пр., однако для коммерсанта такая сделка позволяет решить стоящую перед ним хозяйственную задачу.

И последняя проблема, которую хотелось бы осветить в настоящей статье, это проблема соотношения понятия «делка» (в классическом, догматическом смысле) и «договор».

Сложившееся в российской правовой доктрине понятие сделки и соотношение понятий сделки и договора настолько прочно вошло в представления отечественных юристов, что отличающиеся от такого представления идеи оцениваются как заведомо ошибочные. Исходя из буквального толкования ст. 154 ГК РФ договор — это двух- или многосторонняя сделка. Эта позиция является широко распространенной в юридической литературе, как советской, так и современной. Такое положение неоднократно критически оценивалось в юридической литературе⁵⁰. Одним из наиболее последовательных противников отождествления договора с юридическим фактом и сделкой является Б.И. Пугинский, который выражал такую позицию в целом ряде публикаций⁵¹. По мнению ученого, отождествление договора с юридическим фактом некорректно, поскольку юридический факт в традиционном понимании есть обстоятельство, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений, при этом юридический факт не имеет содержания в виде конкретных прав и обязанностей. Правовое содержание договора определяется, в первую очередь, усмотрением сторон, тогда как пра-

⁵⁰ См., например: Чеговадзе Л.А. О договорах и сделках как юридических фактах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 13–18; Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2008; Частное право: проблемы теории и практики / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М., 2016 (автор параграфа 3.5 — Ю.Ф. Беспалов).

⁵¹ См.: Гражданское право : учебник / под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1993. (автор главы — Б.И. Пугинский); Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 17–30.

новые последствия наступления юридического факта определяются законом. Б.И. Пугинский утверждает, что рассмотрение договора как юридического факта не позволяет раскрыть его сущность как регулятора взаимосвязанной деятельности договорных контрагентов и делает вывод, что «суждение о договоре как о юридическом факте затемняет понимание как юридического факта, так и договора»⁵². Что же касается сравнения договора со сделкой, то, по мнению ученого, «сделка признается лишь выражением согласованной воли двух или более сторон и рассматривается как необходимое условие для заключения договора, но не как сам договор»⁵³. Главным отличием договора от сделки является то, что в отличие от сделки договор предусматривает права и обязанности сторон. Не каждая двусторонняя или многосторонняя сделка представляет собой договор, сама по себе сделка — единичный юридический факт, тогда как договор есть сложное правовое образование с дльщимся правовым эффектом, состоящем во множестве разнообразных действий, которые будут его стороны совершать. Договор — есть соглашение сторон, и именно в этом его смысл, а вовсе не в том, что он — действие, направленное на достижение некоего правового результата. Кроме того, ученый подчеркивает, что отождествление договора со сделкой не является типичным способом квалификации данного явления в мировой юридической доктрине, отмечая, что целый ряд кодексов не проводит такой связи. Б.И. Пугинский подчеркивает, что трактовка договора как сделки, «ровно ничего не объясняя в нем, создает объективные препятствия для научного познания договора и раскрытия его регулятивных возможностей в интересах общества»⁵⁴. Последовательность и твердость ученого в отстаивании своего подхода имела результат. При модернизации законодательства о договорах п. 2 ст. 420 ГК РФ был изложен в следующей редакции: «К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные гл. 9 настоящего кодекса, *если иное не установлено настоящим кодексом*». Последняя часть пункта (выделенная курсивом) была включена в текст Гражданского кодекса (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ). Буквальное толкование этого положения приводит к выводу, что суть изменения состоит в том, что законодатель более не считает договор сделкой, а рассматривает его иным правовым явлением (самостоятельным), при этом адресация к нормам о сделках представляет собой прием юридической техники, служащий юридической экономики и исключающий необходимость дублирования правового материала. Подобный прием юридической техники часто используется законодателем. Например, в соответствии со ст. 307.1 ГК РФ определяется, к каким (не являющимся обязательственными) относительным правоотношениям приме-

⁵² Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. С. 23.

⁵³ Там же. С. 24.

⁵⁴ Там же. С. 29–30.

няются общие правила об обязательствах и в какой части. Например, общие положения об обязательствах применяются к требованиям, возникающим из корпоративных отношений. Это значит, что хотя законодатель разделил корпоративные и обязательственные отношения, подлежащие применению нормы совпадают. Аналогичным образом в соответствии со ст. 137 ГК РФ к животным применяются правила об имуществе, в соответствии с п. 2 ст. 567 ГК РФ к договору мены применяются правила о купле-продаже (хотя животные не являются имуществом, а мена не является куплей-продажей). В этой связи вызывает недоумение позиция В.В. Витрянского, который из п. 2 ст. 420 ГК РФ делает вывод, что договор представляет собой отдельный, особый вид сделок. Представляется, что такой вывод из закона не следует. При этом автор справедливо отмечает, что назначение реформирования Гражданского кодекса в этой части как раз и было в ограничении распространения правил о сделках (в частности, об их недействительности) к договорам⁵⁵.

Существуют более мягкие версии позиции, отрицающей отождествление договора и сделки, самой известной из них является предложенная О.С. Иоффе и нашедшая развитие в многочисленных источниках позиция, согласно которой понятие «договор» можно рассматривать с трех разных ракурсов, и в зависимости от ракурса рассмотрения меняется и смысл этого явления. Договор предлагают рассматривать как юридический факт (сделку), правоотношение, возникшее из сделки, и форму (документ), в которой изложено содержание сделки⁵⁶. Этот подход в литературе критически оценивают как внутренне противоречивый, основанный на догматическом понимании права и нивелирующий регулятивные возможности договора⁵⁷. Надо заметить, что исследование структуры работы М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, построенной на основании приведенного трехракурсного рассмотрения договора, вызывает целый ряд вопросов. Так, вопрос о толковании договора авторы отнесли к главе, посвященной рассмотрению договора как сделки, тогда как договорные условия — к главе, в которой рассматривается договор как правоотношение, хотя вряд ли толковать договор можно в отрыве от его условий. Не менее странным выглядит отнесение вопроса о форме и государственной регистрации к главе о договоре как правоотношении. Все же обычно о форме говорят применительно к сделке, у правоотношения как такового ни формы, ни регистрации быть не может. Также спорным является отнесение вопроса о сторонах именно к разделу о правоотношении. Строго говоря, сторона — субъект сделки — важнейший элемент сделки —

⁵⁵ См.: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С. 278.

⁵⁶ См. об этом: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 26; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1999. С. 14–15.

⁵⁷ См.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. С. 15–17.

лицо, совершающее сделку. Все эти вопросы вызваны вовсе не неспособностью уважаемых авторов квалифицировать рассматриваемые явления, а тем обстоятельством, что попытки разделить рассмотрение единого по своей сути явления на ракурсы неизбежно приводит к путанице и противоречиям. Примечательно, что определение сделки как договора, сложившееся в начале XIX в., критикуется В.А. Беловым с указанием, что «на первоначальном этапе развития русской юриспруденции место общего понятия сделки занимало более частное понятие — понятие договора»⁵⁸, и далее объясняет причины этой ошибки.

Представляется, что если *заключение договора* действительно можно квалифицировать как действие — т.е. сделку, то *договор — индивидуальный регулятор отношений сторон — не является ни сделкой, ни правоотношением*. Сущность договора в этой части сродни сущности устава юридического лица. И в том, и в другом случае речь идет об индивидуальном регуляторе поведения субъектов на определенный период, фиксирующим правила, выработанные самими сторонами в рамках дозволенности гражданско-правового регулирования. *Договор представляет собой объективированный результат процесса — действий сторон по согласованию их воли, содержащий представления сторон о правовом и фактическом результате их взаимодействия.*

Проблема **соотношения правомерного действия** и его **правового эффекта** прямо не ставится в юридической литературе и именно в таком аспекте никогда не обсуждается, несмотря на то, что в частных вопросах она встает постоянно в самых разных сферах действия частного права. Наиболее известными проявлениями этой проблемы является соотношение договора как, с одной стороны, сделки, а с другой — правоотношения⁵⁹; брак рассматривают и как сделку гражданско-правового характера, и как состояние⁶⁰; об уставе юридического лица говорят и как о сделке, и как о регуляторе корпоративных отношений долгосрочного характера⁶¹, ст. 180 ГК РФ говорит о недействительности части сделки, причем вряд ли речь идет о сделке как действии, поскольку в действии — телодвижениях, объединенных в операции, никаких относительно обособленных частей, которые можно было бы без ущерба для цельности этого действия исключить из него — нет; изредка ставят вопрос

⁵⁸ Белов В.А. Учение о сделке в российской доктрине гражданского права (литературный обзор). М.: Статут, 2008.

⁵⁹ См. об этом, например: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 26; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 15.

⁶⁰ См. об этом, например: Гражданское право: Учебник. Т. 3 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1999. С. 370–371. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1965. Т. 3. С. 187–188;

⁶¹ См., например: Степанов Д.И. Устав как форма сделки // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 4–62

о том, что можно рассматривать сделку как юридический факт, обладающий одним набором элементов, и как правоотношение, соответственно, обладающее другими элементами, что влияет в том числе и на недействительность⁶². Ряд можно продолжать, однако уже приведенных примеров достаточно, чтобы обнаружить, что *не всегда законодатель, практика и наука четко разграничивает само юридическое действие и его правовой эффект*. Кроме того, складывается ощущение, что между совершением действия (сделкой, поступком) и правовым эффектом есть еще некое правовое явление неясной этимологии. Проиллюстрирую эту гипотезу.

Заключение договора, совершение односторонней сделки (выдача доверенности, составление завещания), утверждение устава организации решением учредительного собрания, заключение брака, выдача согласия на распоряжение имуществом унитарного предприятия, создание произведения, находка имущества, уничтожение имущества, сбор общедоступных для сбора ягод — это действия, волевые акты разной направленности (направленные на создание правовых или неправовых последствий). Заключение договора приводит к возникновению договорного обязательства, выдача доверенности — к возникновению полномочия — обеспеченной правом возможности поверенного действовать от имени и в интересах доверителя, заключение брака приводит к возникновению брачного правоотношения, выдача согласия на распоряжение имуществом устраняет препятствия в распоряжении имуществом, создание произведения приводит к возникновению авторских прав у лица, создавшего произведение, уничтожение имущества собственником приводит к прекращению права собственности на него и пр. Во всех этих случаях правомерное юридическое действие повлекло правовой эффект в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Вместе с тем между заключением договора и договорным обязательством есть договор; между выдачей доверенности и полномочием поверенного есть доверенность; между заключением брака и брачным правоотношением есть брак; между выдачей согласия и устранением препятствия есть само согласие на совершение иного действия... Что же такое договор, доверенность, устав, брак, согласие? Во всех случаях перед нами *зафиксированные в материальной форме следы волевого действия*. Само волевое действие существует лишь в процессе его осуществления и исчезает после его окончания, это происходит *не бесследно*. В материальном мире после совершения сделки, иного юридического акта или поступка остается след, фиксирующий произошедшее и сохраняющий его во времени. То правовое (для актов) или фактическое (для поступков) последствие, наступления которого лицо, совершавшее юридиче-

⁶² См. об этом, например: Гутников О.В. К вопросу о недействительности сделок. 2003. С. 64–65; Красавчииков О.А. Пояснения к ст. 48 ГК // Гражданский кодекс РСФСР : учебно-практическое пособие. Свердловск, 1965. С. 117.

ское действие, желало, должно быть выражено, «зафиксировано». Представляется, что договор, доверенность, устав и прочие упомянутые правовые явления **представляют собой зафиксированный на момент совершения юридического действия ожидаемый субъектом правовой или фактический результат, желательный для субъекта, совершающего такое действие.**

Этот результат может фиксироваться в различных **формах** — в простой письменной, в виде одного или нескольких документов, в письменной квалифицированной, с использованием электронного документооборота, устной, путем конклюдентных действий и проч.

Представляется, что следует различать действие и зафиксированный след этого действия, содержащий представления об ожидаемом правовом или фактическом результате этого действия. При правовой квалификации следует *отдельно оценивать*: а) действие; б) зафиксированное представление об ожидаемом результате действия. При этом, в первую очередь, подлежит оценке действительность и совершенность действия для выявления дефектности юридического факта, поскольку при пороке действия все ожидаемые результаты оказываются заведомо недостижимыми. Если же пороков в совершении действия нет, то далее, на втором этапе оценки, следует выяснить законность и осуществимость представлений об ожидаемом результате, и если все или часть из них оказываются дефектными, то наступают соответствующие правовые последствия.

О.В. Гутников замечает, что под недействительной сделкой понимаются два разных явления, указывая, что «под термином «недействительная сделка» может понимать как сделку-юридический факт (в этом смысле термин «недействительная сделка» будет означать сделку-факт, не влекущую юридических последствий, на которые была направлена воля сторон), так и сделку-правоотношение, которая отрицается правом в силу тех или иных юридических недостатков, имевших место в момент совершения сделки-юридического факта»⁶³. Вместе с тем в ситуации, когда речь идет о недействительности, по всей видимости, следует говорить не о недействительности правоотношения, что представляет собой весьма странную конструкцию исходя из того, что правоотношение — динамическая связь между субъектами, а о недействительности: а) юридического факта (в связи с его дефектностью) и б) недействительностью зафиксированного результата такого действия в виде объективированного представления об ожидаемых последствиях совершения действия (договоре, уставе и проч.), при этом основания и последствия такой недействительности различаются.

⁶³ Гутников О.В. Указ. соч. С. 67.

Пороки действия могут касаться нарушения процесса формирования и выражения воли, а *пороки представлений об ожидаемом результате* — содержания тех прав и обязанностей, которые лицо или лица, совершившие действия, стремились создать. В этом смысле положения ст. 180 ГК РФ, касающиеся недействительности части сделки, конечно, могут касаться только *представления об ожидаемом результате действия*, которое может иметь сложный характер, включать в себя несколько разных, в том числе и не связанных между собой обстоятельств, которые желает получить субъект, при этом вполне может так оказаться, что одно или несколько ожиданий являются несбыточными — в силу объективного несоответствия таких ожиданий нормам права или законам природы, при этом остальные ожидания таких пороков не имеют. Представляется, что никаких частей у действия нет — оно системно едино и цельно. Такая ситуация может сложиться только в том случае, если само совершенное действие пороков не имеет.

Так, в соответствии с п. 31 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» недействительность условия договора, в соответствии с которым средством платежа названа иностранная валюта, не влечет признания недействительным договора в целом, при этом валютой платежа считается рубль. Как видим, в данном случае ст. 180 ГК РФ о недействительности части сделки суд применяет не *к действию*, а *к результату этого действия* — соглашению, при этом частью соглашения суд считает одно из *условий такого соглашения*. Как видится, приведенная правовая позиция ярко демонстрирует то обстоятельство, что на практике действие и его результат — соглашение — различается вполне четко.

У представления об ожидаемом результате действия вполне можно выделить отдельные части. Так, в договоре есть условия — относительно самостоятельные части, содержащие описания отдельных требований к исполнению обязательства, система которых и образует целостное явление — договор. Каждое такое условие — есть не часть сделки (действия), но часть представления об ожидаемом правовом эффекте действия, и каждое условие может оцениваться отдельно.

В этой связи важно понимать значение отдельных частей представления об ожидаемом правовом или фактическом результате для лица на момент совершения действия, и если сторона без такого результата не стала бы совершать действие, то его изъятие обозначает уже дефект не только объективированного представления об ожидаемом результате, но и самого действия, поскольку означает, что воля субъекта имела порок, и тогда речь идет уже о недействительности именно сделки (действия). Так, в соответствии с п. 100

Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 25, недействительность условия о выкупе арендованного имущества в том случае, если *без такого условия стороны бы не заключили договор вообще*, поскольку не планировали заключить обычный договор аренды, приводит к недействительности договора в целом. Такую позицию Верховный Суд мотивирует тем, что сторонам не может быть судом навязан договор, который они не намеревались заключить. Как видим, базой для такой правовой позиции является принцип свободы договора, дозволенность гражданско-правового регулирования, а также неприемлемость восполняющего волю сторон судебного усмотрения⁶⁴. Яркой иллюстрацией установления значения каждого элемента ожидаемого результата от совершения правомерного действия является следующее дело. *Между двумя гражданами был заключен договор, по которому один из них обязался передать другому долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и проголосовать за избрание второго гражданина генеральным директором, в свою очередь который обязался сам со всеми своими аффилированными лицами отказаться от всех своих исковых требований в суде к первому гражданину и его аффилированным лицам и не предъявлять никаких исков к ним в течение трех лет. В дальнейшем возник спор об исполнении обязательства из данного договора. При рассмотрении спора суд счел, что условие о принятии обязательства отказаться от исков и отказ от судебной защиты на будущее недействительно как ограничивающее правоспособность, при этом поскольку именно это было важным условием для второго участника договора и условием для передачи доли, то недействительность этой части приводит к недействительности всего договора*⁶⁵. Как видим, в этой ситуации дефект в одной части ожидаемого результата привел к дефекту и самого действия тоже, поскольку воля субъектов оказалась искаженной неверными представлениями об эквивалентности предоставляемого и получаемого ими по договору.

⁶⁴ Последнее обстоятельство широко обсуждалось в ходе реформирования Гражданского кодекса, в частности, рассматривалась возможность предоставления суду возможности формировать несогласованные сторонами существенные условия договора. В свое время автор настоящей монографии уже высказывала резко отрицательную позицию к допустимости восполняющего судебного усмотрения для отечественной правовой системы, поэтому отказ законодателя от идеи легализации такой судебской возможности автором рассматривается как благо. См.: Филиппова С.Ю. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23. С. 1, 3; Она же. Реформирование гражданского законодательства об обязательствах в сфере предпринимательской деятельности: гражданский оборот — место для экспериментов? // Право и бизнес : сборник I Ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения В.С. Мартемьянова. М., 2012. С. 474–482.

⁶⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 декабря 2018 г. № Ф07-15283/2018, № А56-105450/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

ПРОГРАММА КУРСА «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БИРЖЕВОЙ ТОРГОВЛИ»: ОПЫТ МЕТОДИЧЕСКОГО ПРОЕКТИРОВАНИЯ

Автор курса: Долганин Александр Александрович,
ассистент кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук

Продолжительность: 16 часов контактной работы студентов с преподавателем.

Курс «Правовое регулирование биржевой торговли» читается на Юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в рамках магистерской программы «Коммерческое и договорное право» для студентов дневной формы обучения. Дисциплина предполагает рассмотрение теоретических и практических аспектов правового регулирования биржевой торговли, исследование общих понятий биржевой торговли, правового статуса биржи и участников биржевой торговли, основных видов биржевых договоров, правовые аспекты хеджирования и клиринга. Значительное внимание уделяется актуальным проблемам правового регулирования биржевой торговли в России.

Для формирования необходимых компетенций обучающийся, приступивший к освоению курса, должен знать правовой статус основных участников торгового оборота, основы регулирования рынка ценных бумаг и банковской деятельности, актуальные тенденции развития коммерческого права; уметь анализировать актуальные проблемы коммерческого права и правового регулирования отдельных сфер торгового оборота; владеть основными понятиями гражданского и коммерческого права.

Целью курса является формирование у магистрантов комплексного представления о теоретических и практических аспектах правового регулирования биржевой торговли, выработка навыков научно-теоретического исследования и прикладного анализа конкретной сферы регулирования.

Задачи дисциплины:

— сформировать у магистрантов комплексные знания о бирже как организаторе торговли и ключевом субъекте коммерческого права, ее правовом

статусе и основных проблемах регулирования; об участниках биржевой торговли, биржевых договорах, правовом регулировании хеджирования и клиринга;

— сформировать у магистрантов на примере биржевой торговли умение критического анализа правового регулирования, поиска, разработки и оценки альтернатив, интерактивного взаимодействия для решения проблем;

— сформировать у магистрантов умение анализа и систематизации опыта научных исследований в конкретной сфере коммерческого права, поиска наиболее эффективных методов решения основных проблем науки коммерческого права на примере биржевой торговли.

Содержание дисциплины по темам:

Тема 1. Биржи и биржевая торговля: основные положения (2 часа).

Понятие товарной биржи. Отличия от других организаторов торгового оборота. История развития биржевой торговли в России и за рубежом. Общие тенденции функционирования российской и зарубежной биржевой торговли в современных экономических и правовых условиях. Виды и классификация бирж. Особенности создания и основные функции товарной биржи. Биржевой товар.

Рекомендуемая литература:

1. Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота : учебник для бакалавриата и магистратуры. М. : Издательство Юрайт, 2018.
2. Васильев Г.А., Каменева Н.Г. Товарные биржи : практическое пособие. М. : Высшая школа, 1991.
3. Куракин Р.С. Биржевое право : учебное пособие. Т. I, II. М. : Юрлитинформ, 2011.
4. Baer J.B., Saxon O.G. Commodity Exchanges and Futures Trading: Principles and Operating Methods. The USA: Harper & Brothers, 1949.

Тема 2. Биржевое законодательство.

Историческое развитие регулирования биржевой торговли в России: революционный, советский, современный этапы. Система современного биржевого законодательства. Федеральный закон «Об организованных торгах». Подзаконные акты Банка России. Локальные акты бирж. Правила торгов. Проблемы регулирования биржевой торговли в России на современном этапе.

Рекомендуемая литература:

1. Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право : учебник. М. : КНОРУС, 2012.
2. Белых В.С., Винниченко С.И. Биржевое право. М. : Норма, 2001.

3. Вострикова А.Г. Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных биржах и биржевой торговле» (постатейный). М. : Юстицинформ, 2006.

4. Долганин А.А. Эволюция правового регулирования биржевой торговли в России // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2016. № 3. С. 100–112.

5. Селивановский А., Азимова Л. Вопросы формирования законодательства о производных финансовых инструментах // Рынок ценных бумаг. 2003. № 19. С. 48–56.

6. Селивановский А. Некоторые замечания к дискуссии о законодательстве о деривативах. // Рынок ценных бумаг. 2005. № 22. С. 52–58.

Тема 3. Участники биржевой торговли.

Виды классификаций участников биржевой торговли. Организационная группа участников. Группа непосредственных участников. Посредническая группа участников. Основные виды непосредственных участников биржевой торговли. Брокеры и дилеры. Понятие и виды биржевого приказа.

Рекомендуемая литература:

1. Буренин А.Н. Фьючерсные, форвардные и опционные рынки. М. : Тривола, 1994.

2. Власов А.А., Рахимов Ю.И. Адвокат и защита им прав и законных интересов участников рынка ценных бумаг : монография. М. : Прометей, 2018.

3. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М. : Статут, 2011.

4. Дегтярева О.И. Биржевое дело : учебник для вузов. М. : Юнити-Дана, 2001.

5. Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др. ; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М. : Норма, Инфра-М, 2017.

Тема 4. Биржевые договоры.

Понятие биржевой сделки. Классификации биржевых сделок. Кассовые (спотовые) сделки. Порядок заключения биржевых договоров. Расчетные и поставочные сделки. Форвардные договоры. Фьючерсные договоры. Опционные договоры. Понятие и правовая природа дериватива (производного финансового инструмента).

Рекомендуемая литература:

1. Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. 2015. № 10. С. 51–60.

2. Куракин Р.С. Правовое регулирование биржевого срочного рынка. М. : Волтерс Клаувер, 2010.

3. Павлодский Е.А. Биржевые сделки // Цивилист : научно-практический журнал. 2006. № 4. С. 14–20.

4. Селивановский А.С. Биржевые договоры. // Хозяйство и право. 2013. № 10. С. 25–38.

5. Селивановский А.С. Производные финансовые инструменты и конфликт интересов // Хозяйство и право. 2011. № 12. С. 71–81.

6. Цитович П.П. Учебник торгового права. Киев : Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1891.

7. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. Изд. 4-е. СПб. : Издание Бр. Башмаковых, 1908.

8. Corbin A. Option Contracts // Yale Law School Faculty Scholarship. Faculty Scholarship Series. Paper 2902. 1914.

Тема 5. Правовое регулирование хеджирования.

Предпосылки хеджирования. Экономическое и правовое понятия хеджирования. Виды хеджирования (на примерах отдельных биржевых договоров). Примеры хеджирования в хозяйственной деятельности. Перспективы правового регулирования хеджирования. Аудиторная (контактная) работа: лекции, практические занятия.

Рекомендуемая литература:

1. Де Ковни Ш., Такки К. Стратегии хеджирования / пер. с англ. М. : Инфра-М, 1996.

2. Долганин А.А. Законодательное регулирование хеджирования в США: основные направления и особенности // Юридический мир. 2017. № 10. С. 64–68.

3. Долганин А.А. К вопросу о понятии хеджирования в российской правовой доктрине // Гражданское право. 2016. № 6. С. 43–46.

4. Долганин А.А. Правовое регулирование хеджирования в России: общая характеристика и основные проблемы // Вопросы правоведения. 2018. № 1. С. 10–29.

5. Шарп У.Ф., Александер Г.Дж., Бэйли Дж.В. Инвестиции / пер. с англ. М. : Инфра-М, 2006.

6. Krawiec K.D. More Than Just «New Financial Bingo»: a Risk-Based Approach to Understanding Derivatives // The Journal of Corporation Law. 1997. Vol. 23. No. 1.

Тема 6. Правовое регулирование клиринга.

Понятие клиринга. Классификации клиринга. Двусторонний клиринг. Клиринг с участием центрального контрагента. Центральный контрагент. Механизм централизованного клиринга. Виды клирингового обеспечения. Офсетные сделки.

Рекомендуемая литература:

1. Башкатов М.А. Исполнение деривативных сделок с помощью центрального контрагента: постановка проблемы // Закон. 2016. № 1. С. 150–168.
2. Буркова А. Клиринг: новеллы российского законодательства // Налоги. 2011. № 22. С. 27–31.
3. Буркова А.Ю. Трудности перехода на централизованный клиринг // Право и экономика. 2017. № 2. С. 41–44.
4. Долганин А.А. Правовые аспекты хеджирования внебиржевыми деривативными договорами (на примере США) // Законодательство. 2018. № 1. С. 67–76.
5. McBride P.M. The Dodd-Frank Act and OTC Derivatives: The Impact of Mandatory Central Clearing on the Global OTC Derivatives Market // The International Lawyer. 2010. Vol. 44. No. 4.

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»

Технический редактор:

Стручалина А.Г.

Корректор:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Компьютерная верстка

Троицкая Е.М.

Адрес

Почтовый адрес: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Печать

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: январь 2019.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9785807802569