

Киселев О.А.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц



Краткий курс лекций

Москва
2021

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Московский государственный
гуманитарно-экономический университет

О.А. Киселев

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЧАСТНОПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
И ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН
И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Краткий курс лекций
для обучающихся по направлению подготовки
40.04.01 Юриспруденция,
профиль «Частноправовое обеспечение
и защита интересов граждан и юридических лиц»

УДК 347
ББК 67.4/67
К 44

Рецензенты:

Никитин А.Н. — профессор кафедры теории и истории государства и права ФГБОУИ ВО «Московский государственный гуманитарно-экономический университет», доктор юридических наук, профессор

Николаев А.М. — профессор кафедры международного и интеграционного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при президенте Российской Федерации

К 44 **О.А. Киселев**

Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц: краткий курс лекций. – М.: МГГЭУ, 2021. – 118 с.

В курсе лекций раскрываются актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц. Курс предназначен для магистрантов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

Данный курс лекций разработан в МГГЭУ для реализации профессионального цикла ОПОП магистратура по направлению подготовки 40.01.04 Юриспруденция, профиль «Частноправовое обеспечение и защита интересов граждан и юридических лиц» в соответствии с ФГОС ВО.

ПРЕДИСЛОВИЕ

В основе предмета «Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц» лежат несколько постулатов, которые нашли свое отражение в методике и логике преподнесения личного опыта для магистрантов, изучающих данную дисциплину в рамках обучения по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция (квалификация/степень «магистр»), профиль «Частноправовое обеспечение и защита интересов граждан и юридических лиц».

Эти постулаты сформулированы в пяти пунктах ниже.

1. Актуальными проблемы становятся для каждого юриста, когда он сталкивается с разрешением задач, поставленными перед ним практикой или научными исследованиями.
2. Актуальные проблемы становятся для юриста собственно актуальными при попытке их разрешения именно в данный момент времени, в то время как они уже объективно существовали и были обусловлены правовым полем и складывающимися на этом поле правовыми ситуациями.
3. Невозможно разобрать все существующие объективно актуальные проблемы даже в сфере частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц.
4. Интерес представляют не сами актуальные проблемы, а способы и методы их определения и разрешения.
5. Необходимо выстроить системный подход, который бы разграничил в актуальных проблемах общее и частное.

На этих постулатах, собственно, и базируется курс лекций, который должен выработать у магистрантов самостоятельные подходы и умение в разрешении практических задач по частноправовому обеспечению и защите интересов граждан и юридических лиц.

В результате изучения дисциплины «Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц» магистранты должны:

знать:

- основные правовые категории, связанные с частноправовым обеспечением и формами, средствами и способами защиты интересов граждан и юридических лиц;
- особенности и актуальные проблемы юрисдикционной и не-юрисдикционной форм защиты интересов граждан и юридических лиц;
- виды и содержание средств и способов защиты гражданских прав, актуальные проблемы, возникающие при их осуществлении;
- особенности и актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц;
- содержание и тенденции развития судебно-арбитражной практики применения положений законодательства о защите интересов граждан и юридических лиц;

уметь:

- выбирать наиболее эффективные формы, средства и способы защиты интересов граждан и юридических лиц;
- составлять юридические акты, необходимые для осуществления защиты интересов граждан и юридических лиц;

владеть:

- навыками анализа значительного количество источников по требуемой тематике;
- навыками выявления тенденций развития законодательства в сфере частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц;

владеть компетенциями:

Код компетенции	Содержание компетенции
ОК-1	осознание социальной значимости своей будущей профессии, проявление нетерпимости к коррупционному поведению, уважительное отношение к праву и закону, обладание достаточным уровнем профессионального правосознания

ПК-2	способность квалифицированно применять нормативные правовые акты в конкретных сферах юридической деятельности, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности
ПК-7	способность квалифицированно толковать нормативные правовые акты

Приношу благодарность коллективу МГГЭУ за предоставленную возможность поделиться своими знаниями и опытом с будущими магистрами.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц нельзя просто перечислить в силу неопределенности и достаточно широкого понимания. Необходимо поэтому ограничить каким-либо способом предмет изучения, а также произвести системную классификацию предмета изучения, предварительно разобравшись с его общим определением.

Наиболее важно с позиции целей разобрать значение определения «частноправовой». Совершенно естественно, что слово «частноправовой» образовано от «частного права». Но что же охватывается понятием «частное право», можно только догадываться, и споры и исследования на эту тему ведутся в научном мире довольно интенсивно. Стоит отметить, что частное право противопоставляется публичному праву, а также то обстоятельство, что для определения сферы частного права перечисляются его признаки, такие как: регулирование общественных отношений, связанных с интересами частных лиц (субъектов правоотношений); значительная правовая и экономическая (хозяйственная) автономия субъектов; общественные отношения основываются большей частью на обязательствах, имеющих договорную природу; охрана и защита интересов субъектов осуществляется по инициативе самих заинтересованных лиц; такие субъекты правоотношений, как государство и муниципальные образования и их органы, выступают не в привычной, наделенной властными полномочиями ситуации, а как равные остальным участникам субъекты; степени свободы поведения субъектов имеют ограничения, сложившиеся из обычаев и практики и поддерживаемые законами. Обычно к сфере частноправового регулирования относят большинство институтов гражданского права, регулирующих имущественные отношения и связанные с ними (имущественными) отношения (например, отношения, связанные с исключительными правами, корпоративные отношения). Также в область частного права (свободы дозволен-

ного поведения и волевого характера источника этого поведения) включают некоторые институты семейного, земельного и трудового права.

Деление права на «частное» и «публичное» связано и с рецепцией международным правом логики, основных начал и институтов римского права, которое и положило начало такому делению на «*ius publicum*» и «*ius privatum*» («*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*»). Развитие международных отношений, в том числе торговых, привело к тому, что без норм международного права, в том числе международного частного права, трудно себе представить правовую систему современного государства, в том числе России.

Исходя из данных признаков частного права и в совокупности с анализом Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), необходимо выделить следующие принципы «частного права», вытекающие из положений ГК РФ: признание равенства участников; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; беспрепятственное осуществление прав; восстановление нарушенных прав; судебная защита прав; возможность ограничения прав на основании федерального закона и только в случае, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это последнее — «возможность ограничения» — и является признаком утери «чистоты» (идеальности) понятия «частного права». Как будет показано ниже, идеальность «частного права» на практике не может быть достигнута из-за опоры частноправовых институтов на законы, санкционированные государством, и в результате их применения — восстановления прав или компенсации ущерба судебной властью в случае нарушения прав и законных интересов субъектов.

Для понимания вышеизложенного относительно частного права можно привести схему правового пространства (см. рис. 1).

Подробно рисунки и схемы рассматриваются и комментируются в приложении к курсу лекций. Во введении дадим лишь основ-

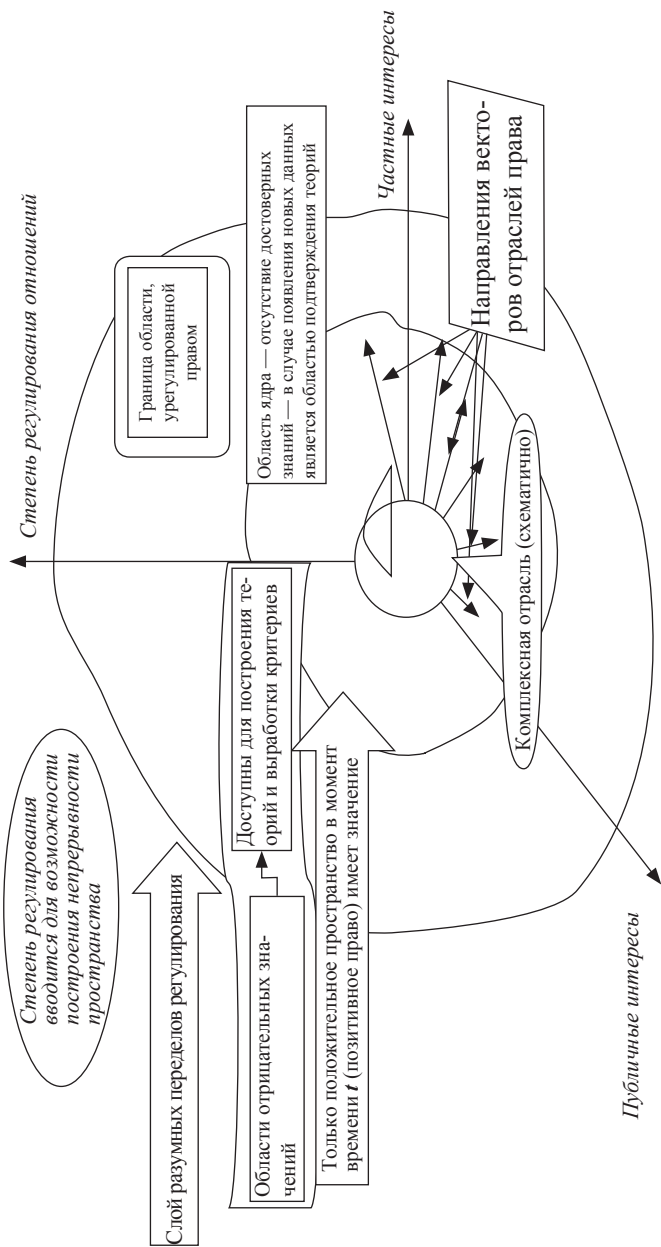


Рис. 1. Правовое пространство

ные характеристики «Правового пространства» и обозначим общие проблемы построения правового пространства.

Сразу же оговоримся, что на рис. 1 представлена воображаемая схема правового пространства для более наглядного понимания и представления актуальных проблем частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц (далее — АПЧОиЗИГиЮЛ). Удобно, не усложняя задачу, представить правовое пространство ортогональным, трехмерным — близким к евклидову. Тем более трудно заставить отложить проекцию на ось публичных интересов любого отрезка оси частных интересов, если за точку устремления (бесконечность) взять вечную жизнь как самую главную цель частного интереса. Также трудно представить проекцию отрезка на оси публичных интересов на ось частных интересов, если за точку устремления (бесконечность) взять бесконечность существования идеального (идеализированного) порядка в обществе (с помощью или без помощи государственного аппарата).

Конечно, по поводу n -мерности «правового пространства» не стоит сомневаться хотя бы потому, что точки направления осей частных и публичных интересов могут значительно изменяться со временем (то есть временная координата должна присутствовать), но для построения «правового пространства» выбрана статическая фаза в момент (период слабых изменений) времени t . Второе: в «правовом пространстве» всегда существуют силовые поля (возмущения), связанные с идеологией, нравственностью, моралью, верой, политической структурой, волевыми факторами, желаниями и, наконец, в виде напряженности состояния общества, возникающей под влиянием полюсов максимума доступного запаса ресурсов для разумной жизнедеятельности (массой ресурсообладания) и минимумом справедливого распределения этих ресурсов (массой ресурсопотребления). Такие искажения правового пространства можно попытаться снять введением дополнительных измерений. Вопрос о влиянии судебной практики на «правовое пространство» будет рассмотрен, отметим только, что судебная практика может быть представлена как расщепление взятой области «правового пространства» на доступные уровни правоотношения.

Остался нерешенным вопрос шкалы (единиц измерения) по осям частных и публичных интересов. Видимо, нормировать следует, исходя из обоснованности существования частных и публичных интересов. Можно предложить такой способ: изначально, по мере выделения по значимости конкретных элементов из всего определенного множества интересов, присвоить этим конкретным элементам натуральные числовые значения в возрастающем порядке с заданным шагом (баллы значимости), затем просуммировать весь ряд полученных натуральных чисел, затем для каждого элемента поделить полученную сумму на присвоенное ему значение.

Таким образом, будет создана шкала в пределах этой суммы (принцип обозримости), в которой теперь положение каждого элемента будет тем далее от начала, чем значимей его влияние (принцип значимости). Субъективность такой шкалы можно попытаться сгладить статистическими методами.

Теперь о третьем измерении. Как только будет выбрана точка на плоскости «частные интересы — публичные интересы» под влиянием силовых полей (возмущений), перечисленных вкратце выше, точка будет размыта (превратится) в некоторую область, которую можно обозначить как «ситуационное положение». Над областью «ситуационного положения» сразу можно будет построить (возвести) множество норм, регулирующих в той или иной мере отношения, связанные с выбранной областью между различными субъектами, которые могут быть вовлечены в «ситуационное положение» каждый со своими интересами. В зависимости от суммарного вектора направленности интересов между каждой парой субъектов регулирующие нормы будут состоять из определенного набора методов и способов регулирования, институтов регулирования.

Для дальнейшего объяснения необходимо ввести понятие «степень регулирования отношений», под которым следует понимать отношение общего количества возможных норм регулирования между субъектами в «ситуационном положении» к количеству существующих на момент времени t норм, регулирующих отношения между субъектами. Эти нормы, существующие на момент време-

ни t , должны входить в систему права (применительно к настоящему времени — в систему права государства).

Таким образом, вектор направленности оси «Степень регулирования отношений» будет направлен к бесконечной свободе отношений (абсолютной неурегулированности).

Так как частные интересы предполагают свободу договора и автономии воли, сфера (область) «частного права» будет располагаться над сферой (областью) «публичного права».

С использованием данной модели и было построено «правовое пространство», которое представлено на рис. 1. Отметим сразу, что для оперирования в «правовом пространстве» можно воспользоваться и другими моделями, нам же это будет необходимо для наглядности при изложении курса лекций АПЧОиЗИГиЮЛ и введения в этих же целях некоторых терминов для использования методов анализа и классификации проблем.

Введем необходимые термины.

Заданная ситуация — задача, сформированная или поставленная для обеспечения и защиты интересов субъекта, сформулированная относительно определенными категориями.

Ситуационное положение — ситуационная задача, перенесенная (обозначенная) в правовое пространство.

Правовое пространство — это воображаемое пространство для определения направления интересов возможных участников отношений в заданной ситуации и необходимое для обозрения способов, методов и институтов регулирования отношений.

Правовое поле — совокупность правовых оснований, во-первых, исходящих из правовых норм, регулирующих правоотношения для обеспечения и защиты интересов субъекта, которые определены по области, сформированной в правовом пространстве заданной ситуацией и действующими в правовом пространстве силовыми факторами, и, во-вторых, иных правовых оснований, в том числе вытекающих из договоров, обстоятельств, фактов, юридических фактов, а также оснований, определяемых сложившейся правоприменительной практикой как наибольшая вероятность судебного разрешения дела в случае, если будет обращение за судебной защитой.

Правовые ситуации — образующиеся в правовом поле множественные связи между субъектами и/или объектами ситуационного положения, урегулированные нормами права.

Прогнозируемые правовые ситуации — правовые ситуации, которые могут возникнуть в результате действий (бездействий) субъектов и наступления событий.

Статическое распределение правовой ситуации — распределение связей субъектов правовой ситуации по отдельным нормам права.

Динамика правовой ситуации — прогнозируемое последовательное развитие правовой ситуации.

Конкуренция правовых оснований — неустранимые противоречия в правовых основаниях, выявленные в правовом поле.

Правовая позиция — выводы, опирающиеся на исследованное правовое поле и правовые ситуации, для обеспечения и защиты интересов субъекта в заданной ситуации.

Правовая действительность — процессы, протекающие в правовом пространстве, которые влияют на правовые основания для обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц.

Хотелось бы сказать, что остальные термины используются в курсе лекций в принятом в научной литературе по праву смысле, но именно ведущиеся дискуссии на правовые темы порождают проблемы в строгом употреблении многих терминов и определений. Возникающие в связи с вышесказанным неопределенности (от абсолютно неопределенных до относительно определенных), безусловно, представляют огромный практический интерес для анализа правового пространства и ясности построения правовой позиции. Однако в кратком курсе лекций не хватит места для ведения подобных научных изысканий, а для практического применения терминов и определений в случае необходимости будут даваться соответствующие пояснения и уточнения, так как многозначность не всегда является препятствием для научного подхода в анализе, тем более что в правовом поле всегда имеются огромные массивы, и сам инструмент анализа правового пространства не является математическим, а представляет собой язык — живой и подвижный и содержащий богатые оттенки синонимических рядов. Создание ясной, однознач-

ной терминологии для права является необходимой задачей всего юридического сообщества, но итогом решения этой задачи, представляется, должно стать однозначное законодательное закрепление терминов и определений, которые используются правом.

Сделав все эти предварительные оговорки и пояснения, следует определиться в предмете АПЧОиЗИГиЮЛ. Оставляя за скобками дискуссию о делении права на частное и публичное, следует отметить, что правовая система России вобрала в себя через Византию многие институты и положения римского права, которое знало деление права на частное и публичное. Традицию римского права восприняли и многие государства Европы, так что от такого деления права не стоит отказываться, несмотря на возросшую тенденцию государственного администрирования частных интересов в интересах общественных и интересах публичной власти, связанных с обеспечением гарантий государства (власти) населению и лицам, осуществляющим деятельность на территории государства.

Используя понятие «частноправовое обеспечение и защита», в спецкурсе под ним прежде всего следует понимать все дозволенные действия участника (субъекта) заданной ситуации, когда этот субъект по своей собственной инициативе использует предоставленные ему государством и санкционированные государством (то есть и поддерживаемые суверенной властью государства вплоть до применения мер принудительного характера) возможности для достижения желаемого законного результата своей волей и в своем интересе при прогнозируемом развитии правовой ситуации, основываясь на свободе договора и диспозитивности норм, с учетом статического распределения правовой ситуации.

Конечно, частные отношения и правоотношения по поводу частных интересов предполагают и добровольное исполнение обязательств, которые связывают участников этих отношений. Но, во-первых, сами эти обязательства ограничены рамками, установленными государством и (или) обществом по принципу дозволенности, то есть должны быть добросовестными и не должны нарушать императивные нормы, а также противоречить общепринятым обычаям. Во-вторых, в случае, когда добровольного испол-

нения обязательств не произошло, есть возможность обращения за защитой в суд для принудительного исполнения обязательства. В-третьих, следует для оценки прогнозируемых правовых ситуаций — как на случай исполнения обязательства, так и на случай неисполнения — учитывать статическое распределение правовой ситуации для учета всех возможных субъектов и правоотношений, чтобы желаемый законный результат не имел неблагоприятных осложнений.

Сделанные выше три вывода позволяют выработать общий подход в курсе лекций по предмету АПЧОиЗИГиЮЛ, так как курс лекций нацелен не на перечисление «актуальных проблем», а на системный анализ и выработку методик и рекомендаций, направленных на частнопрововое обеспечение и защиту интересов граждан и юридических лиц. Для этого чуть-чуть проанализируем название курса лекций.

Значение прилагательного «актуальный» должно быть понято из значения «актуальность» — важность, существенность для настоящего момента (от лат. *actualis* — действительный, настоящий) — и будет использовано именно в этом смысле. Под «проблемой» (словом, имеющим несколько значений) в курсе лекций следует понимать сложную задачу, требующую решения и исследования — теоретического или на практике (от греч. *problema* — задача, задание). Таким образом, под «актуальными проблемами» в курсе лекций по предмету АПЧОиЗИГиЮЛ будем понимать «важные (сложные) задачи, требующие решения в сложившейся правовой ситуации». Поэтому курс лекций направлен на выявление того слоя правового пространства, который связан с ситуационным положением «актуальной проблемы» и, следовательно, определением статического распределения правовой ситуации. По сути, из ситуационного положения «актуальной проблемы» необходимо выстроить нечто напоминающее комплексную отрасль права в ее традиционном понимании в системе права.

Слово «частнопрововой», к счастью, является прилагательным и может использоваться по заданному в курсе лекций значению так, что это прилагательное, его смысл, связано с частным правом, частными интересами, но значение его не выводится из неопреде-

ленного до конца значения понятия «частное право», то есть понятия, имеющего отношение только к «частному праву». «Частноправовой» используется в курсе лекций только в значении дозволенных и санкционированных публичной властью возможностей регулирования отношений самими частными лицами (гражданами и юридическими лицами) — субъектами правоотношений.

Под обеспечением следует понимать создание всех необходимых условий для осуществления чего-либо, гарантирование надежности чему-либо, под защитой же (англ. *defence, protection*) следует подразумевать меры, направленные против деструктивных воздействий, то есть таких воздействий, которые обладают прямо противоположным эффектом к созданию чего-либо. В курсе лекций АПЧОиЗИГиЮЛ это «чего-либо» является интересами (законными интересами) граждан и юридических лиц, которые и составляют их благо и служат им на пользу (слово «интерес» происходит от латинского *interest* — имеет значение, важно).

Таким образом, актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц — это комплексная система мер и действий, допускаемых законодательством для применения в целях свободной и надлежащей реализации субъективных прав для разрешения сложных задач в сложившейся правовой ситуации.

Частноправовая комплексная система мер и действий включает в себя правовые инструменты, которые заключаются в правовых мероприятиях, позволяющих инициировать для использования заинтересованными частными субъектами законодательные, экономические и организационно-технические средства для достижения желаемого законного результата прежде всего своими действиями, включая способ самозащиты, ориентируясь на предоставляемую государством судебную защиту в случае возникновения препятствий, которые не могут быть разрешены без обращения к такой государственной защите.

Поэтому предметом изучения в курсе лекций АПЧОиЗИГиЮЛ является анализ правовых инструментов в целях применения комплексной системы мер и действий для обеспечения и защиты законных интересов, основанный на правильном определении си-

туационного положения в правовом пространстве заданных ситуаций.

- Задачами, поставленными для изучения в курсе лекций, являются:
- систематизация и классификация факторов, влияющих на заданную ситуацию;
 - построение метода определения законных частных интересов;
 - определение подходов в создании оснований для выработки правильной правовой позиции;
 - наработка методик для определения ситуационного положения, правовой ситуации и формирования правового поля;
 - выработка навыков выделения спектра судебной практики для обеспечения возможности обращения за судебной защитой;
 - ознакомление с методами применения некоторых частноправовых инструментов для обеспечения и защиты законных интересов в статическом распределении правовой ситуации;
 - наработка методики подведения итогов при использовании частноправовых инструментов.

Курс лекций рассчитан на общее ознакомление с АПЧОиЗИГиЮЛ, то есть включает общую часть, необходимую для анализа правового пространства и правовой действительности, а также для формирования оснований правовой позиции, и особенную часть, посвященную применению некоторых правовых инструментов.

Еще раз хочется напомнить, что уровень чистоты (идеальности) именно «частноправового» решения задач обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц зависит от понимания значения слова «частноправовой» каждым, изучающим курс лекций АПЧОиЗИГиЮЛ. До тех пор пока значение слова «частноправовой» не будет закреплено нормой на законодательном уровне, проблемы порождаемые неопределенностью слова «частноправовой», не будут влиять на понимание правового пространства, так как построение правового пространства производится мысленно каждым, и только для наглядности изображение этого пространства привнесено в курс лекций. Но так как оперировать приходится именно в правовом пространстве, некоторые подробности для размышления об этом правовом пространстве можно почерпнуть в приложении к курсу лекций.

Тема 1. Предмет научной дисциплины «Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц»

Итак, *предметом* научной дисциплины «Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц» является *анализ проблем частноправового обеспечения и защиты и анализ правовых инструментов в целях применения комплексной системы мер и действий для обеспечения и защиты законных интересов, основанный на правильном определении ситуационного положения в правовом пространстве заданных ситуаций*, что было обосновано во введении. Также во введении были даны необходимые термины для оперирования при изложении материала.

Прежде всего следует отметить, что правовые инструменты для обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц имеют особенности, характеризующие их применение. Так, само их применение есть выбор самих участников (субъектов), каким образом использовать по своей собственной инициативе возможности, предоставляемые им государством и санкционированные государством (то есть и поддерживаемые суверенной властью государства вплоть до принудительного исполнения), по применению этих инструментов для регулирования возникших или возникающих между ними правоотношений. Основание в использовании этих правовых инструментов покоится на диспозитивности норм, установленных государством для частных правоотношений. То есть во главу угла применения правовых инструментов положена диспозитивность положений норм права и свобода договора, возможность установления своих согласованных правил. Такая возможность может быть проявлена субъектами правоотношений только при условии автономии воли, правового равенства и независимости субъектов, их инициативы, способности к инициативе. При использовании частноправовых инструментов происходит согласование субъективных интересов участников частных правоотношений, их воли и действий этих участников для приведения этих интересов в единое взаимовыгодное состояние на основе соблюде-

ния установленных субъективных прав и обязанностей и требований норм права.

Примем за постулат следующее утверждение: любое правоотношение частноправового характера по своей направленности тяготеет ближе к частным интересам правового пространства, и в правовом пространстве очень близко к этому направлению будут проходить условные вектора гражданского, семейного, торгового и других отраслей права, которые связаны с коммерческими (имущественными) интересами граждан и юридических лиц. Хотя и приходится упоминать о направленности в правовом пространстве, необходимо сразу оговориться, что эти условные направленности связаны сразу же с целой областью (пластом) правового пространства, которая очерчивает нормы, традиционно относимые к той или иной отрасли права. Поэтому правовые инструменты и задачи, решаемые с помощью этих инструментов, можно классифицировать по принципу традиционной классификации отраслей права. В курсе лекций анализ правовых инструментов производится на примере отрасли гражданского права как наиболее подходящей области использования частноправовых инструментов.

Отсюда следует сделать важный вывод, что осуществление частноправового обеспечения и защиты сталкивается как с общеправовыми проблемами, так и с проблемами, присущими тем отраслям права, которые затрагивает область правового пространства, образованная ситуационным положением.

Следует понимать, что анализировать правовое пространство приходится в актуальный момент времени, полагаясь на нормы права, которые существуют в этот заданный момент, но следует учитывать и правовую действительность, то есть те процессы, которые протекают в обществе (государстве), например, концепции изменения (реформирования) законодательства. Таким образом, следует иметь в виду подвижность законодательства во времени. Совершенствованию нет предела, но процессы законотворчества не всегда приводят к устранению проблем, а иногда и наоборот могут порождать новые проблемы, поэтому так бывает, что поправки принимаются к еще не успевшему вступить в силу нормативному акту. Следовательно, при осуществлении частноправового обеспе-

чения и защиты необходимо учитывать тенденцию развития законодательства, направленность изменений, так как частноправовое обеспечение и защита предназначены не только для данного момента времени, но и на будущее.

Кроме того, из-за подвижности законодательства правовое пространство содержит много норм, накопившихся (оставшихся) из прошлого, одни из которых являются непрерывно действующими с незапамятных времен, например нормы-принципы, другие — как бы спящие нормы, большей частью узкие, специальные, содержащиеся в давно устарелых подзаконных актах, но действующие вопреки всем современным тенденциям. Поэтому представляется, что проблемы частноправового обеспечения и защиты должны учитывать классификацию этих проблем в историческом аспекте, то есть по времени возникновения, на исторически сложившиеся и на возникающие, современные.

Особенность правового пространства, которое исторически накапливает нормы или преобразовывает нормы под современные условия, можно охарактеризовать как эффект памяти правового пространства, так как использование норм зачастую требует и толкования, которое постоянно ссылается на более авторитетные старые, проверенные источники.

Нормы требуют уяснения и толкования, и часто во взаимосвязи с другими нормами, то есть из-за существования неопределенности в нормах объективно, что применять правовые инструменты можно только с определенной точностью, что можно обозначить как вероятностный исход, так как правовая ситуация, статическое распределение правовой ситуации всегда заденет существующие неопределенности в нормах.

Не раз уже было указано, что правовая ситуация охватывает целую область правового пространства, что невозможно получить правовую ситуацию в виде точки правового пространства. Точка правового пространства может быть соотнесена только с определенной стороной правоотношения и нормой, регулирующей эту сторону правоотношения. Также указывалось, что нет в правовом поле позиции, которая соответствовала бы только сфере частных интересов, и часть норм в области, охваченной правовой ситуаци-

ей, будет отражать поддерживаемые государством (обществом) интересы в виде императивных норм, предписаний и требований, долю которых можно будет смело отнести к публично-правовой сфере. Поэтому задачи частноправового обеспечения и защиты не могут быть решены без учета обязательных требований и предписаний, норм публичного права, и применяемые правовые инструменты не могут быть эффективными, если вторгаются в области публичных интересов без учета требований императивных норм. Для окончательной ясности этой особенности правового пространства следует привести в пример Конституцию РФ, которая совершенно ясно указывает, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие, а применяемые нормы права не должны противоречить Конституции РФ. Также согласно Конституции РФ в этих целях Конституционный суд РФ разрешает дела о соответствии федеральных законов и федеральных нормативных актов Конституции РФ. Из приведенного примера следует вывод, что частноправовое обеспечение и защита должны опираться на нормы Конституции РФ, то есть на нормы публичного права.

Вывод о влиянии норм публичного права (публичных интересов) на задачи частноправового обеспечения и защиты можно подтвердить и цепочкой рассуждений. Так, уже указывалось, что правовые инструменты частноправового обеспечения и защиты поддерживаются государством (властью), и субъекты, в случае нарушения их прав и законных интересов, вправе рассчитывать на судебную защиту и принудительное исполнение судебных актов. Следовательно, государство (власть) выступает гарантом соблюдения прав и законных интересов субъектов частноправового обеспечения и защиты, поддерживая установленный порядок. Судебная защита и принудительное исполнение относятся к публичным интересам, к сфере публичного права, и, следовательно, частноправовое обеспечение и защита могут быть выстроены только при условии расчета на такое подкрепление нормами публичного права и силами и средствами государства, то есть через нормы публичного права. Частноправовое обеспечение и защита осуществляются в интересах одной стороны (субъекта), и расчет частноправового обеспечения и защиты на судебную защиту и принудительное исполнение

судебного акта — это также мера психологического воздействия на другую сторону, чтобы избежать неисполнения или ненадлежащего исполнения другой стороной. В ином случае как из-за недостаточности своих собственных средств и сил, а иногда и в силу закона, запрещающего определенные действия, субъекту придется обратиться за государственной защитой. Отсюда следует вывод, что основным критерием для оценки правильности правовой позиции и частноправового обеспечения и защиты является правоприменительная практика судов.

Вследствие усложнения организации общества, возрастания роли социального фактора в государстве, вовлечения в производственный процесс небезопасных технологий нормы права все более выдвигают императивные требования в сфере частных интересов, государство и его органы все более выступают регулятором в частных отношениях, то есть происходит процесс конвергенции (сближения) частных и публичных интересов. Также глобализация экологических и экономических проблем привела к процессу конвергенции интересов в международном масштабе. В правовое пространство государства встраиваются нормы международного права. Все эти факторы усложняют модель правового пространства.

Перечислив и выявив особенности правового пространства, фактически можно произвести классификацию проблем частноправового обеспечения и защиты, необходимую для принятия успешного решения (применения комплексной системы мер и действий) в правовой ситуации для частноправового обеспечения и защиты. Проводя классификацию проблем, следует выделить следующее.

1. **Конвергенция частных и публичных интересов** приводит, в принципе, к неопределенности четкой границы между сферами частного и публичного права, область обозначения правовой ситуации в правовом пространстве всегда затронет обязательные нормативные требования, которые можно отнести, в силу обязательности, к сфере публичного права, что можно классифицировать как **проблему определения частноправового обеспечения и защиты**. Примером проникновения частноправовых инструментов в сферу публичного права может послужить Федеральный закон от 26.07.2019

№ 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, определяющий новые примирительные процедуры в Арбитражном процессуальном кодексе РФ², Гражданском процессуальном кодексе РФ³ и Кодексе административного судопроизводства РФ⁴.

2. **Проблемы однозначного нормативного закрепления дефиниций (определений)** для использования в правовой ситуации.
3. **Проблемы определения границ (области)** правовой ситуации и, следовательно, всего массива норм.
4. В связи с тем, что общепризнанные принципы и нормы международного права стали частью национальной правовой системы, существуют **проблемы применения международного частного права**.
5. Так как в области правового пространства, охватываемой правовой ситуацией, можно построить вектора, коллинеарные направленности отраслей права, существуют **проблемы комплексности** частноправового обеспечения и защиты (**подхода**).
6. Подвижность (временная изменчивость) нормативного массива, которую необходимо учитывать для частноправового обеспечения и защиты, выражается в **проблемах учета факторов, влияющих на правовое пространство**.
7. **Проблемы влияния правовых позиций** Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ на правоприменительную судебную практику.

¹ Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 29.07.2019. — № 30. — Ст. 4099.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства РФ. — 29.07.2002. — № 30. — Ст. 3012.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 18.11.2002. № 46. — Ст. 4532.

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 09.03.2015. — № 10. — Ст. 1391.

8. **Проблемы нахождения необходимого спектра** правоприменительной практики для выработки объективного критерия правовой позиции.
9. **Проблемы выбора и правильного использования** правовых инструментов при решении задач частноправового обеспечения и защиты.
10. **Проблемы установления законных интересов и их соотношения с интересами** частных субъектов для частноправового обеспечения и защиты.

Обозначив выше десять общих всегда актуальных проблем частноправового обеспечения и защиты граждан и юридических лиц, можно добавить, что список их не окончательный и может быть продолжен при дальнейшем анализе, но является вполне достаточным и вытекающим из особенностей правового пространства.

Задачей же разрешения этих проблем, как уже указывалось ранее, является принятие комплекса мер и действий в интересах субъектов — граждан и юридических лиц. Поэтому стоит рассмотреть проблемы, возникающие (исходящие) от самих этих субъектов. По сути, эти проблемы сводятся к проблемам установления законных интересов субъектов в правовом пространстве, но эти проблемы связаны с самими субъектами частноправового обеспечения и защиты и должны быть раскрыты более подробно.

В соответствии с Конституцией РФ высшей ценностью являются человек, его права и свободы, и государство обязано признавать, соблюдать и защищать эти права и свободы человека и гражданина. И употребление слов «человек» и «гражданин» в Конституции РФ является оправданным с той позиции, что власть государства распространяется не только на всю его территорию и субъекты, находящиеся на этой территории, но и на все его население вне зависимости от того, где гражданин государства проживает. Только вот способы употребления власти для государства различны в зависимости от территории: полновластность в своей суверенной юрисдикции и ограниченные способы и возможности действовать на основании международного публичного права.

Здесь важно, что отнеся большую часть гражданского законодательства к области частного права, необходимо указать, что

Гражданский кодекс РФ использует понятие «граждане» (физические лица) в другом понимании, а именно как участников отношений, регулируемых гражданским законодательством. Гражданское право как наука использует вместо понятия «участник отношения» более абстрактное (не связанное непосредственно с формулировками действующих норм гражданского права) и поэтому более операбельное в научных целях понятие «субъект» (субъект права, субъект правоотношения). Поэтому пояснение в скобках «физические лица» к слову «граждане» в гражданском законодательстве необходимо для понимания того, что понятие «граждане» используется именно в значении субъектов именно гражданских правоотношений — как участников отношений, регулируемых гражданским законодательством, а также для построения обобщения в виде словоупотребления «лицо» (множественное число — «лица»). Но удержать значение слова «гражданин» в рамках только гражданско-правового значения гражданскому законодательству не удастся, чему способствует включение в Гражданский кодекс РФ раздела VI «Международное частное право». В формулировках этого раздела задействован термин «иностраный гражданин», а в необходимых случаях (для соотнесения права, подлежащего применению, гражданства, нескольких гражданств и места жительства) приходится прибегать к терминологии «лицо», «физическое лицо».

Таким образом, избежать характеристики публичного права как связанного с гражданством (в значении слова «гражданин») практически невозможно. Также не стоит предпринимать такие попытки и в силу положений Конституции РФ, и в силу того, что Гражданский кодекс РФ уточняет применение правил, установленных гражданским законодательством, к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Именно это и предусмотрено федеральным законом, а именно Гражданским кодексом РФ в разделе VI «Международное частное право» и главой 1 «Гражданское законодательство», констатирующей, что в соответствии с Конституцией РФ общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ являются частью правовой системы РФ.

Из вышесказанного про термин «граждане» следует сделать вывод, что слово «граждане» при использовании в Гражданском кодексе РФ непосредственно имеет отношение только к гражданам РФ, термин «физическое лицо» используется для распространения положений Гражданского кодекса РФ непосредственно на граждан всех государств и лиц без гражданства. Также этот вывод необходимо дополнить положением о том, что к иностранным гражданам и лицам без гражданства нормы Гражданского кодекса РФ, если нет использования термина «физическое лицо», должны применяться во взаимосвязи с положениями раздела VI «Международное частное право».

Попутно заметим, что гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа нематериальных благ, защищаются неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага. Это положение Гражданского кодекса РФ очерчивает тонкое различие между частными и публичными интересами, позволяя использовать институты гражданского (частного) права для защиты прав и свобод человека. Традиционно принято относить защиту прав и свобод человека к сфере регулирования уголовного (публичного) права, так как права и свободы человека неотчуждаемы от самого понятия «человек» и возникают в силу рождения, и обеспечиваются государством вне зависимости от воли человека. Поэтому именно проявление воли субъекта для защиты своих интересов (права и свободы, бесспорно, входят в сферу интересов субъекта) является отправной точкой для частноправового обеспечения и защиты.

Сложнее сделать такие же выводы о применимости норм Гражданского кодекса РФ по отношению к иностранным юридическим лицам, так как приходится полагаться на то, что использование термина «юридическое лицо» имеет значение только для российских юридических лиц. То есть вывод будет другим: распространение действия на иностранных юридических лиц норм Гражданского кодекса РФ относительно юридических лиц (лиц) возможно только с учетом положений раздела VI «Международное частное право».

Остановившись еще раз на волевом факторе частноправового обеспечения и защиты, так как физические и юридические лица

приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, анализируем возможности выявления действительной воли субъектов.

Если по отношению к физическим лицам можно говорить об осознанном (сознательном, выстроенном в сознании) или связанном с сознанием (исходящим от сознания) стремлении к достижению чего-либо или осуществлению какой-либо деятельности, и выявление воли физического лица следует относить к психофизиологическим задачам познания человека и личности, то в отношении юридических лиц под волей можно понимать только согласованное волеизъявление, нашедшее отражение в документах (уставах, решениях собраний, учредительных документах и т.д. и т.п.) юридического лица, всех участников или учредителей юридического лица. Но проблема с волей юридического лица вытекает из положения о том, что приобретают и осуществляют (и принимают на себя обязанности) юридические лица через свои органы, которые в силу несовпадения действующего субъекта воли с участником гражданского правоотношения могут иметь свою волю и свое понимание целесообразности деятельности, невзирая на предписание действовать в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом, то есть действовать в соответствии с другой волей или предписанием, без собственной воли и собственного интереса, так как органы юридического лица только имеют полномочия выступать от имени юридического лица. Это вышеприведенное положение об органах юридического лица сходно полномочиям представителя или опекуна и попечителя для физического лица, когда также есть несовпадение субъекта воли и самого участника правоотношения. Из вышеприведенного рассуждения следует вывод, что обеспечению и защите частноправовыми методами и инструментами подлежит только воля юридического лица, а воздействие на волю физического лица недопустимо. Однако Гражданский кодекс РФ допускает возможность разрешения сделок, направленных на ограничение правоспособности и дееспособности гражданина, по сути, допуская ограничение воли физического лица.

Если воля участников правоотношения может быть выявлена через действия (осуществление деятельности), то интересы участ-

ников гражданских правоотношений достаточно широки и могут быть сформулированы как некое благо вообще или польза от чего-либо. Но субъективные интересы участников гражданских правоотношений устанавливаются самими этими правоотношениями, в которые они вступают, из круга всех законных интересов. Таким образом, следует сделать вывод, что обеспечению и защите частноправовыми методами и инструментами подлежат только субъективные интересы участников (субъектов) правоотношений, обеспечение же и защита интересов граждан в целом является гарантией государства и задачей реализации в законодательстве, то есть публичной задачей.

Следует также сразу пояснить, что, обеспечивая и защищая интересы юридического лица, необходимо выявлять волю и интересы этого юридического лица, то есть зафиксированную согласованную волю и интересы лиц (лица), организовавших (учредивших) это юридическое лицо, и, следовательно, необходимо учитывать организационно-правовую форму и цели создания этого юридического лица. Также при обеспечении и защите интересов юридического лица следует понимать, что происходит, косвенно, защита и обеспечение согласованных интересов самих лиц, организовавших это юридическое лицо, и защита и обеспечение публичных интересов. Защита и обеспечение публичных интересов происходит по той простой причине, что создание (учреждение) юридических лиц возможно лишь в тех формах, которые предусмотрены государством (властью), и только в тех целях, которые установлены законом. Косвенная защита и обеспечение интересов самих лиц, организовавших юридическое лицо, при защите и обеспечении интересов юридического лица происходит только в отношении общих (согласованных) интересов, тогда как обеспечение и защита интересов по отдельности каждого из этих лиц должны быть реализованы отдельно и могут противоречить интересам как самого юридического лица, так и общим (совокупным) согласованным интересам всех. Кроме того, лицо, организовавшее (учредившее) юридическое лицо, может быть единственным, и при этом частные субъективные интересы организовавшего лица и организованного им юридического лица могут в какой-то момент времени начать

противоречить друг другу (разойтись по интересам). Даже сам факт существования (дальнейшего существования) организованного юридического лица может противоречить интересам лиц, его организовавшего (учредившего), хотя изначально решение о создании и соответствовало воле и интересам этих лиц.

Понятно, что при осуществлении частноправового обеспечения и защиты интересов юридических лиц выявление интересов этих юридических лиц является трудоемкой, но в целом решаемой задачей. Волю юридического лица можно предполагать как направленную в соответствии с интересами этого юридического лица. Только вот проявление этой воли должно быть выражено соответствующим органом юридического лица и в соответствующей (надлежащей) форме (виде документа), что создает на практике проблему для частноправового обеспечения и защиты интересов этого юридического лица из-за фактического общения с представителем интересов юридического лица (органом или иным субъектом), являющимся самостоятельным субъектом воли. Но, по крайней мере, видны пути разрешения конфликта интересов в случае с юридическим лицом.

Сложнее обстоит дело с интересами физического лица, так как физическое лицо может иметь различный юридический статус, в том числе гражданин может выступать в качестве индивидуального предпринимателя, что подразумевает распространение на такую деятельность гражданина норм законодательства, связанных с предпринимательской (коммерческой) деятельностью. Одновременно гражданин может выступать и в качестве потребителя, и в этом случае для обеспечения и защиты его интересов следует использовать нормы, связанные с защитой прав потребителей. Также возможна одновременная деятельность физического лица в крестьянском (фермерском) хозяйстве, также гражданин может являться представителем коренных малочисленных народов РФ, иметь другие статусы, касающиеся, например, его семейного или социального статуса, в том числе, запрещающие предпринимательскую деятельность. Но интересы-то гражданина, направленные на извлечение прибыли (получение дохода), сохраняются, то есть и в данном случае существует проблема конфликта интересов.

При осуществлении частноправового обеспечения и защиты проблему, связанную с осуществлением предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, нельзя ограничивать только той сферой деятельности гражданина, которая обозначена (указана) гражданином при регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок, что он не является предпринимателем. То есть необходимо доказывать, что гражданин не выступал в качестве предпринимателя. И это последнее обстоятельство должно включаться (выделяться) всегда при очерчивании области правового пространства, если решаются проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан.

Этим завершается обзор первой темы по предмету научной дисциплины «Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц». Следующие темы будут более непосредственно связаны с исследованием (описанием и анализом) применения комплексной системы мер и действий для обеспечения и защиты законных интересов. Но прежде следует подчеркнуть, что сама эта комплексная система мер и действий зависит не только от субъектов, но и от объектов, на которые направлены интересы. В зависимости от характера объекта интереса (объекта гражданских прав) должны использоваться как общие, так и соответствующие им специфические способы (меры и действия). То есть объект интереса также влияет на область правового пространства, которая очерчивается (обозначается) в нем ситуационным положением.

Также в заключении необходимо отметить, что при осуществлении частноправового обеспечения и защиты в правоотношения по поводу частных интересов могут вступать такие участники, как РФ, субъекты РФ и муниципальные образования. Таким образом, из-за возможности участия этих субъектов может нарушаться принцип фактического равноправия сторон, так как вышеуказанные возможные стороны правоотношения частного одновременно наделены властными полномочиями и могут издавать акты, обязательные для исполнения в области их юрисдикции, меняя потенци-

альные возможности другой стороны правоотношения. То есть условно неизбежными остаются гарантированные Конституцией РФ права и свободы, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России, которые являются составной частью ее правовой системы и находятся вне юрисдикции этих субъектов.

Частноправовое обеспечение и защита интересов граждан и юридических лиц может осуществляться самими этими лицами. Но осуществление ими самими обеспечения может быть затруднено как из-за низкого уровня полученных ими юридических знаний, так и в случае банальной нехватки времени и невозможности присутствия в нескольких местах одновременно. Поэтому при частноправовом обеспечении и защите всегда будут актуальными задачи подбора и выбора необходимого представителя или помощника (уполномоченного лица и консультанта), а также проблемы по условиям взаимодействия и взаимоотношения этих лиц, которые зависят от их взаимопонимания, юридической грамотности и представлений об интересах, которые могут противоречить друг другу. Соответственно актуальными будут и проблемы законодательства, которые регулируют правоотношения в области оказания услуг (помощи) в целях частноправового обеспечения и защиты.

Тема 2. Критерии оценки перспективы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц

Обозначенные наглядно в первой теме проблемы ситуационного положения доказывают, что область, выделенная в правовом пространстве, зависит и от субъекта, чьи интересы подлежат обеспечению и защите, и от объекта, на который направлены эти интересы, подлежащие обеспечению и защите. То есть сформированное правовое поле из правового пространства представляет собой нечто подобное комплексной отрасли права, содержащей общий правовой базис, не зависимый от этих субъектов и объектов интересов, и специальные правовые основания, зависящие от субъектов и объектов интересов.

Отправной же точкой для осуществления мер и действий, направленных на защиту интересов, является само существование права на защиту в объективном смысле. Уже указывалось, что частноправовому обеспечению и защите подлежат только субъективные интересы, но субъективные интересы должны быть законными, чтобы они могли быть защищены. Кроме того, субъективные интересы не должны содержать в себе признаков недобросовестности, противоправных целей и злоупотреблений, в ином случае лицу может быть отказано в защите полностью или частично. Таким образом, защите подлежат только законные, признанные государством интересы, круг которых может быть еще и ограничен федеральным законом (объективно), и эти интересы должны быть добросовестными (субъективно), что составляет презумпцию для объективности, законности интересов, то есть недобросовестность необходимо доказывать. Защита, а также действия и меры, предпринимаемые для защиты (обеспечение), должны осуществляться таким образом, чтобы не противоречить закону, то есть быть законными.

Следовательно, под правом на защиту понимается объективное, поддерживаемое государством право на защиту законных субъективных интересов лиц, осуществляемое в границах, установленных законом и не противоречащих законодательству и общественным интересам. То есть объективно при осуществлении частноправово-

го обеспечения и защиты это существующее, признанное государством право на защиту, но относится оно более к сфере публичных интересов. В сфере публичного права реализуется право на защиту через судебную защиту в судах общей юрисдикции и арбитражных судах и через принудительное исполнение судебных решений этих судов соответствующими органами государства. Это и послужило обоснованием того, чтобы в курсе лекций отнести судебную практику к основному критерию в оценке правильности правовой позиции и предпринятых, исходя из этой позиции, мер и действий частноправового характера. В сфере публичного права возможно допустить и принятие нормативного акта, реализующего право на защиту частных интересов (например, реституция или установление методик расчета выкупной цены в случае принудительного отчуждения), но окончательно право на защиту подлежит рассмотрению, безусловно, в судебном разбирательстве в судах общей юрисдикции или в арбитражных судах.

В сфере частного права право на защиту реализуется через судебную защиту в третейских судах, а также через самозащиту прав, осуществляемую в пределах, установленных (ограниченных) законом, через систему мер и действий частноправового характера по собственной инициативе самих субъектов как проявление их воли и интересов. Конечно же, большинство дел частноправового характера рассматривается в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах по инициативе заинтересованных лиц, но возможно возбуждение дел и по инициативе прокурора и государственных органов в случаях, предусмотренных законом. Инициатива же частных субъектов по подаче заявлений (исковых заявлений) является, безусловно, действием частноправового характера, но только до поступления документов в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд, когда требования, предъявляемые к этим документам, являются нормами процессуального (публичного) права. Также следует учитывать, что обращение в арбитражные суды предписано и требованиями закона в случаях с банкротством юридического лица, и в данном случае не может быть частноправовой инициативой.

В целях частноправового обеспечения и защиты интересов необходимо раскрыть и содержание права на защиту, так как систе-

ма мер и действий частноправового обеспечения и защиты должна соответствовать содержанию. Под содержанием права на защиту в целях частноправового обеспечения и защиты интересов следует понимать недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав и восстановление нарушенных прав или же — в случае невозможности восстановления — получение компенсации за нарушение этих прав. Условием реализации права на защиту являются признание равенства участников, неприкосновенность собственности, свобода договора (в том числе установление своих прав и обязанностей на основе договора), возможность самозащиты прав и гарантия государством судебной защиты.

Выше указывалось, что должно существовать право на защиту в объективном смысле, а в субъективном смысле оно должно быть установлено (проявлено). В этом и есть краеугольная задача частноправового обеспечения и защиты — установить (выяснить), какие нормы подлежат применению для обеспечения и защиты интересов, выявить проблемы и предложить комплексную систему мер и действий, направленных на обеспечение и защиту. Естественно, что эта комплексная система мер и действий в первую очередь должна соответствовать императивным требованиям, и действия, связанные с обеспечением и защитой, должны начинаться с выполнения обязательных предписаний (например, государственная регистрация прав), чтобы в дальнейшем избежать негативных последствий из-за отсутствия совершения этих действий. И в этом ключе вся система мер и действий по частноправовому обеспечению и защите опирается на императивные нормы, при этом используя дозволенные методы и формы, вытекающие из диспозитивности поведения участников. Таким образом, частноправовое обеспечение и защита невозможны без учета требований императивных норм, то есть норм, выражающих публичные интересы. Но сама система мер и действий частноправового обеспечения и защиты является инициативой частных субъектов. То есть важным критерием в оценке правильности правовой позиции и предпринятых, исходя из этой позиции, мер и действий частноправового характера является соблюдение предписаний импера-

тивных норм, относимых и выделенных в правовом пространстве ситуационным положением.

Из всего вышеуказанного следует, что занимаясь частноправовым обеспечением и защитой, необходимо, установив нормы правового регулирования субъектов и объектов интереса, выявить созданные заданной ситуацией правовые ситуации. Далее необходимо, анализируя правовые ситуации, выяснить, соблюдены ли все предъявляемые обязательные требования; есть ли факты несоблюдения этих требований, каковы последствия несоблюдения; возможно ли еще исправить правовые ситуации. В целом это можно выразить через известную латинскую формулу: «*Tantum possumus, quantum scimus*». Если возможно еще исправить положение вещей в правовых ситуациях, содержащих «дефекты» (пороки), то необходимо наметить оперативный план мероприятий и действий по устранению «дефектов», нацеленных на выправление правовых ситуаций, формирование новой заданной ситуации. Получится — «*vade in pace!*»

Требуется дополнительное пояснение к «дефектам» правовых ситуаций: «дефекты» могут приводить как к разрушению правовых связей, так и к осложнению правовых связей, но фактические обстоятельства заданной ситуации будут свидетельствовать косвенно в пользу возможного (вероятностного) существования идеальных (правильных), с точки зрения права, правовых ситуаций. Следовательно, необходимо параллельно с исправлением «дефектов» записать доказательства, собрать или воссоздать эти косвенно свидетельствующие доказательства, зафиксировать их, материализовать с целью частноправового обеспечения и защиты интересов участников регулируемых законодательством отношений.

Все эти меры и действия, предпринимаемые в целях частноправового обеспечения и защиты, будут облечены в какую-либо форму для осуществления, проявления, протекания или выражения (доступную частноправовому методу форму), и должны соответствовать требованиям законодательства. Под формой следует здесь понимать разновидность, тип или совокупность приемов и средств, представляющих собой (в курсе лекций) правовые инструменты, то есть форму, дозволенную законом. При этом следует понимать, что частноправовое обеспечение и защита могут проявиться

и в инициативе для осуществления действий публичного характера, а именно в обращении в органы власти (уполномоченные организации и структуры) за получением подтверждений существования или установлений фактов (доказательств) в административном, нотариальном или судебном порядке.

Второе, что следует понимать, так это то, что правовые инструменты должны быть облечены в юридически значимые формы, быть не только легитимными с точки зрения формы выражения и исходить из легитимных источников, но и нести в себе положительные последствия, необходимые для частноправового обеспечения и защиты. Созданные таким образом последствия требуют от частноправового обеспечения и защиты строго соблюдать последовательность (этапы) применения правовых инструментов. Этот же смысл можно извлечь и из самой конструкции «обеспечение и защита», так как вначале следует «обеспечить» — создать условия, а по условиям будет и «защита». Следовательно, еще одним критерием в оценке правильности правовой позиции является существование такой последовательности применения правовых инструментов, что в результате применения каждого из них должны быть достигнуты положительные последствия для окончательного результата, потому как одной мерой (одним действием) достичь желаемого обеспечения или защиты не удастся из-за объема выделенного правового пространства.

Используемые на практике формы (по характеру обеспечения) частноправового обеспечения и защиты можно классифицировать следующим образом.

Информационные формы — формы, которые связаны с распространением информации и широко варьируются в пределах от публичного информирования (например, оповещение знаком охраны авторского права) до введения специального режима на информацию (например, коммерческой тайны).

Экономические формы — формы, которые связаны с определением денежных эквивалентов (например, балансовая стоимость) разного рода объектов, чтобы установить условное равенство между самим объектом и его ценностью в денежном выражении (например, оценка прав, связанных с владением имуществом).

Физические формы — формы, которые воплощают допустимое законодательством физическое воздействие (например, установка сигнализации) от нарушения законных интересов (например, неприкосновенность частной жизни).

Собственно частноправовые — формы, предусмотренные законодательством в сфере частного права для проявления воли субъектов (участников частных отношений) по установлению, прекращению или изменению своих прав и обязанностей (например, договор) в допустимых законодательством пределах или выражающие намерение совершить определенные законные действия (например, претензия), чтобы урегулировать или точно обозначить субъективные интересы.

Собственно частноправовые формы обеспечения и защиты, предусмотренные гражданским законодательством, могут носить общий характер, вытекающий из норм общей части гражданского права (например, защита от недобросовестного ведения переговоров). Но формы (частноправовые) обеспечения и защиты могут иметь и характер особенный (специализированный), относящийся к правоотношениям, которые предусмотрены (поименованы) в специальных разделах (институтах) гражданского кодекса. Также формы частноправового обеспечения и защиты могут быть превентивными (предупреждающими) или реактивными (ответными), направленными на фиксирование или закрепление обстоятельств (доказательств), или же подготовительными в расчете на прогнозируемое развитие событий (например, формулирование завещания).

Указание на такое действие, как формулирование завещания, подводит к мысли, что интересы лиц, во-первых, могут изменяться со временем, во-вторых, интересы должны удовлетворяться в разумные сроки (ожидаемые субъектом сроки). *Suum cuiusque rei tempus est*. Поэтому своевременность и длительность получения положительного результата частноправового обеспечения и защиты являются важным критерием в оценке правильности правовой позиции с точки зрения выбора пути, а именно выбора тех мер и средств, которые наиболее эффективно и быстро обеспечат и защитят интересы субъекта. Субъекты могут потерять (утратить) интерес в длительном ожидании или даже прекратить свое существование.

То есть необходимо всегда оценивать временные затраты и вероятность неисполнения (затруднительность исполнения) предпринимаемых мер и средств обеспечения и защиты, предвидеть развитие правовых ситуаций. Таким образом, для частнопроводного обеспечения и защиты является важным построение прогноза развития (динамики) правовых ситуаций во времени, который может быть выстроен из существующих правовых ситуаций (статистики правовых ситуаций). С наибольшей степенью вероятности развитие правовых ситуаций должно происходить по среднестатистическому сценарию с разбросами отклонений, которые обусловлены сложившейся практикой, в том числе судебной практикой. Поэтому опыт обеспечения и защиты именно в данной области правового пространства позволяет вырабатывать правовую позицию, подкрепленную применением наиболее оправданных с точки зрения вероятности (стратегия обеспечения и защиты) мер и средств обеспечения и защиты. Также опыт или исследованные материалы по правовым ситуациям, прогнозируемым правовым ситуациям позволяют рассчитывать на совершение определенных маневров, применение дополнительных правовых инструментов или же других мер и средств (тактика обеспечения и защиты) в случае значительного отклонения на практике развития правовых ситуаций от предполагаемого среднестатистического развития.

Наиболее доступным для исследования является судебная практика. Таким образом, круг критериев в оценке правильности правовой позиции замыкается, что требует дополнительных комментариев. То есть важность судебной практики как критерия в оценке правильности правовой позиции была обоснована дважды: вначале как возможность оценить наиболее вероятностный исход в случае обращения за защитой в суды общей юрисдикции или арбитражные суды, повторно — как источник материалов для анализа и статистики. Такого значения судебного прецедента для частнопроводного обеспечения и защиты.

Роль судебной практики нельзя недооценивать, хотя правовая система России и не относится к прецедентному праву. Основанием для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу для судов общей юрисдикции и арбитражных судов,

будут вновь открывшиеся или новые обстоятельства, которые будут иметь место в будущем, то есть, собственно, не составляют прецедент (предыдущее), например, обстоятельства (факты), установленные вступившим в законную силу приговором суда, факты отмены судебного постановления, признания недействительности сделки вступившими в законную силу другими постановлениями. Однако если вдуматься в формулировку, относящую к новым обстоятельствам постановления Пленума Верховного суда РФ, в котором происходит определение или изменение практики применения правовой нормы, то можно предположить, что обобщение делается из анализа судебной практики, которая имела место до или во время рассмотрения дела, основанием для пересмотра которого может послужить постановление Пленума Верховного суда РФ. То есть имеет место «обобщенный» прецедент. Судебная практика показывает, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды в мотивировочной части ссылаются на разъяснения постановлений Пленума Верховного суда РФ, основанных на анализе судебных прецедентов (предыдущей судебной практики). Очевидное подтверждение этому содержится в арбитражно-процессуальной норме, позволяющей в мотивировочной части решения по вопросам судебной практики делать ссылки на постановления Пленума и Президиума Верховного суда РФ, сохранившие силу постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного суда РФ, а также на обзоры судебной практики Верховного суда РФ, утвержденные Президиумом Верховного суда РФ.

На практике следует учитывать также правовые позиции, содержащиеся в судебных актах Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ и Европейского суда по правам человека, которые могут оказать решающее значение для выработки правовой позиции при частноправовом обеспечении и защите. Трактовки (толкования) норм права, данные этими высокими судами, могут сильно повлиять на применение норм права не только судами, но и другими правоприменительными субъектами, например, нотариусами. Мало того, следует ориентироваться на эти правовые позиции, так как при обращении за защитой в суды общей юрисдикции и арбитражные суды эти суды будут учитывать правовые позиции

высоких судов. Данное высокими судами в правовых позициях толкование норм права может противоречить буквальному значению нормы права (например, положение о возможности консенсуального договора займа между юридическими лицами), вступать в противоречие с конкретной нормой права (реальность договора займа). Но будет «работать» правовая позиция как обоснованная высоким судом (без возможности оспаривания) во взаимосвязи с другими нормами права, основными началами и принципами права, конституционными гарантиями, неотъемлемыми правами и свободами человека. То есть правовые позиции высоких судов выявляют взаимосвязь и взаимозависимость областей правового пространства, и все попытки выделения точечных областей без учета такой взаимосвязи приводят к «расползанию» точки в некое более широкое понятие. Следует, правда, оговориться, что «работает» такое толкование до тех пор, пока законодатель не выскажет прямо иную позицию, приняв новую норму.

Из коллизий норм права, коллизий судебной практики и норм права можно вывести еще один критерий в оценке правильности правовой позиции, а именно: соблюдение прав и свобод человека для всех субъектов правовой ситуации является главным принципом частноправового обеспечения и защиты, и это обстоятельство является решающим для оценки правильности правовой позиции. Поэтому необходимо подробно рассмотреть понятие прав и свобод человека, которые являются высшей ценностью и согласно Конституции РФ обязывают государство признавать, соблюдать и защищать их. И, следовательно, права и свободы человека оцениваются выше, чем любые иные цели и задачи государства, действия всех органов и структур государства должны быть соотносимы с соблюдением прав и свобод человека, чтобы в государстве могли выполняться функции по их защите, в том числе частноправового характера.

Права и свободы человека перечислены во Всеобщей декларации прав человека, которую приняла Генеральная Ассамблея ООН 10 декабря 1948 года, провозглашая ее в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все государства, и нашли достойное отражение во второй главе Конституции РФ. Вступлении

ем в Совет Европы и ратификацией в марте 1998 г. Европейской Конвенции о защите прав человека Россия подтвердила свое стремление охранять и соблюдать зафиксированные в Конвенции права и свободы, а также признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека.

Права и свободы человека защищены Конвенцией и от действий представителей власти, так как каждый, чьи права и свободы нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. Это является развитием принципа Декларации о том, что ничто, нашедшее отражение в этой Декларации, не может быть истолковано как предоставление государству, группе лиц или отдельным лицам права совершать действия, направленные на уничтожение прав и свобод человека. Следовательно, ни судебная практика, ни судебное истолкование норм, ни обобщение судебной практики и ни выработанные судебной практикой правовые позиции не должны умалять права и свободы человека. Поэтому Конституцией РФ каждому предоставлено право на обращение (в соответствии с международными договорами России) в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, правда, с оговоркой на то, что должны быть исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. А критерием в оценке правильности правовой позиции при частноправовом обеспечении и защите является соблюдение прав и свобод человека.

Государства в соответствии с признанием этих международных актов обязуются содействовать обеспечению осуществления прав и свобод человека, и каждому в случае спора о его гражданских правах и обязанностях должно быть предоставлено право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Применительно к частноправовому обеспечению и защите вышесказанное важно с точки зрения мер и действий, которые могут быть предприняты (например, разбирательство дела в третейских судах является частноправовым механизмом (частноправовым инструментом), работающим в соответствии с федеральным законом).

В свете частноправового обеспечения стоит обратить внимание, что Всеобщая декларация прав человека констатирует, что человек наделен разумом и совестью и что поведение людей в отношении друг друга должно быть в духе братства. Добросовестность и разумность, как уже упоминалось, в действиях участников гражданских правоотношений являются презумпциями Гражданского кодекса РФ. Но, к сожалению, «дух братства», провозглашаемый Всеобщей декларацией, не нашел такого явного закрепления в нормах гражданского законодательства.

Всеобщая декларация прав человека, декларируя эти права и свободы, не подразделяет (не классифицирует) права и свободы на неотъемлемые и политические (имеющие публичный интерес) и другие гражданские (имеющие частный интерес), но провозглашает признание правосубъектности человека вне зависимости от того, где этот человек находится, а также декларирует право на гражданство. Поэтому следует самостоятельно вывести права и свободы, подлежащие частноправовому обеспечению и защите, как права и свободы, соответствующие более частным интересам (права и свободы гражданско-правового характера), но гарантированные государством, следовательно, имеющие и публичный интерес. Следовательно, критерием отнесения прав и свобод человека к объектам частноправового обеспечения и защиты является одновременное отнесение этих прав и свобод к объектам гражданских прав (правосубъектность человека провозглашена) и возможность государственного регулирования защиты этих гражданских прав (право на гражданство также провозглашено) частноправовыми способами (институтами гражданского, семейного, трудового и иного права, которые относятся (могут быть отнесены) к частному праву). Следовательно, еще одним критерием в оценке правильности правовой позиции при частноправовом обеспечении и защите является сама возможность, предоставляемая законодательством, для частноправового обеспечения и защиты.

Уже указывалось, что при частноправовом обеспечении и защите происходит согласование интересов участников правовой ситуации, их воли и действий. То есть для частноправового обеспечения и защиты желательно достижение согласованного результата без

обращения в суды общей юрисдикции и арбитражные суды, которые могут разрешать споры, обусловленные правовой ситуацией, и принимать обязательные для исполнения акты. Также указывалось, что имеются собственно частноправовые формы обеспечения и защиты, которые могут быть реализованы только посредством способов — действий или системы действий (системы мер и действий), применяемых при исполнении или осуществлении частноправового обеспечения и защиты.

Конструкция норм Гражданского кодекса РФ, относящихся к способам защиты гражданских прав, указывает, с одной стороны, что защита гражданских прав осуществляется определенными путями, и перечисляет эти пути, которые делятся в целом на три группы.

Действия окончательного результата (итога, например, признание права или возмещение убытков), то есть описывают, по сути, способ удовлетворения притязаний участника, указывающий (подсказывающий) формулировки исковых требований.

Форма действий — самозащита.

Иные способы, предусмотренные законом, которые можно отнести как к форме действий, так и к действиям первой группы.

Далее Гражданский кодекс РФ развивает эту мысль, указывая, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения. То есть способы, с другой стороны, а именно способы самозащиты, которые, безусловно, являются частноправовой формой, — это действия, а не окончательный результат этих действий — пресечение нарушения (например, активное воспрепятствование незаконному требованию передать вещи, находящиеся во владении). Обычно такие действия носят фактически характер физического воздействия как на объекты, связанные с интересом, так и на субъекты, которые проявляют свой интерес (часто незаконный) к этим объектам. Физическое воздействие или иные фактические действия могут причинить косвенно или прямо вред как результат (не всегда ожидаемый) этих действий. В случае причинения вреда основанием освобождения от ответственности за причиненный вред будет служить закон (императивные нор-

мы) при условии соблюдения императивных указаний (требований), предъявляемых для освобождения от ответственности. Так, гражданское законодательство предусматривает освобождение от ответственности за причиненный вред при необходимой обороне, также суд может освободить от возмещения вреда полностью или частично, если действия были совершены в состоянии крайней необходимости.

Однако действия не всегда приносят вред, то есть при избрании действий по защите следует прибегать к таким, которые являются безвредными, что освободит в дальнейшем от доказывания соответствия этих действий обстоятельствам применения защиты, чтобы избежать ответственности за причиненный вред. Или же следует выполнять второе условие, заключающееся в том, что причиненный вред должен соответствовать интересу. Тогда, по крайней мере, последующее возможное возмещение вреда не будет противоречить субъективной оценке (значимости) самого интереса. То есть критерием в оценке правильности правовой позиции при частноправовой форме защиты является соответствие характера и объема предпринимаемых действий значимости интересов граждан и юридических лиц.

Сложно, выполняя непосредственно фактические действия по защите, соблюсти все обязательные предписания неподготовленному (не натренированному) субъекту, более оправданной частноправовой формой будет обеспечение интересов, то есть действия, направленные на применение мер по защите интересов в будущем (возможные последующие действия, действия с последствиями). Такими действиями частноправовой формы будут прежде всего действия по использованию возможностей частноправовых инструментов. Под частноправовыми инструментами следует понимать (в курсе лекций АПЧОиЗИГиЮЛ) предоставленные нормами права средства (способы реализации юридически значимых действий). Эти средства направлены на осуществление и установление (возможное регулирование, предоставленное в определенных пределах диспозитивными нормами) гражданских прав в целях обеспечения защиты этих прав и восстановления нарушенных прав на основе свободного проявления (инициативы) равноправ-

ных субъектов без обращения за защитой к компетентным государственным органам.

Основным частноправовым инструментом является договор, позволяющий свободно своей волей и в своем интересе установить права и обязанности и условия, которые не должны противоречить законодательству. К установлению собственных обязанностей можно также отнести односторонние сделки, которые, правда, могут создавать обязанности и для этих других лиц в случаях, либо предусмотренных законом (например, представитель не может от имени представляемого совершать сделки в отношении себя лично), либо в случаях, предусмотренных соглашением с другими лицами (например, при распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности).

Тесно примыкают к договору (связаны с ним) такие частноправовые инструменты, как переговоры (например, соглашение о порядке ведения переговоров); способы действий при исполнении обязательств (например, внесение долга в депозит); способы действий по обеспечению исполнения обязательств (например, поручительство); перемена лиц в обязательстве (например, уступка прав); способы действий для прекращения обязательств (в том числе односторонние при зачете встречных однородных обязательств или при погашении требований по ним); досудебное урегулирование спора (например, претензия); юридически значимые сообщения.

Установление обязательств между субъектами также служит основанием применения мер оперативного воздействия на должника (обязанного субъекта), связанных с исполнением обязательств за счет должника, обеспечением встречного удовлетворения или связанных с отказом от совершения определенных действий (меры отказного характера), таких как отказ от договора, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ во встречном удовлетворении. Частноправовым инструментом является и возможность использования представителя (представительство) как субъекта, наиболее подходящего для обеспечения и защиты субъективных интересов. Наиболее ярким примером использования представительства как частноправового инструмента обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц является помощь

(содействие в реализации их прав и законных интересов), оказываемая профессиональными компетентными субъектами.

Гражданский кодекс РФ, предусматривая судебную защиту гражданских прав, предоставляет в соответствии с подведомственностью дел, установленных процессуальным законодательством, возможность защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав третейскому суду. Осуществление защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав в третейском суде следует относить к частноправовой форме обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц, так как третейский суд не является органом государственной власти, и стороны третейского разбирательства должны проявить инициативу к рассмотрению дела третейским судом и заключить соответствующее соглашение. Ответ на вопрос о возможности использования третейского разбирательства как частноправовой формы обеспечения и защиты следует искать в процессуальном законодательстве, а также необходимым условием для реализации такой возможности является соглашение сторон.

Из вышесказанного о частноправовых инструментах следует сделать вывод, что критерием использования частноправовых инструментов в оценке правовой позиции по обеспечению и защите интересов является наличие договора (соглашения) между субъектами или прямое указание в нормах законодательства на возможность одностороннего применения этого частноправового инструмента (например, возможность действия через своего представителя).

Перечислив основные критерии в оценке правовой позиции по обеспечению и защите интересов, можно констатировать окончание обзора общей части АПЧОиЗИГиЮ и перейти непосредственно к анализу применения частноправовых инструментов, прежде всего договора. Следует отметить, что анализ применения частноправовых инструментов должен содержать как статику, так и динамику развития правовой ситуации в результате воздействия (применения) этих инструментов и всегда должен ориентироваться на исполнимость (выполнимость) и своевременность (разумные сроки) исполнения, установленных законом, договором или судом обязанностей участников отношений.

Тема 3. Договор как один из основных инструментов частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц. Понятие и структура договора

В соответствии с изложенными ранее доводами договор в гражданском законодательстве необходимо рассматривать как один из основных инструментов частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц. На основе договора граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Также договора и соглашения предусмотрены трудовым и семейным законодательством.

В комплексной взаимосвязи положений норм, установленных Гражданским кодексом РФ, договором признается соглашение двух или нескольких лиц, которое является двух- или многосторонней сделкой по установлению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей и одновременно является основанием для возникновения обязательств. То есть договор неразрывно связан с самими обязательствами (обязательственными правоотношениями), возникающими из договора. При этом для возникновения для сторон договора всех этих последствий необходимо, чтобы между сторонами было достигнуто соглашение в требуемой для соответствующих случаев форме по всем существенным его условиям. То есть под договором понимают иногда и документ (материальный носитель), в котором выражено соглашение.

Таким образом, при определении в гражданском законодательстве сущности понятия «договор» в определении используются и сделка, и соглашение, то есть требуется надлежащее оформление, предъявляемое к договору как к сделке, но наиболее существенным все-таки будет достижение соглашения в установленном законом порядке (выражение согласованной воли сторон в интересах равных участников сделки). То есть при использовании договора в качестве инструмента частноправового обеспечения и защиты следует рассматривать аспекты договора, связанные с регулированием сделок, в том числе различных видов (как по форме, так и по обя-

зательствам), и условия договора, связанные с согласованием воли и интересов.

Из всего вышеперечисленного относительно договора достаточно ясно, что возможна классификация договоров по различным основаниям, и эта классификация играет важную роль для использования договора в качестве инструмента по обеспечению и защите интересов граждан и юридических лиц. Прежде всего классификацию можно и нужно провести по отраслевому признаку, так как договор будет регулировать отношения в различных областях правового пространства, что, несомненно, скажется на возможностях использования такого инструмента (диапазоне возможных решений для частноправового обеспечения и защиты). Выделив такую классификацию, необходимо напомнить, что в кратком курсе лекций по АПЧОиЗИГиЮ в основном рассматриваются вопросы, связанные с ситуационным положением, тяготеющим к гражданско-правовой области правового пространства. Но отметить возможности использования договора в качестве инструмента обеспечения и защиты и в других ситуационных положениях необходимо — в целях признания за договором универсального частноправового инструмента по обеспечению и защите интересов граждан и юридических лиц. Нарушение договорных обязательств ведет к применению соответствующих санкций, предусмотренных договором и нормами права, и эти санкции могут быть принудительно применены с помощью соответствующих органов государства.

Итак, договором необходимо признать соглашение двух или нескольких лиц. Такой вывод позволяет сделать не только пункт 1 статьи 420 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), но и статьи 38, 40, 99 Семейного кодекса РФ¹ (далее — СК РФ), а также содержание статьи 16 Трудового кодекса РФ² (далее — ТК РФ) во взаимосвязи с определением трудовых отношений, данным

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. — 01.01.1996. — № 1. — Ст. 16.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 07.01.2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 3.

в статье 15 ТК РФ. Как мы видим, применение к договорам прежде всего понятия «соглашения» используется в различных категориях отношений между лицами, которые вступают в такие отношения. При этом необходимо понимать: частные отношения не всегда являются частноправовыми отношениями, то есть не всегда являются отношениями, которые регулируются правом. Несмотря на то, что участники регулируемых гражданским законодательством отношений свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ), частные отношения могут находиться вне правового пространства, хотя и тесно соприкасаются с этим пространством. Так, например, вступая в частный разговор, мы не можем предписать общаться только на каком-то конкретном языке (гражданское, да и не только гражданское, законодательство не устанавливает такой обязанности) — наоборот, каждому гарантируется свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ). Другой пример — мы не можем законодательно определить, кто обязан просыпаться в семье первым, хотя соглашение между субъектами по этим вопросам может быть достигнуто. Вопрос, возникающий из приведенных примеров: будут ли при достигнутом соглашении отношения субъектов подпадать по предмету соглашения под действия норм гражданского (частного) права? Ответ зависит от того, есть ли в этом соглашении обязательства, которые связывают субъектов соглашения таким образом, что последствием соглашения является обязанность одного совершить определенное действие в пользу другого, который вправе требовать исполнения этой обязанности, действуя добросовестно. То есть (возвращаясь к нашему примеру) само по себе соглашение, констатирующее, что общение происходит на таком-то языке («Стороны пришли к согласию общаться на «таком-то» языке, так как это язык, которым владеют обе стороны»), не порождает обязательства в гражданско-правовом смысле. Казалось бы, частные отношения, которые не регулируются нормами права, не могут служить предметом исследования, имеющего отношение к частноправовому обеспечению и защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Тем не менее этот вывод является не вполне верным.

Рассмотрим более подробно частные отношения. Ранее было отмечено, что частные отношения могут не являться правоотношениями, то есть могут находиться вне областей правового пространства. Таким образом, следует построить (выделить) в одних системах координат сразу несколько областей: область правового пространства и область частных отношений, найти их пересечение, и совместную область (пересечение областей) отнести к частно-правовой области. Также следует понимать, что та область частных отношений, которая не будет являться пересечением с правовым пространством, может быстро обрасти с ним (правовым пространством) новыми общими областями (пересечениями) в результате, во-первых, развития самого правового пространства, во-вторых, в результате действий самих субъектов, так как частные отношения, связанные с достигнутым между его сторонами соглашением, могут порождать целый комплекс действий, связанных с исполнением достигнутого соглашения, самих субъектов частных отношений, чьи отношения вторгнутся тем самым в правовое пространство, порождая правовые последствия. Наконец, в силу положения статьи 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании свободы договора. Понятие «свобода договора» (свобода в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и свобода в определении условий договора) находит свое последовательное развитие в статье 421 ГК РФ, в которой прямо указано, что стороны могут заключить договор, не предусмотренный законом или иными правовыми актами, в том числе и такой договор, который не является смешанным (содержащим элементы различных договоров, которые предусмотрены законом или иными правовыми актами). Именно к такому вышеописанному договору между сторонами возможно применение правил об аналогии закона, то есть п. 1 ст. 6 ГК РФ. Таким образом, применение аналогии закона достаточно широко развивает (расширяет) правовое пространство. Если же вспомнить, что существует аналогия права (п. 2 ст. 6 ГК РФ), то правовое пространство может быть расширено практически до бесконечных пределов в любом направлении (ситуационном векторе). Это означает, что единственным способом найти частные отношения, которые не будут являться част-

ноправовыми, достаточно затруднительно, но возможно в силу определения самих этих отношений. Так, статья 2 ГК РФ устанавливает, какие отношения регулирует гражданское законодательство, что определяет гражданское законодательство, в том числе определяет основания возникновения и порядок осуществления предусмотренных этой статьей прав, указывает на то, что неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, а также указывает, что гражданское законодательство регулирует корпоративные отношения и регулирует договорные (это является для нас ключевым фактором в свете использования договора в качестве инструмента для обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц) и иные обязательства. То есть, строго говоря, гражданское законодательство регулирует договорные обязательства, и договорные отношения подпадают под регулирование гражданского законодательства в смысле установления обязательств, которые установлены договором (соглашением сторон). Это находится в прямой взаимосвязи с пунктом 2 статьи 307 ГК РФ, где указано, что договор является одним из оснований возникновения обязательства (обязательство возникает из договоров), а также разделом IV части второй ГК РФ «Отдельные виды обязательств», в котором раскрываются обязательства по предусмотренным (поименованным) в этом разделе договорам. В то же время статья 420 ГК РФ, раскрывая понятие «договор», указывает, что договором признается соглашение об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Возникает вопрос: тождественны ли понятия «обязательство» и «обязанность»? Основным обстоятельством, учитываемым при разделении обязанности и обязательств, можно указать то, что обязанности *существуют*, так как существуют неотчуждаемые права (п. 2 ст. 2 ГК РФ), следовательно, существуют и обязанности не нарушать эти права (соблюдать установленные правила), а обязательства *возникают* (п. 2 ст. 307 ГК РФ). В то же время участники регулируемых гражданским законодательством отношений приобретают и осуществляют гражданские права и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основании договора, то есть обязанности также могут устанавливаться либо пря-

мым способом по договору, либо в процессе приобретения одним субъектом прав и, следовательно, сопутствующей возможности возникновения (установления) у другого субъекта обязанностей аналогично приведенному выше примеру с неотчуждаемыми правами. В случае с установлением прав и обязанностей раскрывается суть гражданско-правового отношения. К сожалению, законодательного закрепления для определения понятия «гражданское правоотношение» в ГК РФ не произошло. Мало того, в статье 1 ГК РФ используется понятие «участники гражданских правоотношений», а соседняя статья 2 ГК РФ использует понятие «участники гражданского оборота». Тожественны ли эти понятия? Или возможно быть участником гражданского оборота, не вступая в гражданские правоотношения? Воспользуемся одним из определений гражданских правоотношений (приведем его для дальнейшего использования). «Гражданские правоотношения — это имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на юридической связи равных, имущественно и организационно обособленных субъектов, которые регулируются нормами гражданского права и выражаются (проявляются) в наличии субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к нарушителям норм государственно-принудительных мер для их восстановления и мер имущественной ответственности». То есть правоотношение проявляется в наличии субъективных прав и обязанностей, следовательно, обязательство является правоотношением, так как у должника есть обязанность, а у кредитора — право в силу этого обязательства. Таким образом, можно сделать вывод, что понятие «права и обязанности» шире понятия «обязательства», охватывают (включают в себя) как объективно существующие «права и обязанности» (абстрактно-возможные — как абсолютные права, когда права субъекта противостоят потенциально неопределенному кругу лиц, которые обязаны соблюдать эти права (избегать действий, нарушающих право), фактически еще не вступая в правоотношение (юридическая связь между субъектами присутствует в силу объективного существования правового пространства (норм права)), так и возникающие субъективные «права и обязанности» из-за наступления определенного юридического факта, когда юридическая

связь фактически устанавливается между конкретными субъектами. Этот вывод не следует толковать, как разрушающий определение гражданских правоотношений в той части, что правоотношение характеризуется обязательным наличием в нем субъективных прав и обязанностей сторон правоотношения. Вывод относится к той части определения правоотношения, что юридическая связь основывается на объективном признании существования прав, обеспеченных нормами права, то есть установлении законодательных гарантий на возможную реализацию прав. Таким образом, объективное существование гражданских прав, закрепленных в нормах, еще нереализованных в гражданском правоотношении, обеспечивает существование гражданского правоотношения как юридической связи субъектов. Именно это обстоятельство раскрывается в норме п. 1 ст. 8 ГК РФ «Основания возникновения гражданских прав и обязанностей»: «Гражданские права и обязанности возникают из **оснований**, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хоть и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности». В отношении приведенной нормы следует указать на будущее, что такие действия могут происходить из обычаев (сложившихся и широко применяемых правил поведения в какой-либо деятельности).

Второй вывод, касающийся различий между «правами и обязанностями» и «обязательством», следует из самого определения (п. 1 ст. 307 ГК РФ). Обязательство предусматривает определенное действие, то есть является конкретным, единственно-определенным для сторон, тогда как права и обязанности, вытекающие из установленных между субъектами правоотношений, порождают (могут породить при игнорировании прав) целый спектр обязательств, являются множеством. Таким образом, права и обязанности выступают статическим фактором, являющимся источником возникновения обязательств в силу их установления. В этих целях, думается, употребление (использование в сочетании) глагола «устанавливать» и соответствующих формообразований от него для понятия «права и обязанности» является оптимальным для отделения (разделения)

терминологии «права и обязанности» от «обязательств», например: «основания установления прав и обязанностей», «гражданские права и обязанности устанавливаются». Поэтому при определении сделки законодатель и использует триаду действий, «направленных на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей» («изменение» — это новое установление, «прекращение» — это установление, аннулирующее прежнее установление). Не случайно процессуальное законодательство для вопросов, разрешаемых при принятии решения, употребляет для сходных норм о судах общей юрисдикции и об арбитражных судах формулировку «устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле» (ч. 1 ст. 168 АПК РФ) и «определяет . . . , каковы правоотношения сторон» (ч. 1 ст. 196 ГПК РФ). Также в подтверждение сказанного следует отметить и то обстоятельство, что для обязательства предусмотрено «альтернативное обязательство», когда должник по своему выбору обязан совершить одно из действий, также и факультативным обязательством предоставляется право замены основного обязательства. Также следует отметить (и на будущее в том числе), что законодатель в Разделе IV «Отдельные виды обязательств» использует конструкцию, которая определяет основания возникновения обязательств и приводит сгруппированные нормы, регулирующие по этим различным основаниям права и обязанности участников, в том числе определяющие последствия несоблюдения указанных норм. Таким образом, регулирование отдельных видов обязательств связано в законе с основанием, то есть «права и обязанности» являются основанием «обязательства».

Таким же образом, как и сделка, и договор является основанием установления, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей и возникновения обязательств. Свойство этого основания такое, что оно является одним из общих оснований, предусмотренных гражданским законодательством, но это договорное основание достигается соглашением сторон — частноправовым инструментом по установлению, изменению и прекращению гражданских прав и обязанностей в пределах допускаемых нормами права в зависимости от вида этого основания. Думается, что на этом выводе относительно терминологии «права и обязанности» и «обязательства»

можно в кратком курсе лекций по АПЧОиЗИГиЮ поставить точку и перейти к дальнейшему обсуждению самого частноправового инструмента — договора.

Сделанные выводы позволяют отметить одно важное свойство договора, а именно, что договор, являясь частноправовым инструментом (институтом) регулирования гражданских правоотношений, может оказаться соглашением с дефектом относительно объекта, по поводу которого стороны и заключали договор, так как сам объект гражданских прав не может входить в предмет договора в силу ограничения его оборотоспособности (ст. 129 ГК РФ). В результате заключения подобных соглашений действия участников гражданских правоотношений по исполнению принятых на себя обязательств попадают в категорию несоответствующих закону, а сами соглашения (договора) могут быть отнесены к так называемым «черным договорам» или «серым договорам», в зависимости от характера дефекта. То есть стороны исполняют обязательства, реализовывая свою действительную волю, но само соглашение лежит вне рамок гражданско-правовых отношений и порождает совершенно иные, отличные от воли сторон, гражданско-правовые последствия.

Еще одно замечание относительно договора как соглашения следует сделать относительно установленных «прав и обязанностей», вытекающих из содержания договора, зафиксированного в тексте письменной формы, а также из выработанной традицией «своего понимания» (необоснованного или даже самонадеянного, исходящего из каких-либо устных обещаний или недальновидных предположений) сути соглашения, достигнутого между сторонами. Такие бесосновательные соглашения порождают формализованные отношения (также можно охарактеризовать как «серые договора»), часто приводящие к конфликтам в процессе исполнения фактической воли сторон или неисполнения требований, зафиксированных в установленной законом форме, порождая новые обязательства. Таким образом, низкая правовая культура приводит к нежелательным последствиям из-за юридической безграмотности участников или же может являться «юридическим мошенничеством» одной из сторон, выходя за пределы осуществления граж-

данских прав. К затронутым в последних замечаниях проблемам придется еще возвращаться в целях раскрытия содержания договора, так как участники, заключая соглашение, должны его анализировать на предмет соответствия как закону, так и вытекающим из него требований, обязательных для соблюдения сторонами.

Следует также сделать общее важное замечание относительно гражданско-правовых договоров о том, что законодатель, указывая на договоры как на двух- или многосторонние сделки, делает оговорку, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 Гражданского кодекса РФ, если иное не установлено Гражданским кодексом РФ. Эту оговорку относительно главы 9, которая включает параграф 1 «Понятие, виды и форма сделок» и параграф 2 «Недействительность сделок», необходимо всегда помнить, так как специальные нормы, относящиеся непосредственно к договорам и их видам, будут более применимы именно к договорам или непосредственно к конкретному виду договоров. Еще одним важным замечанием будет то, что при всем построении обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц, если такое построение опирается на договор (сделку), не всегда государство предоставляет судебную защиту участникам сделки (например, требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них). То есть свобода договора в установлении прав и обязанностей, предоставленная законодателем, может неожиданно обернуться отказом на судебную защиту, и указанный ранее критерий для частноправового обеспечения и защиты в качестве одного из основных попросту не работает.

Сделав выше необходимые общие замечания, следует вернуться к вопросам регулирования сделок как имеющим непосредственное отношение к договорам в силу признания договоров двух- или многосторонними сделками или имеющим отношение к односторонним сделкам, которые вытекают из договоров.

Гражданский кодекс РФ раскрывает (определяет) понятие «договор» дважды: первый раз во взаимосвязи статьи 153 ГК РФ и пункта 1 статьи 154 ГК РФ получается, что договор является *действием* двух и более сторон, направленным на установление,

изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей; второй раз в статье 420 ГК РФ указывается, что договором признается *соглашение* двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Такая двойственность в гражданско-правовом термине «договор» неоднократно подтверждается действующими нормами ГК РФ. Так, ГК РФ содержит норму, что для заключения договора *необходимо выражение* согласованной воли сторон (п. 3 ст. 154 ГК РФ в главе 9 Гражданского кодекса РФ «Сделки»), также ГК РФ содержит норму, что положения параграфа 2 главы 9 Гражданского кодекса РФ о недействительности сделок применяются к договорам, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и статьей 431.1 ГК РФ (п. 1 ст. 431.1 ГК РФ), а также ГК РФ содержит норму, что *договор может быть заключен в любой форме для совершения сделок*, если законом не установлена определенная форма сделок для договоров данного вида (п. 1 ст. 434 ГК РФ).

Форма заключения договоров (требования к форме договора), установленная в ГК РФ, будет подробно рассмотрена позднее, здесь достаточно указать, что гражданское законодательство регулирует и форму договора. Пока следует (важно) пояснить две ипостаси договора и разобраться в двойственной природе договора — соглашении и действии, так как действующее законодательство, как указано выше, определенно указывает на это. Во-первых (выше было приведено), действие направлено, то есть действие устремляется к достижению результата, но ожидаемого результата может и не быть, а соглашение устанавливает, то есть результат достигнут. Поэтому для договоров и необходимо выражение (материализованное подтверждение), объективно подтверждающее договор. Во-вторых, действия для договоров должны быть по крайней мере двусторонними, следовательно, действия каждой стороны договора могут иметь (на самом деле имеют) различные цели, хотя эти действия и связаны с достижением общего интереса (результата) в отношении объекта гражданских прав, но результатом является не объект гражданских прав, а установленное (в широком смысле — установленное, измененное или прекращенное) между сторонами правоотношение по поводу объекта гражданских прав.

Например, одна сторона желает получить в собственность недвижимость в обмен на имеющиеся у нее денежные средства, другая сторона желает получить денежные средства в обмен на имеющуюся у нее недвижимость, и стороны получили желаемое. Результатом в экономически понимаемом смысле будет классическая форма товарообмена «товар — деньги», в то время как в гражданско-правовом смысле будет установление гражданского правоотношения, регулируемого определенными нормами, относящимися к виду договора, заключенного сторонами, и в пределах свободы договора самим договором. Таким образом, действия приводят к выражению согласованной воли сторон в надлежащей форме достигнутого соглашения. Также действия каждой стороны являются проявлением воли именно этой стороны, а результатом является согласованное действие сторон, выразившееся в заключении соглашения, которое и будет определять установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Разобрав выше существенные правовые характеристики договоров и вытекающих в случае заключения договоров последствий в виде обязательств и установления, изменения или прекращения прав и обязанностей, следует подробнее обозначить обязательные требования, предъявляемые законодательством к договору (форме, содержанию, порядку заключения, пределам свободы договора и т.п. и т.д.), и правовые последствия несоблюдения этих требований. Форма договора раскрывается в ст. 434 ГК РФ, пункт первый которой сразу же отсылает к формам, предусмотренным для совершения сделок (ст. ст. 158, 159, 160, 163 ГК РФ). В отношении сделок российское гражданское законодательство в ст. 158 ГК РФ указывает на сделки, которые совершаются устно, или совершаются в письменной форме (простой или нотариальной).

На основании данной нормы (п. 1 ст. 158 ГК РФ) традиционно принято выделять устную форму сделки, простую письменную форму сделки и нотариальную (письменную) форму сделки. Однако следует отметить, что «выделить» устную именно форму не представляется возможным, так как нормами права не устанавливаются какое-либо объективное устное конкретное выражение (словесное закрепление, скрепление) для совершения устной

сделки, поэтому «устную форму» сделки необходимо понимать в смысле указанном законодателем, — как сделку, которая совершается устно. По этой причине основополагающий принцип для заключения устных сделок — это исполнении сделки в момент ее заключения. Но самое интересное в законодательном регулировании сделок, совершаемых устно, содержится в норме п. 3 ст. 159 ГК РФ, где указывается, что сделки во исполнение письменного договора могут по соглашению сторон совершаться устно. Вывод, который напрашивается из указанной нормы, является следующим: такие сделки могут иметь односторонний характер и должны быть связаны с исполнением обязательств, возникших из договора. То есть такие сделки являются исполнением договора, подтверждают его существование и не являются в случае их не одностороннего (например, двухстороннего) характера, новым договором, так как никакого нового соглашения между сторонами не устанавливают — между сторонами происходит исполнение принятых на себя обязательств. Это сделанное выше заключение является подтверждением двойственной характеристики договора. Также в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации № 49 от 25 декабря 2018 года «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»¹ (далее — Постановление № 49) прямо указано, что договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (практически повторяется норма п. 1 ст. 432 ГК РФ, хотя ссылка в Постановлении № 49 стоит и на п. 3 ст. 154 ГК РФ). Следует указать, что при действиях сторон во исполнение договора (исполнении) двусторонняя сделка также выражает проявление воли сторон, но согласование произошло ранее — при заключении договора. Также необходимо помнить, что сторона, принявшая исполнение по договору, не вправе требовать признание этого договора незаключенным (п. 3 ст. 434 ГК РФ). Еще

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного суда РФ. — № 2. — 02.2019.

необходимо по поводу устных сделок указать, что сделка, в отношении которой допускается ее совершение в устной форме, считается совершенной, когда воля лица может быть выявлена из его поведения, при этом молчание не признается выражением воли совершить сделку, если это не предусмотрено соглашением сторон или законом (п. 2 и п. 3 ст. 158 ГК РФ), что проявляется в несколько измененном повторе о том, что сделка может быть совершена устно, если законом или соглашением сторон, не установлена письменная форма (п. 1 ст. 159 ГК РФ). В свете положений ст. 161 ГК РФ о том, что в письменной форме должны заключаться сделки между гражданами на сумму свыше 10 тысяч рублей и сделки с участием юридического лица, а также с учетом указанных выше различий между договором и сделкой, можно, казалось бы, сделать вывод о том, что устное совершение (заключение) договора возможно только между гражданами. Действительно, в целях максимальной эффективности договора как частноправового инструмента, устанавливающего, изменяющего или прекращающего права и обязанности сторон, договор обычно заключается в виде единого документа в письменной форме. Однако на практике существуют и иные способы заключения договоров — договора не в письменной форме с участием, в том числе, юридического лица, что и будет рассмотрено ниже.

Вначале обратим внимание на следующую норму о том, что если сторона приняла полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердила действие договора, то эта сторона не вправе требовать признание этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности, установленному в п. 3 ст. 1 ГК РФ (п. 3 ст. 432 ГК РФ). Также нормами ГК РФ установлено, что условия договора определяются предписаниями закона и иными правовыми актами (императивными нормами), а также условия договора определяются диспозитивными нормами, если иное не установлено соглашением сторон (п. 4 ст. 421 ГК РФ), а также условия договора могут быть определены обычаями (п. 5 ст. 421 ГК РФ). Напомним также п. 3 Постановления № 49, где указано, что несоблюдение требований к форме

договора при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям (пункт 1 статьи 432 ГК РФ) не свидетельствует о том, что договор не был заключен, и согласно пункту 1 статьи 609 ГК РФ договор аренды движимого имущества на срок более года (а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, то независимо от срока) должен быть заключен в письменной форме, при несоблюдении которой стороны не вправе ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора и его условий (пункт 1 статьи 162 ГК РФ). То есть устные доказательства об условиях достигнутого соглашения в таких случаях не принимаются. Относительно норм, содержащихся в п. 4 ст. 421 ГК РФ, абсолютно ясно, что нормы существуют в письменной форме, а что касается норм гражданского права, существующих в публичной форме, то они к тому же должны быть опубликованы, чтобы применяться. Но относительно обычая все становится не таким однозначным. Согласно п. 1 ст. 5 ГК РФ обычаем признается правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Такое же толкование дано в п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее — Постановление № 25): «Подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации». Поэтому теоретически во взаимосвязи п. 5 ст. 421 и п. 3 ст. 432 ГК РФ и приведенных выше рассуждений возможно существование договора, совершенного (заключенного) в устной форме, или (что более вероятно) существование его условий в устной форме также и с участием в договоре юридического лица, если произошло исполнение действия в подтверждение договора между

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. — № 8. — 08.2015.

сторонами. Необходимо еще раз отметить, что в целях обеспечения и защиты прав именно произведенное по договору исполнение, принятое другой стороной, является важнейшим элементом, который объективно доказывает существование договора, заключенного между сторонами, и, следовательно, установленные этим договором права подлежат защите на основании такого договора. Другой дело, каким способом в случае возникновения спора необходимо будет подтвердить существование устного условия договора, что привести в качестве обоснований и доказательств, так как стороны могут быть лишены права ссылаться на свидетельские показания.

Ранее указывалось, что в целях наибольшей эффективности обеспечения и защиты прав договор следует заключать путем составления единого документа, в который исчерпывающим образом будут включены все условия достигнутого соглашения. Однако на практике этот единый документ часто дополняется, и условия его уточняются (видоизменяются) в виде различных приложений, дополнений, дополнительных соглашений, аппендиксов и т.д. и т.п., то есть образуется ряд взаимосвязанных документов, которые еще и могут составляться в различное время. Но и сам договор может быть представлен (заключен (п. 2 ст. 434 ГК РФ)) в виде обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абзаца второго п. 1 ст. 160 ГК РФ, то есть заключен с помощью электронных или иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе содержание в неизменном виде.

Также договор может быть заключен посредством направления предложения заключить договор (оферта) и принятия этого предложения (акцепта) (п. 2 ст. 432 ГК РФ), причем акцепт может быть выражен в форме совершения действий по выполнению условий оферты (направленных на выполнение условий договора) таких, как отгрузка товара, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п. То есть, опять же, исполнение условий подтверждает наличие соглашения. Эти так называемые «конклюдентные действия» подтверждают наличие заключенного договора между сторонами и обеспечивают за-

щиту прав сторон на основании заключенного договора. Следует учесть, что на практике такое заключение договора конклюдентными действиями может стать неожиданным сюрпризом для одной из сторон, которая еще находилась на стадии согласования условий в ее понимании (оформляла протокол разногласий к тексту договора, присланному другой стороной), но совершила конклюдентные действия (не отослала полученный аванс) и подтвердила те условия, которые были ей направлены другой стороной, выгодные для другой стороны. Конечно, можно рассчитывать изменить условия такого договора или расторгнуть такой в судебном порядке, основываясь на нормах права, предписывающих, что никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения (п. 3 ст. 1 ГК РФ), базируясь на положении п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»¹ (далее — Постановление ВАС № 16): «В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента». Но все обстоятельства будет необходимо доказывать и убеждать в этом суд.

Еще один способ достижения заключения договора — это переговоры о таком заключении. Тем не менее и такое недопустимое «навязывание» условий соглашения (указанное выше из Постановления ВАС № 16) на практике применяется и при проведении переговоров, но не является эффективным способом установления добросовестных договорных отношений с целью надлежащего исполнения основных (существенных) условий возникающих право-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. — № 5. — 05.2014.

отношений этого соглашения и применяется с целью извлечения определенных выгод.

Прежде чем приступить к анализу переговоров о заключении договора, необходимо дать еще одну классификацию договоров, чтобы было достаточно ясно, кто может оказаться «слабой стороной договора». Гражданское законодательство России, провозглашая свободу договора, ограничивает пределы этой свободы, так как сам договор и его условия должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным и предписанным законом и иными правовыми актами (п. 4 ст. 421 ГК РФ и п. 1 ст. 422 ГК РФ). В этой связи следует сразу выделить публичный договор, который является обязательным для заключения при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить работы, с одним исключением, предусмотренным в п. 4 ст. 786 ГК РФ, где указывается в качестве основания внесение пассажира в реестр лиц, воздушная перевозка которых ограничена перевозчиком, в случаях предусмотренных ст. 107.1 Воздушного кодекса РФ¹. Стороной, предоставляющей потребителю соответствующие товары, услуги, выполняющей работы, всегда является лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, — в силу прямого указания в п. 1 ст. 426 ГК РФ. Важная особенность публичного договора заключается в том, что цена, предусмотренная в этом договоре, должна быть для всех потребителей соответствующей категории одинаковой, за исключением отдельных категорий, для которых допускается установление льгот на основании закона или иных правовых актов (п. 2 ст. 426 ГК РФ). Правительство РФ и уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти в случаях, предусмотренных законом, могут издавать обязательные для сторон публичного договора правила (типовые договоры, положения и т.п.), распространяющиеся на действия сторон как при заключении, так и при исполнении публичного договора (п. 4 ст. 426 ГК РФ). Поэтому свобода публичного договора ограничивает инициативу сторон, с одной стороны, тем, что лицо, осуществляющее предпри-

¹ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства РФ. — 24.03.1997. — № 12. — Ст. 1383.

нимательскую или иную приносящую доход деятельность, должно соблюдать обязательные требования, установленные не им, это же лицо выступает создателем одинаковых условий публичного договора для каждого, кто к нему обратится, в силу характера своей деятельности. С другой стороны, для потребителя, защищаемого обязательными в отношении публичного договора требованиями, установленными в соответствии с законом, в случае его обращения за приобретением товара, выполнением работы либо оказанием услуги в первую очередь представляют интерес здесь и сейчас сам продаваемый товар, выполняемая работа или оказываемая услуга в их соотношении цена — качество и время, затраченное на получение требуемого (ожидаемого) результата. В практическом смысле потребитель понимает, что цена, уплачиваемая им за товар, работу или услугу, сформирована исходя из условий публичного договора, который большей частью состоит из обязательных правил, которые либо прямо включены в содержание публичного договора, либо содержат прямую или косвенную отсылку. Таким образом, публичный договор подготавливает лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, или же оно при осуществлении своей деятельности использует типовые правила (п. 4 ст. 426 ГК РФ) или примерные условия, которые разработаны для договоров соответствующего вида и опубликованы в печати, как указано в ст. 427 ГК РФ. Потребитель же может фактически заключить договор оплатой, получив соответствующее подтверждение, как это, например, предусмотрено для розничной купли-продажи (ст. 493 ГК РФ), то есть и не ознакомившись с содержанием публичного договора, надеясь на защиту его интересов нормами права как слабой стороны договора. В аспекте же частноправового обеспечения и защиты разработка содержания (условий) публичного договора для лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, должно быть направлено на выявление существенных обстоятельств, имеющих отношение к устанавливаемым им правоотношениям и вытекающим из публичного договора обязательствам, которые должны быть урегулированы сторонами через такие условия договора, которые не урегулированы импера-

тивными нормами, так как условия публичного договора, которые не соответствуют п. 2 и п. 4 ст. 426 ГК РФ, являются ничтожными. Возвращаясь к сказанному выше о пределах свободы публичного договора, можно теоретически предположить, что со стороны потребителя есть возможность ведения переговоров в отношении его условий и содержания, а также потребитель может использовать другие способы для заключения публичного договора (например, оферту), но это, скорее, приведет к созданию нового варианта публичного договора, что отразится на цене, которая формируется с учетом действительных условий публичного договора. С практической точки зрения в целях обеспечения и защиты прав потребителя следует проводить анализ содержания публичного договора на предмет соответствия его условий обязательным требованиям, выделяя, если такие присутствуют, ничтожные условия, которые не подлежат исполнению, в целях совершения потребителем разумных, обеспеченных нормами права действий. Также следует отметить в отношении публичных договоров, что используемый в нормах ст. 426 ГК РФ термин «потребитель» не является тождественным понятием термина «потребитель», который используется в Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹ (далее — Закон ЗПП). Гражданский кодекс РФ часто уточняет, что для использования законов о защите прав потребителей необходим субъект в виде физического лица (например, «покупатель-гражданин» в норме п. 3 ст. 492 ГК РФ). Поэтому в целях обеспечения и защиты для применения норм законов о защите прав потребителей необходимо выделять (на практике выработана такая классификация договоров) договора с участием потребителя-гражданина, на отношения по которым распространяются нормы законов о защите прав потребителей. отметить, что современное общеевропейское деление предусматривает отнесение договора с участием потребителя-гражданина к категории business-to-consumer. В целях обеспечения и защиты также следует классифицировать договора на предпринимательские (коммерческие), договора между гражда-

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1(ред. от 24.04.2020) «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. — 15.01.1996. — № 3. — Ст. 140.

нами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, договора, заключаемые с особыми участниками гражданских правоотношений в виде Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. В заключение рассуждений по поводу публичного договора для самостоятельного анализа правового пространства, связанного с отношениями розничной купли-продажи, предлагается ответить на следующий вопрос: возможно ли изменить предлагаемую продавцом цену товара? (При ответе необходимо учесть, что договор розничной купли-продажи регулируется специальными нормами права, и в соответствии с ними договор розничной купли-продажи является публичным договором и договором присоединения). В п.9 Постановления ВАС № 16 прямо указано, что, если контрагент оказался слабой стороной договора, суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения. Таким образом, еще одним примером того, кто может оказаться «слабой стороной договора», является присоединившаяся сторона. Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной стороной. Таким образом, вторая сторона не имеет возможности изменения условий договора, кроме возможности изменить такой договор в судебном порядке (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Теоретически сторона, которая может присоединиться (заключить договор) к такому договору, имеет возможность заключить договор на иных условиях (вступить в гражданско-правовые договорные отношения), если это не противоречит требованиям законодательства. Пример, когда это невозможно сделать (договор розничной купли-продажи) уже приводился. То есть сторона, обращающаяся за заключением договора, вправе использовать принципы равенства и свободы договора в определении любых условий договора, не противоречащих законодательству, но заключать она будет не договор присоединения. На практике, обращаясь к субъектам гражданских правоотношений, использующих договор присоединения, лицо, желающее заключить иную категорию (вид) договора, сталкивается с трудностями, заключающимися в том, что представители субъекта, осуществляющие деятельность по заключению договоров, как правило, не наделены соот-

ветствующими полномочиями и заинтересованы в результатах, регламентированных внутренними правилами и положениями субъекта, а с уполномоченным органом (руководством) субъекта прямые коммуникации осложнены или недоступны, так как нет должной экономической заинтересованности: присоединяющиеся лица являются ординарными контрагентами (клиентами), заинтересованность в которых составляет их массовость (количество присоединившихся). Поэтому задачами обеспечения и защиты «присоединяющихся» являются выявление незаконных условий договора присоединения и выявление всех действующих условий договора присоединения с учетом их возможного изменения в одностороннем порядке. Надо иметь в виду, что субъект, использующий договор присоединения, определяет условия такого договора не только в виде формуляров, типовых форм договора, но и в иных стандартных формах (правилах, положениях, регламентах и т.д. и т.п.). Также необходимо понимать, что заключить договор присоединения бывает достаточно просто, а вот расторгнуть без штрафных санкций — затруднительно. Так, договор может быть заключен посредством обмена документами, в том числе электронными, либо иными данными. При этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован способ, который позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю (например, простой лицензионный договор на использование программы для ЭВМ или базы данных, заключаемый в упрощенном виде, является договором присоединения (п. 5 ст. 1286 ГК РФ¹)). С позиции разработчиков содержания и условий договоров присоединения, следует в целях защиты и обеспечения прав и законных интересов субъектов, заключающих договор присоединения со своими контрагентами (клиентами), учитывать сложившуюся практику заключения подобных договоров в своей области деятельности и судебную практику, чтобы отчетливо представлять возможные последствия, так как возможно судебное изменение условий договора присоединения или расторжение, если договор

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 26.07.2019, с изм. от 24.07.2020) //Собрание законодательства РФ. — 25.12.2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.

присоединения лишает присоединившуюся сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, или ограничивает ответственность за нарушение обязательств другой стороны, либо в случае явно обременительных условий для присоединившейся стороны, которые она не приняла бы при возможности участвовать в определении условий договора, исходя из своих разумно понимаемых интересов (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

Как видно, договор присоединения предоставляет только возможность для «присоединяющегося» не присоединяться либо обращаться в суд для согласования своей воли (присутствия ее в договоре присоединения), либо же необходимо подчинить свою волю — принять волю другой стороны, что и будет, пока не доказано иное, являться выражением согласованной воли сторон. На практике такая ситуация выражения согласованной воли сторон проявляется не только в отношениях, оформленных договором присоединения. Часто «слабая сторона» не в состоянии влиять на условия договора, выдвинутые сильной стороной. Поэтому в гражданском законодательстве (п. 3 ст. 428 ГК РФ), помимо положений п. 4 ст. 1 ГК РФ о запрете извлечения преимуществ из недобросовестного поведения, указано, что правила, указанные в п. 2 ст. 428 о договоре присоединения, применяются и в том случае, когда условия договора определены одной стороной, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, которое явно затрудняет согласование иного содержания отдельных условий договора. Для целей частноправового обеспечения и защиты прав это положение законодательства следует использовать, закрепляя доказательства такого неравенства (например, сохраняя образец/проект договора, присланный «сильной» стороной, протокол разногласий, немотивированно отвергнутый ею же и т.д. и т.п.). Но необходимо понимать, что, заключая подобный договор, его следует исполнять до утверждения судом изменения условий.

Таким образом, и публичный договор, и договор присоединения, и любой другой договор имеют цель (конечный результат) урегулировать частноправовым образом гражданско-правовые отношения, относящиеся (возникающие) к существу сделки — согласованию взаимных действий сторон, направленных на выражение

воли сторон с принятием на себя обязательств за надлежащее исполнение этих действий. То есть проявление воли сторон в дальнейших действиях после заключения договора является связанным с условиями договора (требованиями, установленными правами и обязанностями, принятыми обязательствами), и стороны в случае отклонения от условий заключенного договора принудительно обязаны исполнять договор, а в случае ненадлежащего исполнения сторона, нарушившая условия договора, может быть привлечена к гражданско-правовой ответственности. Поэтому важнейшим элементом частноправового обеспечения и защиты является правильное, добросовестное и разумное согласование условий договора, направленное на выражение совместной воли сторон в установленных нормах права пределах, что может быть достигнуто несколькими способами.

В п. 2 ст. 432 ГК РФ указано, что договор заключается в несколько этапов: первый этап — направление оферты (предложения заключить договор), второй этап — акцепт оферты (принятие предложения). То есть всегда присутствует инициатор заключения договора, ожидающий вторую, по крайней мере, сторону. На примере публичного договора и договора присоединения было показано, что в практических целях изменить оферты, выраженные уже в полностью сформированном виде, не представляется возможным либо затруднительно, либо необходимо другой стороне выступить не в роли акцептанта, а в роли нового оферента — нового инициатора для заключения иного договора, если эта возможность не ограничена нормами права.

Таким образом, если есть потенциальная заинтересованность в сделке и есть возможность повлиять на все условия и последствия ее заключения, в целях обеспечения и защиты прав и законных интересов субъекту гражданского права необходимо быть готовым свою волю выразить (сформулировать) в точном соответствии в содержании договора (его условиях), для чего и предусмотрен процесс заключения договора.

Хотя договор и заключается направлением оферты (одной стороной) и ее акцептом (другой стороной), на практике стороны могут до оформления оферты вести переговоры о заключении дого-

вора (предварительный этап). В соответствии с п. 1 ст. 434.1 ГК РФ стороны свободны в проведении переговоров, если иное не установлено законом (договор присоединения) или договором. Существование какого-то иного договора на предварительной стадии заключения основного договора еще раз показывает, что договор является эффективным частноправовым инструментом, связывающим отношения сторон. Так, в п. 5 ст. 434.1 ГК РФ указано, что стороны вправе заключить соглашение о порядке ведения переговоров, в котором можно конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, можно устанавливать порядок распределения расходов и иные права и обязанности, связанные с ведением переговоров, вплоть до соглашения о неустойке за нарушение предусмотренных в соглашении положений. Здесь необходимо указать, что в гражданском праве традиционно принято выделять так называемые «организационные» договоры. В статье 429 ГК РФ содержатся нормы, относящиеся к одной из форм организационного договора — предварительному договору, в ст. 429.1 ГК РФ — рамочному договору, в ст. 429.2 ГК РФ — опциону на заключение договора. Но все вышеперечисленные договоры (ст. ст. 429—429.2 ГК РФ), как и соглашение о ведении переговоров, являются уже результатом, который может быть эффективным инструментом частноправового обеспечения только при условии достижения соглашения сторон на их заключение. Правильно же организованное ведение переговоров с составлением протоколов и с указанием четко сформулированной цели переговоров является доказательством в обосновании предъявления убытков недобросовестной стороне. Понятие «недобросовестности» при ведении переговоров раскрывается в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ, согласно которой предполагаются недобросовестными следующие действия (установлена презумпция): 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые должны быть доведены до сведения другой стороны в силу характера договора; 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров при таких обстоятельствах, что другая сторона не могла разумно ожидать этого. За недобросовестное прерывание переговоров предусмотрена гражданско-правовая ответственность в виде

возмещения убытков (п. 3 ст. 434.1 ГК РФ). Также предусмотрена гражданско-правовая ответственность в виде возмещения убытков для сторон переговоров за разглашение конфиденциальной информации (п. 4 ст. 434.1 ГК РФ). Отметим, что на граждан, признаваемых потребителями Законом ЗПП, такая гражданско-правовая ответственность не распространяется.

Предусмотренная ст. 434.1 ГК РФ гражданско-правовая ответственность за разглашение или ненадлежащее использование конфиденциальной информации не требует заключения договора о конфиденциальности (особого вида соглашения, который требует внимательного отношения к его содержанию в целях эффективного обеспечения прав и законных интересов и является видом договора, выделяемого в классификации), но привлечение к ответственности за такое разглашение или ненадлежащее использование требует, чтобы информация была передана в качестве конфиденциальной, а значит, она должна отвечать условиям признания такой информации конфиденциальной в соответствии с нормами права. Таким образом, гражданское законодательство о ведении переговоров о заключении договора предоставляет необходимые институты гражданско-правовой ответственности для возможности обеспечения и защиты прав сторон переговоров, включая частноправовые механизмы и инструменты. Оценивая возможность вступления в переговоры по своей инициативе или же в результате предложения потенциального контрагента, необходимо в целях надежности исполнения будущего договора проверить репутацию будущего контрагента (партнера), то есть получить (собрать) доступную информацию о его статусе, деятельности, существующих спорах и имеющихся обременениях и ограничениях, установленных в отношении имущества будущего контрагента. Также необходимо проверить (установить) полномочия лица, которое будет выступать от имени будущего контрагента в переговорах. Возможно, из анализа полученной информации выявятся такие факты, которые помогут определить существенные условия будущего соглашения, так как существенными условиями договора являются все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п.1 ст. 432 ГК РФ). В этой

связи необходимо напомнить, что юридически значимые сообщения (заявления, уведомления, извещения, требования) влекут гражданско-правовые последствия для другого лица с момента их доставки (п. 1 ст. 165.1 ГК РФ) с учетом оговорки, установленной в п. 2 ст. 165.1 ГК РФ, о том, что иное может быть предусмотрено законом либо следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон. Возможно также, что собранной информации будет достаточно для понимания, что с будущим контрагентом невозможно заключать договор, разумно оценивая вероятность надлежащего исполнения будущих обязательств. Напомним, что «серые» и «черные» договора существуют именно в результате исполнения договоренностей.

Вступив в переговоры, необходимо, чтобы будущие контрагенты самостоятельно в надлежащем виде предоставили достоверную информацию и сообщили об обстоятельствах, которые определяются практикой заключения договоров в зависимости от характера договора (например, справку об отсутствии задолженности по налогам, хотя к имущественным налоговым отношениям гражданское законодательство и не применяется, если иное не предусмотрено законодательством (п. 3 ст. 2 ГК РФ)). Напомним, что ст. 431.2 ГК РФ предусмотрено заверение об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, к соответствию применимого к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, финансовому состоянию участников, либо относящихся к третьему лицу. То есть перечень обстоятельств, о которых можно получить информацию, достаточно широк. Гражданско-правовые последствия недостоверности заверения об обстоятельствах для стороны, давшей в надлежащей форме такие заверения, включают в себя: обязанность возместить убытки по требованию другой стороны (п. 1 ст. 431.2 ГК РФ); также по требованию другой стороны уплатить неустойку, предусмотренную договором (п. 1 ст. 431.2 ГК РФ); возможность другой стороны, полагавшейся на недостоверные заверения, отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон, и при этом взыскать неустойку и возместить

убытки (п. 2 431.2 ГК РФ). В п. 4 ст. 431.2 ГК РФ установлена презумпция о том, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, знала, что другая сторона будет полагаться на ее заверения, с оговоркой, что такая презумпция, распространяется к стороне при осуществлении ею предпринимательской деятельности (то есть презумпция не распространяется на граждан-потребителей), а равно в связи с корпоративным договором (еще раз обратим внимание на важность вида договора) либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, даже независимо от того, было ли этой стороне известно о недостоверности данных ей заверений, правда, с еще одной оговоркой, показывающей важность частноправового регулирования, — «если иное не предусмотрено соглашением сторон». Статья 431.2 ГК РФ также указывает на возможность разных гражданско-правовых последствий на тот случай, если сторона заключила договор под влиянием обмана или существенного заблуждения. В этом случае (п. 3 ст. 431.2 ГК РФ) такая сторона, полагавшаяся на заверения при заключении договора, вправе требовать вместо отказа от договора признания такого договора действительным по основаниям, которые предусмотрены в ст. ст. 178, 179 ГК РФ, с вытекающими последствиями, указанными в ст. 167 ГК РФ, в том числе при признании сделки недействительной и возможности (при существенном заблуждении) установления (при обмане) действий такой стороны недобросовестными. Недобросовестное осуществление гражданских прав является злоупотреблением правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ), и в этом случае суд, арбитражный суд или третейский суд (вспомним критерии для частноправового обеспечения) с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает такому лицу, совершившему злоупотребление, в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Правда, следует оговориться, что стороны, если их действительная воля была направлена на результат (у сторон есть интерес в получении результата), достигаемый исполнением, могут своим новым соглашением, заключенным после признания договора (оспоримой сделки) недействительным, предусмотреть иные последствия, чем

установленные ст. 167 ГК РФ, если такие последствия не затрагивают интересы третьих лиц и не нарушают публичные интересы (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ).

Вероятность возможности отказа от договора, признания договора незаключенным или недействительным, расторжения договора, изменения его условий всегда должна рассматриваться и оцениваться при заключении договора и соответственно при ведении переговоров о его заключении. Без оценки такой возможности частноправовая защита и обеспечение прав и законных интересов граждан и юридических лиц будут неполноценными и легковесными мерами, поэтому деятельность, связанная с осуществлением такого обеспечения и защиты, должна предусматривать обеспечение соблюдения установленных законодательством требований в целях получения надлежащего результата, без возможности его пересмотра. Также существование вышеуказанной вероятности может в дальнейшем определять надлежащий выбор способов защиты гражданских прав. Однако надо помнить, что сторона, которая при осуществлении предпринимательской деятельности сторонами по договору (отметим еще раз важность такой классификации, как предпринимательский договор) приняла исполнение, а сама не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев по следующим основаниям: недействительность сделки находящейся в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в учредительных документах (ст. 173 ГК РФ); недействительность сделок, совершенных под влиянием обмана или существенного заблуждения (ст. 179 и ст. 178 ГК РФ).

Следует напомнить, что ничтожная сделка-договор недействительна независимо от признания ее таковой (п. 1 ст. 166 ГК РФ), в то время как незаключенным договор должен быть признан, хотя бы стороны и действовали в целях заключения договора, направляли оферты и акцептовали их, скрепляли документ подписями, так как договор считается заключенным, если достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом существенными, помимо указанных выше условий, которые любая сторона считает существенными и по которым сделала соответ-

ствующее заявление, являются: 1) предмет договора; 2) условия для договоров данного вида, которые указаны в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Таким образом, определение предмета договора является существенным и обязательным требованием законодательства к соглашению-договору, чтобы этот договор впоследствии не мог быть признанным незаключенным. Это, указанное выше, обстоятельство является краеугольным камнем для использования свободы договора в качестве основного частноправового инструмента в установлении прав и обязанностей субъектов на основании договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ, п. 1 ст. 8 ГК РФ). Предметом договорного регулирования является установление не противоречащих нормам права прав и обязанностей сторон, то есть договорных общественных отношений, которые включают: 1) субъекты этих отношений и их действия (поведение), обусловленные договором; 2) объекты, по поводу которых совершаются волевые действия (например: вещи, права на результаты интеллектуальной деятельности, корпоративные права и другие объекты гражданских прав); 3) сам факт заключения договора в требуемой для соответствующих случаях форме. Важность объекта договора как фактора, который может являться основанием классификации договора (например, договор продажи недвижимости (ст. 549 ГК РФ)) приводит иногда к неправильному пониманию предмета договора, также и благодаря лингвистической множественности в понятии «предмет», в том числе предметом может быть названа вещь или объект. Законодатель, определяя предмет договора существенным условием договора, не дает, к сожалению, его законодательного определения — видимо, в силу того, что можно заключить договор как предусмотренный (поименованный), так и не предусмотренный (непоименованный) законом или иными правовыми актами, в том числе такой договор, который содержит элементы различных поименованных договоров (смешанный договор). Это обстоятельство в практических целях затрудняет формулирование понятия «предмет договора» для законодательного закрепления в дефинитивной норме. Но так как многие поименованные договора определяются (указы-

ваются) в разделе IV Гражданского кодекса РФ «Отдельные виды обязательств» и во взаимосвязи с п. 2 ст. 1 ГК РФ, где указано, что субъекты свободны на основе договора установить свои права и обязанности, а также определить любые не противоречащие законодательству условия договора, *под предметом договора следует понимать* основное обязательство (основные обязательства) сторон, которое в соответствующей требованиям законодательства форме определено сторонами в его разделе «Предмет договора» и которое может совпадать с основной характеристикой поименованных договоров, содержащейся в дефинитивной норме, служащей для классификации поименованных договоров и определения спектра императивных и диспозитивных норм права, которым также должны соответствовать условия договора (императивные нормы) или которыми могут регулироваться правоотношения сторон договора (диспозитивные нормы), когда иное сторонами в соглашении (договоре) не установлено. В целях обеспечения и защиты прав определение и формулирование предмета договора является обязательной задачей как при проведении переговоров о заключении договора, так и в его определении при заключении. И с этой позиции наиболее удачным (предпочтительным) представляется использование в предмете договора конструкций, предусмотренных (сформулированных) законом или иными правовыми актами для поименованных договоров.

Однако не всегда (в силу технического и технологического прогресса, появления новых типов гражданского оборота и новых объектов гражданских прав, например, цифровых прав и гражданского оборота объектов посредством телекоммуникационной сети «Интернет») можно определить основную характеристику договора в качестве предмета договора, приведенного в законодательстве, и заключить соглашение, используя приводимые в законодательстве «поименованные» договора с достаточно полно разработанными моделями условий, которые необходимо отразить в договоре.

Приступая к разработке проекта «непоименованного» договора, следует помнить, что, несмотря на то, какие договорные отношения будут устанавливать стороны своим «непоименованным» договором, к этому договору возможно применение правил, уста-

новленных в п. 1 ст. 6 ГК РФ об аналогии закона при отсутствии признаков смешанного договора (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Второе, о чем следует помнить при разработке любого договора, в том числе и «непоименованного», — это правило о существенных условиях договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ), чтобы соглашение могло считаться заключенным. Следовательно, для ведения переговоров о заключении «непоименованного» договора следует ясно разобраться в вопросе, чем собственно отличается предмет такого договора от существующих видов договоров, так как предмет договора всегда является существенным условием. Анализируя возникающие договорные правоотношения для отражения всех существенных условий договора, следует изучить практику сходных правоотношений и предлагаемые модели (образцы). Также следует выяснить, как в урегулировании условий использовать элементы уже имеющихся поименованных договоров, отражающих в себе общие положения права. В «непоименованных» договорах (в их содержании) следует использовать наиболее бесспорные правовые конструкции, изложенные в ясном и точном соответствии с достигнутыми договоренностями, которые не нарушают императивные требования закона и иных правовых актов. Также возможно найти подходящую модель для согласования условий в мировой практике, учитывая международные процессы конвергенции и взаимопроникновения норм права, а также выделяя в практических целях договоры, основанные на нормах международного частного права, что вызвано в первую очередь внешнеэкономической деятельностью субъектов.

Итак, целью ведения переговоров является достижение соглашения, но чтобы это соглашение имело силу договора, оно должно быть облечено (выражено) в форму, требуемую для соответствующих случаев (например, в виде единого документа, как предусмотрено ст. 550 ГК РФ для договора продажи недвижимости). Также и оферта в случае продажи недвижимости должна представлять проект единого документа, который должен быть акцептован другой стороной путем подписания, если условия оферты приняты безоговорочно и содержат все существенные условия. Выше указывалось неоднократно — предмет договора является существенным условием, поэтому обязательным разделом в содержании

соглашения является его раздел «Предмет договора». В предмете договора должны быть указаны объекты (объект) гражданских прав, в отношении которых совершается сделка, как в силу общего обязательного требования о предмете договора, так и в силу существования специальных императивных требований, установленных для совершения действий субъектов в отношении такого рода (категории) объектов (например, в случае продажи предприятия в п. 1 ст. 560 ГК РФ указано, что к договору, составленному в виде единого документа, подписанного сторонами, требуется обязательное приложение акта инвентаризации, бухгалтерского баланса, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (п. 2 ст. 561 ГК РФ)). Конечно, необходимо указать и самих субъектов так, чтобы их можно было определить с достаточной степенью достоверности (идентифицировать), а также указать, какая роль в устанавливаемых отношениях выполняется этими субъектами (в качестве кого они выступают в договоре и указываются (в документе, в тексте)). Обычно субъектов договора указывают во вводной части соглашения («шапке» договора), из которой становится ясен правовой статус субъектов, который может влиять на нормативно-правовую базу, относящуюся к регулируемым в договоре отношениям. Также во вводной части соглашения принято указывать, кто и на каком основании действует от договаривающихся субъектов. Указание во вводной части названия вида договора, даты и места является традиционным, закрепляющим определенные обстоятельства, но не всегда имеет те последствия, которые стороны возлагали на эти обстоятельства, например, в начале (в «шапке») указана одна дата составления, а при подписании указаны иные даты. Таким образом, обычно указанием субъектов соглашения, объекта гражданских прав и основных результирующих действий сторон, имеющих решающее значение для содержания договора, в отношениях по поводу этого объекта ограничивается и формируется основная характеристика договора, которая приводится в тексте в разделе «Предмет договора».

Как уже многократно отмечалось, в соглашении также необходимо (обязательно) указать условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, например, в возмездном договоре (еще один вид классификации, включенный в Гражданский кодекс РФ) предусмотрено встречное исполнение, в том числе в виде оплаты по цене, установленной сторонами, и такая установленная цена может являться обязательным условием для сторон для согласования ее размера в письменной форме (п. 1 ст. 654 ГК РФ). Обычно цена является существенным условием возмездного договора в силу того, что стороны заявляют на практике, что такое условие существенное (обозначают интерес в ее согласовании), за исключением тех случаев, когда в соответствии с законом применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и/или органами местного самоуправления (п. 1 ст. 424 ГК РФ). Так, Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ¹ (далее — ЖК РФ) в части 2 статьи 157 ЖК РФ содержит следующую норму: «Размер платы за коммунальные услуги рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном федеральным законом». Условия соглашения, обязательные для исполнения после заключения такого соглашения для сторон, группируются традиционно по разделам, обычно таким, как (названия приводятся для ясности содержания): «Права и обязанности сторон», «Ответственность сторон», «Основания для освобождения от ответственности», «Порядок урегулирования разногласий», «Цена и порядок расчетов», «Порядок внесения изменений в договор и порядок расторжения договора», «Особые условия», «Реквизиты и подписи сторон». Также договор может содержать в качестве его неотъемлемых частей различные приложения, дополнения, дополнительные соглашения и т.п. Важно, чтобы в результате переговоров о заключении договора была до-

¹ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 03.01.2005. — № 1 (часть 1). — Ст. 14.

стигнута цель — выражение согласованной воли сторон, которая и выражена сторонами в содержании договора, в условиях этого договора. Поэтому положение о добровольном согласованном сторонами содержании договора прописывается в тексте соглашения (обычно это находит отражение в заключительном разделе договора) или протоколируется (фиксируется) по ходу ведения переговоров (в момент заключения договора) таким образом, чтобы не могло возникать сомнений. Констатация факта добровольности и согласованности необходима на случай возникновения разногласий, чтобы стороны соглашения были лишены возможности ссылаться на то, что условия договора определены другой стороной или в силу явного неравенства переговорных возможностей сторона не смогла согласовать содержание отдельных условий договора. Таким образом, если представить себе, что перед началом переговоров воли сторон представляют изолированные пространства, наполненные собственными желаниями и интересами, то ведение переговоров — это процесс объединения этих пространств, в результате которого выкристаллизовывается содержание договора, его условий. Договор определяет конкретные индивидуальные отношения сторон, при этом условия, содержащиеся в договоре, могут быть общими, как в случаях с публичными договорами присоединения, но в случае проведения переговоров о заключении договора с использованием типовых моделей и образцов договоров, имеющихся в доступном информационном пространстве, следует эти образцы и модели дорабатывать для достижения взаимосогласованного и обусловленного действительной волей сторон договора, хорошо подогнанного ко всем интересам всех сторон, четко и ясно выражающего все условия договора.

Но также необходимо понимать, что договор нацелен на его исполнение. В этой связи следует указать, что, во-первых, исполнение договора не всегда происходит практически моментально (как, например, покупка продуктов в магазине) исполнением основных обязательств, выражающих суть сделки. Во-вторых, многие условия договора в силу принятых на себя обязательств, гарантий и возложенной ответственности продолжают действовать для сторон и после исполнения основных обязательств. В-третьих, не ис-

ключена вероятность изменения условий договора или даже его расторжения. Поэтому представляется для практического применения целесообразным (при необходимости урегулирования противоречивых представлений сторон о наступающих последствиях в результате заключения договора) включение в содержание договора таких разделов (положений): «Цели сторон» — для уяснения предмета договора; «Порядок исполнения договора» — для отражения предусмотренной сторонами последовательности действий и разрешения вопросов, связанных с определением действий, которые могут (должны) выступать и как встречные обязательства, так и обусловленные исполнения обязательств (ст. ст. 327.1, 328 ГК РФ); «Заверения (об обстоятельствах)» — для пояснения того, что ссылки на определенные сторонами обстоятельства в дальнейшем не должны иметь место; «Гарантии» — для определения круга продолжающихся отношений после исполнения основных обязательств, принятых другой стороной; «Обеспечение исполнения обязательств по договору» — для указания использованных и предусмотренных соглашением видов такового обеспечения; «Определения» — для единообразного понимания используемых в соглашении понятий как в целях исполнения сторонами, так и в целях толкования; «Список используемых в соглашении документов» — для концентрации внимания на используемых в договоре отсылках к другим документам, а также, по возможности, для указания нормативных правовых актов, которые определяют надлежащее исполнение сторонами своих обязательств; специальные разделы, регулирующие дополнительные отношения, возникающие в связи с исполнением договора (такие, как «Коммерческая тайна», «Интеллектуальная собственность», «Заранее оцененные убытки» и другие, содержащие предусмотренные сторонами дополнительно согласованные условия).

Прежде чем закончить рассмотрение договора в качестве основного частноправового инструмента обеспечения и защиты, необходимо сделать несколько замечаний. Содержащиеся в соглашении отсылочные условия могут содержаться как в условиях (правилах), определенных на момент заключения договора одной из сторон и размещаемых ею в телекоммуникационной сети «Интернет»

документах, так и в нормах закона или иного нормативного акта. Как уже отмечалось, нормативная правовая база постоянно обновляется, обновляются и документы, размещаемые в телекоммуникационной сети «Интернет». Поэтому ссылки в договоре должны уточнять, на какую именно редакцию документа актуальна ссылка в соглашении. Напомним, если будет принят закон, в котором прямо не предусмотрено, что его действие распространяется на отношения (подчеркнем еще раз, что из договоров возникают отношения (договорами устанавливаются)), возникшие из ранее заключенных договоров, то условия заключенного договора сохраняют силу. Актуальная редакция документа, к которому отсылает соглашение, важна и с другой позиции, так как изменение договора возможно по соглашению сторон, как, впрочем, и расторжение, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 450 ГК РФ); также законом или договором может быть предусмотрено одностороннее изменение договора (п. 4 ст. 450 ГК РФ). Поэтому ссылка вообще на документы, размещаемые в телекоммуникационной сети «Интернет» одной из сторон, может расцениваться, как согласование в договоре условия на право стороны производить одностороннее изменение договора (что нередко встречается). Отметим, что одностороннее расторжение и изменение договора прямо предусмотрено как способы защиты права (требования одной из сторон) решением суда в норме п. 2 ст. 450 ГК РФ. Но нормами ст. 450.1 ГК РФ предусматриваются права стороны на полный или частичный отказ от договора (исполнения договора) и отказ от осуществления прав, предоставляемых договором, направлением соответствующего уведомления. При этом в целях обеспечения и защиты прав следует подчеркнуть, что сторона, имея право на отказ от договора (исполнения договора) и при наличии оснований для такого отказа, утрачивает право на последующий отказ по тем же основаниям, если подтвердит действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного (опять же подчеркнем, что исполнение — это важнейшая составляющая договора) ей исполнения обязательства (п. 5 ст. 450.1 ГК РФ). Похожая норма в отношении отказа от осуществления права (еще раз подчеркнем, что правами являются предоставленные возможности

односторонних действий) относится к стороне, осуществляющей предпринимательскую деятельность (то есть норма не касается интересов граждан-потребителей и не осуществляющих предпринимательскую деятельность публично-правовых образований и их органов (например, органов власти)), которая не может воспользоваться осуществлением права по тем же основаниям в случае заявления своего отказа от этого права, за исключением наступления вновь аналогичных обстоятельств. С оговоркой: «если иное не предусмотрено законом или договором» (п. 6 ст. 450.1 ГК РФ). А в п. 7 ст. 450.1 ГК РФ установлены последствия неосуществления права в сроки, предусмотренные Гражданским кодексом РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором, которые связывают пропуск такого срока осуществления права с его утратой по правилам п. 6 ст. 450.1 ГК РФ (указаны выше). Последствием же одностороннего отказа полностью или частично от договора (исполнения договора), когда такой отказ допускается, будет то, что договор считается расторгнутым или измененным (п. 2 ст. 450.1 ГК РФ). Таким образом, одностороннее расторжение договора также допускается без решения суда, и условия, в том числе о процедуре и последствиях расторжения или изменения договора, формулирование сторонами определения существенных нарушений договора являются целесообразными для обеспечения и защиты прав.

Заканчивая рассмотрение договора, укажем в очередной раз, что исполнение договора является надежным условием соблюдения прав и интересов лиц, выступающих сторонами соглашения и гарантией обеспечения и защиты прав. Проведение же переговоров о заключении договора или же обмен офертами и акцептом окончательного варианта являются механизмами для обеспечения таких свойств договора, как его согласованность в выражении воли при равенстве сторон и свободы определения условий договора в установленных пределах в таких целях, чтобы в последствии договор не мог считаться незаключенным либо недействительным и стороны не могли необоснованно изменить или расторгнуть договор.

Тема 4. Частноправовые способы урегулирования споров

К сожалению, на практике нередко встречаются соглашения (договора), которые, видимо, пытаются извлечь иную выгоду из договора, связанную с возможным его неисполнением одной из сторон. В таком договоре, как правило, его предмет теряется в условиях, нацеленных на обеспечение интересов одной стороны, и поэтому содержание изобилует всевозможными оговорками и ухищрениями, которые пытаются обезопасить одну из сторон при ненадлежащем исполнении обязательств этой стороной, и особенно, когда практически все обязательства этой стороной исполнены (или основные обязательства исполняются этой стороной в самом начале отношений (сразу же) после заключения договора), в этом случае условия договора предусматривают завышенную ответственность второй стороны за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств (условий договора). Таким образом, и вторая сторона, чтобы проявить в соглашении равенство сторон, бывает вынуждена включиться в «соревнование» за установление повышенной ответственности (если, конечно, такая возможность есть) противоположной стороны (хотя основная суть соглашения — это взаимодействие сторон по достижению желаемого результата). Договор превращается в обозначение условий, которые перекрывают смысл предмета договора, придавая ему (договору) тип соглашения, устанавливающего всевозможные ответственности и затрудняющие исполнение договора, что большей частью не связывает стороны по неисполнению, а пробуждает интерес полного неисполнения в традиции «все равно все пропало» («семь — бед один ответ»). Естественно, что такие условия договора (теперь воспринимаемые как несправедливые, хотя и соответствующие закону и воле сторон) в дальнейшем порождают споры (например: «дата указана в нашем экземпляре документа», «предложение исходило от уполномоченного лица»), которые могут быть еще урегулированы сторонами в частноправовом порядке без обращения в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд. Правда, следует оговориться, что иногда сторона и рассчитывает «выиграть дело в суде» — взыскать, принудить и компенсировать, получив выгоду, которая будет означать

получение скидки или надбавки после вступления судебного решения в силу.

Исходя из презумпции добросовестности, следует все-таки попытаться использовать частноправовые способы урегулирования споров. Тем более что последние изменения процессуального законодательства также ориентируются на использование примирительных процедур. Так в Гражданский процессуальный кодекс РФ Федеральным законом от 26.07.2019 г. № 197-ФЗ (далее — ФЗ № 197 2019 г.) внесена целая глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение» (аналогичные с ГПК РФ нормы были введены ФЗ № 197 2019 г. и в редакцию главы 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение» Арбитражного процессуального кодекса РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 153.1 ГПК РФ (также ч. 1 ст. 138 АПК РФ) раскрываются задачи суда общей юрисдикции (арбитражного суда) в целях принятия мер для примирения сторон, содействия сторонам в урегулировании спора, руководствуясь при этом интересами сторон и задачами судопроизводства. Части 2 и 3 ст. 153.1 ГПК РФ и ст. 138 АПК РФ указывают принципы примирения сторон: добровольность, сотрудничество, конфиденциальность, равноправие сторон, выбор примирительной процедуры, определение условий проведения процедуры. Также стороны могут заключить соглашение по выбранной процедуре, ее условиям. То есть, несмотря на публичный характер процессуальных правоотношений, складывающихся у участников с судом и под его руководством, норма о заключении соглашения о выбранной процедуре содержит указание на частноправовой способ — достижение (заключение) соглашения. Другой вопрос, что результат этого соглашения должен быть утвержден (принят) судом общей юрисдикции (арбитражным судом), в чем и проявляется публичность процессуальных отраслей права. Действующее гражданское и арбитражное процессуальное законодательство содержит не исчерпывающий перечень примирительных процедур, указывая, что споры могут быть урегулированы путем проведения переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения, или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону (ст. 153.3 ГПК РФ и ст. 138.2 АПК РФ). Ре-

результаты проведения примирительных процедур могут быть в виде мирового соглашения в отношении всех или части заявленных требований; отказа от иска полностью или в части; частичного или полного признания иска; полного или частичного отказа от апелляционной, кассационной жалобы, надзорной жалобы (представления); признания обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения (ч. 1 ст. 153.7 ГПК РФ); соглашения по обстоятельствам дела; подписания письма-согласия на государственную регистрацию товарного знака (дополнительно в ч. 1 ст. 138.6 АПК РФ). Эти результаты должны быть утверждены (приняты) судом (судом общей юрисдикции или же арбитражным судом). Важно понимать, что уточнение про суд, понимаемый как суд общей юрисдикции или же арбитражный суд, сделано с позиции публичного права, так как правосудие осуществляется только органом государственной власти — судебной властью из судебной системы Российской Федерации (ст. 118 Конституции РФ¹), тогда как гражданское законодательство под судом понимает и третейский суд (п. 1 ст. 11 ГК РФ). Таким образом, основываясь на нормах процессуального права, можно сделать вывод, что только судебное примирение (с участием судебного примирителя) не может быть использовано сторонами вне рамок обращения за судебной защитой в суд общей юрисдикции или же арбитражным суд. То есть, в случае возникновения разногласий (спора) по каким-либо обстоятельствам субъекты правоотношений могут использовать любые примирительные процедуры, не противоречащие федеральному закону, в том числе указанные в процессуальном законодательстве, за исключением судебного примирения. Тем более что процессуальное законодательство прямо призывает стороны до обращения в суд общей юрисдикции или же арбитражный суд принять меры по досудебному урегулированию спора, так как обратиться в суд общей юрисдикции и арбитражный суд в определенных законом случаях можно только после соблюдения досудебного урегули-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020.

рования (претензионного) порядка (ч. 4 ст. 3 ГПК РФ, ч. 5 ст. 4 АПК РФ); также стороны вправе до принятия судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, передать спор — в соответствии с заключенным между ними соглашением — на рассмотрение третейского суда, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 3 ст. 3 ГПК РФ, ч. 6 ст. 4 АПК РФ). Всегда следует помнить, что одной из задач судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах является мирное урегулирование споров (ст. 2 ГПК РФ, п. 6 ст. 2 АПК РФ), и стороны и после обращения в суд вправе использовать примирительные процедуры урегулирования спора (ч. 5 ст. 3 ГПК РФ, ч. 8 ст. 4 АПК РФ). Но после обращения в суд общей юрисдикции или арбитражным суд, если стороны не реализовали предусмотренную своим соглашением возможность переноса спора на рассмотрение третейского суда, результаты урегулирования спора, в том числе частноправовыми способами, должны быть приняты (утверждены) судом общей юрисдикции или арбитражным судом. Это правило касается и мирового соглашения.

Таким образом, мировое соглашение в случае утверждения его судом общей юрисдикции или арбитражным судом — это форма соглашения, предусмотренного процессуальным законодательством (публичным правом), к содержанию которого этим законодательством установлены определенные требования, прописанные в нормах ст. 153.9 ГПК РФ, или аналогичные в нормах ст. 140 АПК РФ. Но в то же время мировое соглашение до его утверждения является результатом согласования между его сторонами их воли по урегулированию спора, так как ни суд общей юрисдикции, ни арбитражный суд не вправе изменять или исключать из мирового соглашения какие-либо условия, согласованные сторонами. Суды вправе только предложить исключить отдельные условия из мирового соглашения (ч. 8 ст. 153.10 ГПК РФ, ч. 8 ст. 141 АПК РФ). То есть сам процесс заключения мирового соглашения является частноправовым способом урегулирования спора, который является альтернативой судебного разрешения спора. С другой стороны, судебное утверждение мирового соглашения является самостоятельным вопросом для рассмотрения в судебном заседании (ч. 2

ст. 153.10 ГПК РФ, ч. 2 ст. 141 АПК РФ) и производится с выносом судебного акта в форме определения (ч. 5 ст. 153.10 ГПК РФ, ч. 5 ст. 141 АПК РФ), которое может быть обжаловано в течение одного месяца (ч. 11 ст. 153.10 ГПК РФ, ч. 11 ст. 141 АПК РФ). Вынесение определения судом является публично-правовым действием и придает мировому соглашению публично-правовые свойства. Именно само определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению (ч. 11 ст. 153.10 ГПК РФ, ч. 11 ст. 141 АПК РФ), тогда как мировое соглашение исполняется добровольно лицами, его заключившими. И таким образом, только после утверждения мирового соглашения его условия становятся обязательными (действительными) для его сторон, а добровольное исполнение какого-либо условия мирового соглашения кем-либо и принятие этого исполнения до его судебного утверждения не придаст мировому соглашению силу действительности, действительности в отношении достижения результата по урегулированию спора. Действия сторон по добровольному исполнению достигнутых в мировом соглашении условий до судебного утверждения мирового соглашения, хотя и могут расцениваться сторонами как подтверждение согласования условий урегулирования спора (исчезновение спора), но юридические последствия могут быть совсем иными, например, аналогичными последствиям недействительных сделок или последствиям, возникшим вследствие неосновательного обогащения. Только судебное утверждение мирового соглашения позволяет лицам, заключившим его, в соответствии с нормами ч. 1 ст. 153.11 ГПК РФ и ч. 1 ст. 142 АПК РФ исполнять его добровольно в порядке и в сроки, которые предусмотрены этим мировым соглашением. Именно сила судебного определения об утверждении мирового соглашения позволяет по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение, получить в соответствии с процессуальными правилами исполнительный лист для принудительного исполнения мирового соглашения в случае, если мировое соглашение не исполнено добровольно (ч. 2 ст. 153.11 ГПК РФ, ч. 2 ст. 142 АПК РФ).

Следует отметить, что может быть обжаловано и определение об отказе в утверждении мирового соглашения (ч. 12 ст. 153.10 ГПК РФ, ч. 12 ст. 141 АПК РФ), что еще раз указывает на то об-

стоятельство, что заключаемое мировое соглашение — это согласованные условия в письменной форме, представляемой суду для утверждения (рассмотрения вопроса об утверждении), которая подписывается уполномоченными лицами и является формой именно процессуального документа. Поэтому, осуществляя в целях частноправового обеспечения и защиты процесс заключения мирового соглашения, необходимо выполнить ряд условий. Во-первых, существенным условием мирового соглашения является его предмет, который определен в ст. 153.9 ГПК РФ и ст. 140 АПК РФ указанием на то, что мировое соглашение заключается в отношении предъявленных в суд исковых требований (ч. 3 ст. 153.9 ГПК РФ, ч. 2.1 ст. 140 АПК РФ) либо по вопросу распределения судебных расходов (ч. 4 ст. 153.9 ГПК РФ, ч. 2.2 ст. 140 АПК РФ). Существенным условием мирового соглашения также является включение в мировое соглашение обязательств (согласованных сторонами для урегулирования вопросов, связанных с судебным спором) друг перед другом или одной стороны с указанием сведений об их условиях, об их размерах и сроках исполнения (ч. 2 ст. 153.9 ГПК РФ, ч. 2.1 ст. 140 АПК РФ). Мировое соглашение может также содержать и иные условия, связанные с его предметом и не противоречащие федеральному закону. В частности допускается включение положений, которые связаны с заявленными в суд общей юрисдикции или арбитражный суд требованиями. Субъектами мирового соглашения являются стороны, но в нем могут участвовать в качестве стороны мирового соглашения и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, а также третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования, если они приобретают права либо на них возлагаются обязанности (ч. 1 ст. 153.8 ГПК РФ, ч. 1 ст. 139 АПК РФ). Таким образом, ГПК РФ и АПК РФ указывают на то, что мировое соглашение обязательно должно быть связано и по его предмету, и по субъектам, его заключающим, с требованиями, которые находятся на рассмотрении суда общей юрисдикции или арбитражного суда, именно заявленные требования служат основанием для заключения мирового соглашения. Поэтому именно мировое соглашение, утвержденное судебным определением на основании проверки содержания миро-

вого соглашения (оно не должно противоречить закону и не должно нарушать права и законные интересы других лиц), проявляет свой публично-правовой характер вплоть до принудительного исполнения на основании выдаваемого по правилам процессуального законодательства исполнительного листа.

Однако процесс заключения мирового соглашения является частноправовым способом урегулирования спора (разногласий, конфликтов), на что уже указывалось выше, так как суд общей юрисдикции или арбитражный суд не могут изменить содержание мирового соглашения, согласованное сторонами, даже в части, утвердив только часть мирового соглашения. Суд общей юрисдикции или арбитражный суд могут только влиять на его содержание, указывая на те отдельные условия мирового соглашения, которые противоречат закону или нарушают права и законные интересы других лиц, и могут предлагать субъектам исключить эти отдельные условия в целях судебного утверждения мирового соглашения, так как мирное урегулирование спора является задачей гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах.

Но мировое соглашение имеет и частноправовой характер, когда оно заключается при альтернативном урегулировании спора в третейском суде, так как третейский суд не является органом государственной власти. Отметим, что Федеральным законом от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ (далее — Закон об арбитраже) допускается существование третейского суда даже и в такой форме, когда третейский суд образован сторонами для разрешения конкретного спора и осуществляет арбитраж при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения (пп. 17 ст. 2 Закона об арбитраже). Законодатель в статье 33 «Мировое соглашение» Закона об арбитраже не указывает на заключение мирового соглашения (не вводит понятие «мировое соглашение», избегая указания на возможность заключения частноправового мирового соглашения), а указывает только

¹ Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 04.01.2016. — № 1 (часть I). — Ст. 2.

на возможность урегулирования сторонами спора в ходе арбитража и возможность принятия по просьбе сторон арбитражного решения на согласованных условиях. Только само название — «мировое соглашение» — статьи 33 Закона об арбитраже понятийно связывает урегулирование спора с мировым соглашением. Объяснить это обстоятельство достаточно просто: принудительно исполнить можно только арбитражное решение, получив на него исполнительный лист, выдаваемый в соответствии с процессуальными нормами судом общей юрисдикции или арбитражным судом. Однако действующая в отношении начатого и незавершенного до дня вступления в силу Закона об арбитраже норма Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о третейских судах) указывает в п. 3 ст. 32 Закона о третейских судах, что по ходатайству сторон третейский суд принимает решение об утверждении мирового соглашения, если мировое соглашение не противоречит законам и иным нормативным правовым актам и не нарушает прав и законных интересов других лиц. То есть в Законе о третейских судах предусмотрена возможность заключения частноправового мирового соглашения.

И все же, учитывая действующие нормы процессуального законодательства, под мировым соглашением следует понимать результат примирительных процедур (результат согласования сторонами условий урегулирования судебного спора), утвержденный судом общей юрисдикции или арбитражным судом, тогда как согласование условий урегулирования спора, в том числе и судебного спора, является частноправовым инструментом. Наиболее подробные (в силу сложности правового института банкротства) нормы процессуального законодательства относительно особенностей заключения мирового соглашения содержатся в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (да-

¹ Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 29.07.2002. — № 30. — Ст. 3019.

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. — 28.10.2002. — № 43. — Ст. 4190.

лее — Закон о банкротстве) и указывают, что мировое соглашение является сделкой (п. 2, п. 4 ст. 151, п. 2, п. 4 ст. 152, п. 2, п. 4 ст. 153, п. 2, п. 3 ст. 154 Закона о банкротстве), требующей в определенных законодательством случаях принятия соответствующего решения от уполномоченного органа управления должника или получения соответствующего согласования, чтобы принять решение о заключении мирового соглашения, в целях соблюдения положения нормы п. 3 ст. 158 Закона о банкротстве. Также именно положение о том, что мировое соглашение является сделкой, служит основанием для отказа арбитражным судом в утверждении мирового соглашения из-за наличия оснований, которые установлены гражданским законодательством для ничтожности сделок (п. 3 ст. 160 Закона о банкротстве). Последствием вынесения определения арбитражным судом об отказе в утверждении мирового соглашения будет то, что мировое соглашение в этом случае считается незаключенным. Отметим, что Закон о банкротстве вносит ясность в отношении «заключенности» мирового соглашения, указывая и то, что мировое соглашение вступает в силу и является обязательным для субъектов, участвующих в мировом соглашении, с даты его утверждения арбитражным судом (п. 5 ст. 150 Закона о банкротстве). То есть без судебного утверждения мирового соглашения оно не заключено (окончательно), не вступает в силу и не обязательно для лиц, участвующих в мировом соглашении. Следовательно, из всего приведенного выше о мировом соглашении надлежит сделать окончательный вывод, что мировое соглашение является особым видом договора (сделкой и соглашением) — судебным договором, предусмотренным нормами процессуального законодательства, и поэтому несет в своей процедуре (правилах) окончательного заключения и в своем содержании публично-правовые последствия, обязательные для лиц, участвующих в этом мировом соглашении (договоре, сделке). И хотя норма п. 2 ст. 158 Закона о банкротстве указывает, что заявление об утверждении мирового соглашения должно быть предоставлено в арбитражный суд не ранее чем через пять дней и не позднее чем через десять дней с даты заключения мирового соглашения, во взаимосвязи с остальными нормами Закона о банкротстве и нормами арбитражного процес-

суального законодательства, которые относятся к заключению мирового соглашения, «дата заключения мирового соглашения», указанная в п. 2 ст. 158 Закона о банкротстве, является просто датой подписания в том смысле, как это указано в ч. 1 ст. 140 АПК РФ («Мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами»).

Чтобы окончательно рассмотреть процесс заключения мирового соглашения, необходимо остановиться еще на некоторых замечаниях, касающихся исполнения условий мирового соглашения. На практике нередко стороны судебного спора хотят в подтверждение намерения по мирному урегулированию этого спора получить реальные подтверждения в виде определенных действий (исполнения этих действий) до заключения мирового соглашения (утверждения мирового соглашения судом общей юрисдикции или арбитражным судом). Но мировое соглашение вступает в силу после его утверждения, поэтому риск совершения таких действий не обеспечен условиями мирового соглашения, такие действия субъектам следует связывать с существующими между сторонами правоотношениями, в том числе установленными ими в соглашениях (договорах). Также на практике субъекты часто понимают под мировым соглашением другие сделки (например, соглашение о разделе имущества между супругами (п. 2 ст. 38 СК РФ), соглашение об отступном (ст. 409 ГК РФ), новация (ст. 414 ГК РФ)). Но если спор находится на рассмотрении в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, то результаты таких сделок необходимо оформить (облечь) в надлежащие процессуальные формы и заявить в эти суды, чтобы результаты таких сделок (соглашений) также нашли отражение именно при разрешении судами спора по заявленным требованиям; чтобы соглашения (договоренности) были приняты (утверждены) этими судами и обрели свойства бесспорных положений как утвержденные (принятые) вступившими в законную силу общеобязательными для исполнения судебными актами. В зависимости от процессуальных действий сторон, заявляющих перед судом общей юрисдикции или арбитражным судом результаты примирительных процедур, процессуальные действия самих судов, осуществляемые в соответствии с процессуальным законода-

тельством, будут различными: в случае принятия (утверждения) — судебное решение или определение, результатом которого в любом случае будет окончание рассмотрения дела, в случае определения об отказе в принятии (утверждении) — продолжение рассмотрения дела (например, ч. 4 ст. 173 ГПК РФ, ч. 5 ст. 49 АПК РФ). Таким образом, итогом отказа в принятии (утверждении) результатов, достигнутых сторонами в их соглашениях вне процессуальной формы, будет принятый судебный акт (решение или определение), который будет ссылаться на иные обстоятельства, чем те, которые предполагали стороны в своих соглашениях. Более того, например, если окончание производства по инициированному истцом требованию будет связано с судебным разрешением дела по существу, то судебным решением истцу может быть отказано в удовлетворении требований полностью, в то время как ответчик может уже совершить частичное добровольное удовлетворение требований истца, повинуясь условиям достигнутых соглашений, и его действия войдут в противоречие с судебным решением, что на практике порождает новые споры между сторонами. Из всего этого рассуждения необходимо сделать вывод, что, установив с судом процессуальные правоотношения, стороны всегда должны при использовании частноправовых инструментов для урегулирования спора, связанного с заявленными в суд требованиями, придерживаться форм и способов, предусмотренных процессуальным законодательством. В ином случае следует урегулировать споры до обращения в суды общей юрисдикции или арбитражные суды, использовать альтернативные способы урегулирования споров.

Одним из альтернативных способов урегулирования споров является третейское разбирательство (арбитраж). В соответствии с процессуальным законодательством на рассмотрение третейского суда могут быть переданы споры, возникающие из гражданско-правовых отношений, при наличии действующего арбитражного соглашения между сторонами спора (ч. 1 ст. 22.1 ГПК РФ, ч. 1 ст. 33 АПК РФ). Таким образом, стороны могут определить арбитражным соглашением альтернативную органам судебной власти компетенцию для осуществления защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав (п. 1 ст. 11 ГК РФ). При этом

необходимо помнить, что нормы процессуального законодательства (нормы публично-правовой сферы) устанавливают ограничения для определения такой компетенции сторонами (ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 33 АПК РФ). Перечень категорий споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, достаточно широк и включает от восьми (АПК РФ) до десяти (ГПК РФ) пунктов. При этом указывается, что перечень споров не ограничен приведенными в процессуальных кодексах категориями, отсылая к федеральным законам, где случаи, в которых споры не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, могут быть прямо предусмотрены. В соответствии с этими нормами, например, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда следующие споры: споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (п. 6 ч. 2 ГПК РФ, п. 6 ч. 2 АПК РФ); споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о приватизации государственного и муниципального имущества (п. 5 ч. 2 ГПК РФ, п. 5 ч. 2 АПК РФ); споры, возникающие из отношений, связанных с возмещением вреда, причиненного окружающей среде (п. 9 ч. 2 ГПК РФ, п. 7 ч. 2 АПК РФ). Если кратко и не совсем корректно сформулировать вывод о том, какие категории споров не подлежат передаче на рассмотрение третейских судов, то это такие споры, которые затрагивают публичные и общественные интересы, то есть не могут соглашением сторон быть рассмотрены в третейском суде ввиду их тесной связи с областью публичного права. Поэтому необходимо уметь точно определять (выделять) область правового пространства, с которой связаны правоотношения сторон, и споры, которые могут возникать между сторонами, чтобы понимать, есть ли не противоречащая закону возможность заключить арбитражное соглашение. Также следует помнить, что альтернативой процессу рассмотрения спора государственными судебными органами с переносом рассмотрения спора в третейский суд возможно воспользоваться и после принятия дела в производство суда общей юрисдикции или арбитражного суда, правда, только в суде первой

инстанции. Так, при подготовке дела к судебному разбирательству судья (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ) суда общей юрисдикции и арбитражного суда разъясняет сторонам их право обратиться в третейский суд за разрешением спора (передать спор на разрешение третейского суда). Процессуальным последствием в случае заключения сторонами соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если от любой стороны поступит заявление по такому основанию с возражением в отношении рассмотрения дела в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, является возможность вынесения судом общей юрисдикции или арбитражным судом определения об оставлении заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Правда, существует оговорка: это основание для оставления заявления без рассмотрения не применяется (за исключением определенных случаев), если суд общей юрисдикции или арбитражный суд установит, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Аналогичная процессуальная норма указана в ч. 1 ст. 8 Закона об арбитраже. Таким образом, установленная сторонами компетенция на рассмотрение спора по защите нарушенных или оспоренных гражданских прав в третейском суде может быть подвергнута ревизии (пересмотрена) органом судебной власти. Однако необходимо также указать, что в соответствии с нормами Закона об арбитраже установлены пределы вмешательства органа (суда) судебной системы Российской Федерации (компетентного суда, определенного в соответствии с процессуальным законодательством РФ) или иностранного государства (ст. 5 Закона об арбитраже).

Этот вывод о возможности ревизии арбитражного соглашения органом государственной судебной власти в точности соответствует нормам Закона об арбитраже, на примере и анализе норм которого будет продолжаться рассмотрение третейского суда в качестве альтернативного способа разрешения спора (конфликта). Перед продолжением рассмотрения основных положений об арбитраже как альтернативном способе разрешения споров на основе Закона об арбитраже следует указать, что нормативно-правовые

источники, регулирующие рассмотрение споров в третейских судах (арбитраж), включают в себя как нормы международных договоров (соглашений, конвенций), так и федеральные законы, иные нормативные правовые акты и локальные источники (положения, правила, регламенты), регулирующие, в частности, деятельность постоянно действующих арбитражей (третейских судов) или арбитражных учреждений, администрирующих третейский суд. Российскими законами, регулирующими арбитраж, являются в том числе: Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»¹, Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»² (Глава 5.1 «Рассмотрение споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений»), Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»³ (ст. 24 «Порядок разрешения споров»). Также следует понимать, что Россия является членом Организации Объединенных Наций, а вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи ООН является ЮНИСТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL), и законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принято многими государствами, включая Россию.

Арбитраж (процесс разрешения спора и принятия решения в третейском суде) базируется на принципах, указанных в Законе об арбитраже: независимость и беспристрастность арбитров, диспозитивность, состязательность сторон и равное отношение к сторонам (ст. 18 Закона об арбитраже). Указанные принципы полностью согласуются с принципами процессуального законодательства. Однако необходимо также указать, что принцип недопустимости про-

¹ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1(ред. от 25.12.2018) «О международном коммерческом арбитраже»// Ведомости СНД и ВС РФ. — 12.08.1993. — № 32. — Ст. 1240.

² Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. — 10.12.2007. — № 50. — Ст. 6242.

³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об организованных торгах» // Собрание законодательства РФ. — 28.11.2011. — № 48. Ст. 6726.

извольного вмешательства, сформулированный в ст. 5 Закона об арбитраже как положение о том, что по вопросам, регулируемым Законом об арбитраже, никакое вмешательство органов судебной системы Российской Федерации или иностранного государства не должно иметь места кроме случаев, предусмотренных Законом об арбитраже, является ключевым для понимания арбитража в качестве частноправового способа разрешения спора между сторонами, особенно во взаимосвязи с положениями об арбитражном соглашении, закрепленными в Законе об арбитраже. Так, соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, является арбитражным соглашением (ч. 1 ст. 7 Закона об арбитраже). Закон об арбитраже указывает, что стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре арбитража при условии соблюдения положений этого закона (ч. 1 ст. 19 Закона об арбитраже) или же процедуры определяются по правилам арбитража, на которые ссылается арбитражное соглашение (ч. 12 ст. 7 Закона об арбитраже). Однако существуют условия, которые стороны должны определять только своим прямым соглашением, поскольку такие условия в правила постоянно действующего арбитражного учреждения включены быть не могут (в той же ч. 12 ст. 7 Закона об арбитраже), что подчеркивает частноправовой характер арбитражного соглашения. В то же время третейский суд при отсутствии договоренности между сторонами может с соблюдением положений Закона об арбитраже осуществлять третейское разбирательство так, как он считает надлежащим, в том числе в отношении определения допустимости, относимости и значения любого доказательства (ч. 2 ст. 19 Закона об арбитраже). То есть и третейскому суду предоставлены достаточно широкие полномочия, свидетельствующие о частноправовом характере самого института арбитража (третейского суда). Вторым фактором, характеризующим арбитраж как частноправовой способ разрешения спора, является принцип добровольного подчинения сторонами арбитражного соглашения арбитражному решению, то есть стороны, заключившие арбитражное соглашение, обязаны добровольно исполнять принятое решение,

прилагая все усилия, направленные на юридическую исполнимость арбитражного решения, совместно с третейским судом (ст. 38 Закона об арбитраже). Следует отметить, что Закон об арбитраже предусматривает и такую особенность, как окончательность арбитражного решения, которую стороны могут предусмотреть своим прямым соглашением в случае, если в арбитражном соглашении предусматривается администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением (ст. 40 Закона об арбитраже). То есть такое окончательное арбитражное решение не подлежит отмене. Арбитражное решение может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законодательством РФ, в случае, когда стороны не установили прямым соглашением его окончательность. Конечно, такое условие об окончательности арбитражного решения не лишает стороны права обратиться в компетентный суд (суд общей юрисдикции или арбитражный суд (п. 7 ст. 2 Закона об арбитраже)). Судебная защита прав и свобод гарантирована частью первой статьи 46 Конституции РФ, и это положение не может быть пересмотрено федеральным законом и тем более частным соглашением сторон — Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие, и законы не должны ей противоречить (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). Другой вопрос, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты законных интересов других лиц, но только в той мере, в какой это необходимо (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Поэтому следует обратить внимание на нормы процессуального законодательства, которые регулируют производство по делам об оспаривании решений третейского суда, так как функции контроля в отношении третейских судов предусмотрены в нормах законодательства. Эти функции отнесены к полномочиям компетентных судов (судов общей юрисдикции или арбитражных судов — в зависимости от характера спора), а содержание таких функций контроля раскрыто в разделе VI ГПК РФ и главе 30 АПК РФ, также в ст. 6 Закона об арбитраже, а также на это указывается в ст. 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Основания для отмены решения третейского суда указаны в нормах ст. 421 ГПК РФ и в ст. 233 АПК РФ. В част-

ности, нормами процессуального законодательства в качестве оснований для отмены арбитражного решения указаны следующие: недействительность арбитражного соглашения по различным причинам; противоречие публичному порядку Российской Федерации; грубые нарушения процедур арбитража, которые ущемляли интересы стороны, против которой принято решение третейского суда; основания, предусмотренные международным договором России. Таким образом, окончательность арбитражного решения может быть подвергнута ревизии, как и в случае с установленной сторонами в арбитражном соглашении компетенцией арбитража, о котором было указано ранее, в течение 3 месяцев со дня получения заявителем оспариваемого арбитражного решения. Также отметим, что третейский суд в соответствии с положением ст. 16 Закона об арбитраже может принять постановление (особый вид акта третейского суда (ст. 35 Закона об арбитраже)) о своей компетенции, но и это постановление предварительного характера может быть отменено компетентным судом в соответствии с положениями ст. 422.1 ГПК РФ или ст. 235 АПК РФ. То есть компетенция третейского суда на рассмотрение спора, которая установлена сторонами в арбитражном соглашении, может подвергаться контролю компетентным судом не только на стадии заключения арбитражного соглашения, когда спор находится в производстве суда общей юрисдикции или арбитражного суда (компетентных судов), но и на стадии начала разбирательства в третейском суде (когда третейский суд принимает постановление о своей компетенции предварительного характера, хотя третейский суд о своей компетенции может указать и в арбитражном решении (ч. 3 ст. 16 Закона об арбитраже)), а также после принятия арбитражного решения. Однако следует отметить, что само по себе предъявление в компетентный суд заявления об отмене постановления третейского суда предварительного характера по поводу наличия компетенции не препятствует третейскому суду продолжать арбитраж и принять арбитражное решение. Это вытекает из ч. 3 ст. 16 Закона об арбитраже, а также соответствия этой нормы указанной в нормах ч. 4 ст. 422.1 ГПК РФ и ч. 4 ст. 235 АПК РФ возможности принятия арбитражного решения к моменту рассмотрения компетентным судом (судом общей юрисдик-

ции или арбитражным судом) заявления об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции. Также при рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда в определенных процессуальным законодательством случаях предусмотрена возможность по ходатайству стороны третейского разбирательства приостановить производство в компетентном суде на срок до трех месяцев с тем, чтобы третейский суд возобновил третейское разбирательство и устранил основания для отмены решения суда (ч. 5 ст. 420 ГПК РФ, ч. 5 ст. 232 АПК РФ), предоставляя, таким образом, условия для реализации третейским судом своей компетенции в соответствии с арбитражным соглашением в пределах, установленных процессуальным законодательством. Стоит отметить, что и предъявление искового заявления в компетентный суд (суд общей юрисдикции или арбитражный суд) или в орган судебной системы иностранного государства по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, само по себе не препятствует началу или продолжению арбитража и принятию арбитражного решения (ч. 2 ст. 8 Закона об арбитраже). То есть нормы закона достаточно основательно защищают возможности альтернативного способа урегулирования спора (конфликта) в виде третейского разбирательства, однако при условии ясного определения предмета арбитражного соглашения. Итак, определение в соответствии с законом вопросов, относящихся к арбитражному соглашению, юридическая исполнимость арбитражного решения и его добровольное исполнение сторонами позволяют окончательно разрешить спор (конфликт) в третейском суде, положив в основу защиты и обеспечения законных прав и интересов частноправовой инструмент такой защиты и обеспечения, а именно арбитражное соглашение — соглашение, которое может быть заключено сторонами как по поводу всех, так и определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет (ч. 1 ст. 7 Закона об арбитраже). Однако не все арбитражные решения могут быть исполнены без подтверждения (признания) такого акта третейского суда компетентным судом с выдачей исполнительного

листа в соответствии с процессуальными нормами. Так, согласно ст. 43 Закона об арбитраже для внесения записи в государственный реестр, реестр владельцев именных ценных бумаг или иной реестр на территории Российской Федерации, внесение записей в который влечет за собой возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, требуется исполнительный лист, выданный на основании судебного акта суда общей юрисдикции или арбитражного суда (в том числе в отношении арбитражного решения, не требующего принудительного приведения в исполнение). Это положение ст. 43 Закона об арбитраже достаточно точно указывает на частноправовой характер и самого третейского разбирательства, которое, конечно, происходит с выполнением обязательных требований законодательства и под контролем компетентных судов, но условия самих процедур, применяемых при разбирательстве дела, в пределах, установленных законодательством, могут быть определены самим арбитражным соглашением в соответствии с выраженной в нем волей сторон.

Прежде чем перейти к рассмотрению другого альтернативного способа урегулирования спора — процедуре медиации, следует отметить некоторые другие особенности арбитража, подчеркивающие его важные частноправовые характеристики. Так, стороны могут определить место арбитража или порядок его определения (ч. 1 ст. 20 Закона об арбитраже), определить между сторонами распределение расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде (ч. 5 ст. 22 Закона об арбитраже), определить язык или языки, которые будут использоваться в ходе арбитража (ч. 1 ст. 24 Закона об арбитраже), определить нормы права, которые могут быть применимы к существу спора, если в соответствии с российским правом стороны могут избрать к своим правоотношениям в качестве применимого иностранное право (ч. 1 ст. 31 Закона об арбитраже). Законом обеспечивается конфиденциальность (часто используемое при частноправовых взаимоотношениях условие) третейского разбирательства: если стороны не договорились об ином или иное не предусмотрено федеральным законом, арбитраж является конфиденциальным, а слушание дела проводится в закрытом заседании (ч. 1 ст. 21 Закона об арбитраже), и арбитр

не подлежит допросу в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе арбитража (ч. 3 ст. 21 Закона об арбитраже). Наконец, чтобы пояснить отличия третейского суда от иных структур, которые осуществляют разрешение споров (конфликтов) в соответствии с действующим законодательством, следует указать, что споры, возникающие из трудовых отношений, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда (п. 3 ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ). Но трудовым законодательством предусмотрены отчасти сходные с третейскими судами структуры, формируемые для урегулирования вопросов, связанных с рассмотрением и разрешением индивидуальных трудовых споров — комиссии по трудовым спорам (далее — КТС). Нормы, относящиеся к правилам формирования КТС и правилам рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС, содержатся в специальной главе 60 Трудового кодекса РФ «Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров». Хотя участники индивидуального трудового спора и принимают участие в формировании КТС на основе равенства представителей в КТС от работодателя и от работников по инициативе работников и (или) работодателя, но правила формирования достаточно подробно закреплены в ТК РФ и не позволяют менять их соглашением сторон, которыми являются не только участники индивидуального трудового спора, а именно все работники и работодатель. Стороны индивидуального трудового спора не вправе самостоятельно определить компетенцию КТС для принятия окончательного решения, она определяется в соответствии с положениями ст. 385 ТК РФ. Индивидуальные трудовые споры рассматриваются как КТС, так и судами (ст. 382 ТК РФ); порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров регулируется ТК РФ и иными федеральными законами (ст. 383 ТК РФ); спор может быть перенесен для рассмотрения его в суде, если КТС не рассмотрела его в десятидневный срок, а решение КТС может быть обжаловано в суде (ст. 390 ТК РФ). То есть нормы ТК РФ о КТС следует рассматривать как возможность урегулировать спор в досудебном порядке и возможность получить в результате даже исполнительный документ (удостоверение) от КТС (ст. 389 ТК РФ), в то время как третейский суд является альтернативой судебному

порядку, но в случае неисполнения арбитражного решения сторонами добровольно требуется обращение в суд общей юрисдикции или арбитражный суд за исполнительным листом. Третейский суд хоть и причисляется нормой ст. 11 ГК РФ к судам, но закон никогда не связывает его указание с таким понятием, как «орган». ТК РФ указанием в названии статьи «Органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров» связывает понятие КТС с органом, что подтверждается и силой удостоверения, выданного КТС в качестве исполнительного документа. Показательно, что для обращения в «орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров» — КТС — предусмотрено правило о том, что индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС в случае, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем (абзац 2 ст. 385 ТК РФ). То есть до обращения в КТС необходимо соблюсти предусмотренную законом досудебную процедуру. Норма о соблюдении досудебной процедуры для подачи искового заявления в суд Законом об арбитраже не предусмотрена, но может входить в договорные условия или в условия арбитражного соглашения, так как арбитраж в отношении конкретного спора считается начавшимся в день, когда исковое заявление получено ответчиком, если стороны не договорились об ином (ст. 23 Закона об арбитраже). Таким образом, еще раз следует обратить внимание, что третейское разбирательство является частноправовым альтернативным в отношении органов судебной власти разбирательством дела, основанным на добровольном соглашении и добровольном подчинении воли для исполнения принятого арбитражного решения.

Переходя от третейского разбирательства к другому альтернативному способу урегулирования споров (разногласий, конфликтов) — медиации, следует указать, что данный способ, несмотря на исторические корни, не нашел пока в современных условиях России такого широкого применения, как арбитраж. Причины этого, видимо, следует искать в том обстоятельстве, что до введения Федеральным законом № 197-ФЗ от 26.07.2019 г. поправок в действующее законодательство процедуру медиации, основанную на Федеральном законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтерна-

тивной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее — Закон о медиации), нельзя было отнести к способу разрешения спора. Правовые последствия заключения медиативного соглашения до вступления в силу поправок, внесенных Федеральным законом № 197-ФЗ от 26.07.2019 г., не являлись в процессуальном смысле окончательными, так как спор (конфликт), связанный с правоотношениями сторон, по поводу которого стороны заключили медиативное соглашение, мог быть разрешен по соответствующему заявлению в суде общей юрисдикции или арбитражном суде. То есть само медиативное соглашение не являлось способом разрешения спора и в этом смысле способом защиты прав (средством защиты субъективных прав) с публично-правовыми последствиями, не представляло из себя форму (вид), обеспеченную возможностью принудительного исполнения сторонами медиативного соглашения принятых на себя обязательств. То есть медиативное соглашение в случае отказа сторонами от его добровольного исполнения не служило бесспорным основанием для прекращения (разрешения) конфликта с публичной (государственной) точки зрения и являлось частным средством сглаживания (урегулирования) конфликта. Поэтому часто в роли медиатора выступают психологи с высшим образованием или без образования (интуитивные психологи), так как возможно осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе по достижении возраста восемнадцати лет, обладая полной дееспособностью и не имея судимости (ч. 2 ст. 15 Закона о медиации). Внесенные Федеральным законом № 197-ФЗ от 26.07.2019 г. поправки предусматривают нормы нотариального удостоверения медиативного соглашения в соответствии с положениями закона № 4462-1 «Основы законодательства РФ о нотариате» от 11 февраля 1993 г.² (статья 59.1 указанного закона) и указывают на такое последствие нотариального удостоверения медиативного соглашения, которое придает

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. — 02.08.2010. — № 31. — Ст. 4162.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 11 марта 1993 г. — № 10. — Ст. 357.

медиативному соглашению силу исполнительного документа, если процедуры медиации были проведены без передачи спора на рассмотрение суда, понимаемого в смысле ст. 11 ГК РФ — суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда (ч. 5 ст. 12 Закона о медиации). Однако в отличие от мирового соглашения и арбитражного решения заключение медиативного соглашения не является основанием для отказа в принятии заявления (искового заявления) судом общей юрисдикции или арбитражным судом (п. 2 и п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, п. 2 и п. 3 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ). Даже если стороны обязались не обращаться в суд, понимаемый в смысле ст. 11 ГК РФ, для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, включив в заключенное соглашение условие о применении процедуры медиации в течение оговоренного для ее проведения срока, такой суд может не признать силу данного условия, если какой-либо стороне необходимо, по ее мнению, защитить свои права (ч. 1 ст. 4 Закона о медиации). Таким образом, указанные в ч. 1 ст. 4 Закона о медиации суды могут признать силу такого обязательства не обращаться в суд, достигнутого между сторонами и включенного в соглашение о применении процедуры медиации, но могут и не признавать. Кроме того, указанные суды не должны признавать силу такого обязательства (не обращаться в суд), как только условия этого обязательства будут выполнены, то есть прекратится процедура медиации: истечет срок процедуры медиации или по другим обстоятельствам, указанным в ст. 14 Закона о медиации, например, заключение соглашения между сторонами (проявление совместной воли) или заявление как медиатора, так и стороны в письменной форме (одностороннее действие). Также, в отличие от арбитража (третейского разбирательства), медиация не является альтернативой судебному разбирательству в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, поскольку процедура медиации — это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 2 ст. 2 Закона о медиации), который может использоваться сторонами и является одним из видов примирительных процедур, предусмотренных процессуальным законодательством (ст. 153.3 ГПК РФ, ст. 138.2 АПК РФ),

а самим результатом применения процедуры медиации в соответствии с п. 7 ст. 2 Закона о медиации может являться заключенное в письменной форме медиативное соглашение, тогда как в процессуальном смысле (ч. 1 ст. 153.7 ГПК РФ, ч. 1 ст. 138.6 АПК РФ) медиативное соглашение не входит в предусмотренные результаты примирительных процедур. Следовательно, заключение медиативного соглашения не может являться результатом примирительных процедур ни в суде общей юрисдикции, ни в арбитражном суде — стороны в результате применения процедуры медиации в качестве примирительной процедуры в целях примирения сторон должны найти процессуальное взаимоприемлемое решение (например, заключить мировое соглашение). Этот вывод полностью подтверждается положением ч. 3 ст. 12 Закона о медиации о том, что после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда медиативное соглашение, достигнутое сторонами, может быть утверждено в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Поэтому процедура медиации и, следовательно, достигнутое медиативное соглашение, когда к процедуре медиации стороны прибегли после вынесения определения о принятии заявления (искового заявления) к производству суда общей юрисдикции или арбитражного суда, является одной из альтернатив урегулирования спора в смысле, определяемом процессуальным законодательством. Однако в случае нотариального удостоверения медиативного соглашения, если предмет спора или споров, отдельные разногласия по спору не связаны с судебным разбирательством (без передачи спора на рассмотрение суда), медиативное соглашение и, следовательно, процедура медиации являются альтернативой судебному разбирательству для разрешения конфликта (спора), так как медиативное соглашение в этом случае имеет силу исполнительного документа. Но альтернативой условной, так как такое заключенное медиативное соглашение является оспоримым по предусмотренным в законе основаниям (например, по основаниям недействительности сделки), то есть условно препятствует перенесению рассмотрения спора в суд при использовании надлежащего способа защиты нарушенных прав.

Таким образом, и в целях частноправового обеспечения и защиты можно (следует) выделить два вида медиации (включая процедуры медиации и медиативное соглашение). Первый вид — это процедура медиации и медиативное соглашение, не связанные с заявленными требованиями в суд, и медиативное соглашение, которое было заключено в результате процедуры медиации, но без передачи спора на рассмотрение суда. Второй вид — это процедура медиации и, следовательно, медиативное соглашение, которые были использованы и достигнуты после передачи спора на рассмотрение суда. В соответствии с положением ч. 3 ст. 16 Закона о медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда, процедура медиации может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе. Это условие о проведении процедуры медиации медиатором, который должен достичь возраста двадцати пяти лет, иметь высшее образование и получить дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации, является специальным существенным условием для медиации второго вида. Общим же выводом по процедуре медиации является то обстоятельство, что выбор медиатора (медиаторов) является ключевым фактором в урегулировании спора (споров) для применения этой процедуры. Так, законодатель указывает в качестве одной из целей разработки Закона о медиации создание правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора (ч. 1 ст. 1 Закона о медиации). Также соглашение о проведении процедуры медиации должно содержать сведения о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации (п. 2 ч. 2 ст. 8 Закона о медиации), и сторонам необходимо выбрать по взаимному согласию одного или нескольких медиаторов для проведения процедуры медиации (ч. 1 ст. 9 Закона о медиации). Принципы проведения процедуры медиации включают беспристрастность и независимость медиатора (ст. 3 Закона о медиации). Поэтому при условии соблюдения других принципов (добровольности применения процедуры медиации, ее конфиден-

циальности, сотрудничества и равноправия сторон, добровольности исполнения медиативного соглашения и добросовестности сторон), указанных в ст. 3 и ст. 12 Закона о медиации, выполнение самой процедуры медиации без медиатора (независимого посредника) невозможно. В соглашении о проведении процедуры медиации должны содержаться также сведения о предмете спора, о сроках проведения процедуры, которые еще и законодательно ограничены (не более 60 дней либо в связи со сложностью дела не более 180 дней, если соглашение о проведении процедуры медиации заключено без передачи спора на рассмотрение суда (ст. 13 Закона о медиации)), об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры, и, конечно, сведения о самом порядке проведения процедуры.

Прежде чем рассмотреть досудебное урегулирование спора между сторонами, следует остановиться на еще нескольких важных вопросах о медиации и выводах, которые вытекают из положений, законодательно закрепленных в Законе о медиации. Так, Закон о медиации предусматривает, что этим законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (ч. 2 ст. 1 Закона о медиации). Закон о медиации предусматривает (содержит в себе) норму о том, что к медиативному соглашению гражданско-правового характера (по спору, возникшему из гражданских правоотношений) могут применяться положения (правила) гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. То есть ч. 4 ст. 12 Закона о медиации фактически указывает возможные инструменты (пути) урегулирования спора (конфликта) процедурой медиации без передачи спора на рассмотрение суда. Также ч. 4 ст. 12 Закона о медиации указывает, что защита нарушенных прав осуществляется стороной такого медиативного соглашения способами, предусмотренными гражданским законодательством. Однако

только медиативное соглашение гражданско-правового характера представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон, при обязательном выполнении условия, что результат (медиативное соглашение) достигнут проведенной процедурой медиации без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации). Таким образом, защита прав сторон по медиативному соглашению гражданско-правового характера обеспечена частноправовыми способами, предусмотренными гражданским законодательством, только в том случае, если стороны заключили медиативное соглашение в процедуре без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда. Таким образом, передача спора на рассмотрение суда или третейского суда лишает стороны возможности медиативным соглашением, заключенным в результате проведенной процедуры во время судебного процесса, обеспечить защиту прав, нарушенных неисполнением или ненадлежащим исполнением такого медиативного соглашения. Защита прав сторон такого медиативного соглашения происходит в судебном порядке на основании установления судом имеющих значение обстоятельств дела и заявленных требований, и спор разрешается этим судом. Стороны, правда, имеют возможность утвердить медиативное соглашение в качестве мирового соглашения, чтобы придать ему силу документа, обязательного для исполнения, в случае его утверждения. Но интересно, что в п. 33 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» дано толкование, которое предусматривает, что, учитывая принципы диспозитивности и добровольности примирения при рассмотрении дела арбитражным судом, результатом примирения могут быть и иные соглашения (не мировое соглашение) между отдельными лицами, если такие соглашения фактически приводят к урегулированию спора. Также п. 33 указанного постановления предусматривает и некоторые процессуальные последствия достигнутого согласия, которое, как указано в этом же пункте, не может быть квалифицировано судом в качестве мирового соглашения, и для приведенного в нем примера, в частности, предусматривает такое соглашение (согласие)

в качестве основания для отмены решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. То есть медиативное соглашение согласно данному в этом постановлении толкованию может послужить основанием для процессуальных последствий как результат изменения обстоятельств по делу, рассматриваемому арбитражным судом.

Но приведенный пример не относится только к медиативному соглашению, этот пример затрагивает любые соглашения, достигнутые в ходе примирения сторон при рассмотрении дела арбитражным судом. Переходя к досудебному претензионному порядку урегулирования споров (разногласий), стоит отметить, что, к сожалению, стороны конфликта на практике не расценивают такой досудебный порядок как процедуру урегулирования конфликта (спора), а расценивают его (порядок) как необходимое условие для возникновения права на обращение в суд или арбитражный суд, если такой обязательный порядок предусмотрен законом, то есть делают акцент на «последнее предупреждение» (сигнал) для другой стороны на случай, если другая сторона не выполнит условия, выставленные ей в претензии. Поэтому, как правило, в претензии сторона, которая считает, что ее права и законные интересы нарушены действиями другого лица, выступая инициатором спора, формулирует свои требования, аналогичные тем, которые будет содержать исковое заявление. Действительно, в соответствии с процессуальным законодательством, если обязательный досудебный порядок установлен федеральным законом, исковое заявление должно содержать сведения о соблюдении истцом претензионного или иного (например, досудебного обращения к ответчику (п. 7 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ)) досудебного порядка (п. 8 ч. 2 ст. 125 АПК РФ). При этом к исковому заявлению прилагаются документы, подтверждающие соблюдение истцом обязательного претензионного или иного досудебного порядка (п. 3 ст. 132 ГПК РФ, п. 7 ч. 1 ст. 126 АПК РФ). В этой связи следует учитывать, что, если обязательный досудебный порядок предусмотрен, право ответчика на предъявление встречного иска также может быть реализовано только после соблюдения такого досудебного порядка, так как предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам (ст. 137 ГПК РФ, ч. 2 ст. 132

АПК РФ). В целях обеспечения возможности судебной формы защиты прав следует оформлять претензию (досудебное обращение) надлежащим образом. Так, чтобы не доказывать в судебном процессе обстоятельства направления и возможности получения претензии лицом (адресатом) именно досудебной претензии, следует использовать официальные реквизиты субъекта (адресата). Наиболее часто на практике используется почтовое отправление (письмо) с уведомлением о вручении с описью вложения (опись вложения включает в себя наименование (название) основного документа (например, досудебная претензия) и приложения к нему (например, расчет неустойки или проект договора)). В основном документе следует точно отразить предмет спора (претензии), который подлежит урегулированию между сторонами, и основания возникновения требования. В целях возможности обеспечения и защиты прав без передачи спора на рассмотрение суда рекомендуется в практических целях предлагать альтернативные варианты действий, которые могут быть согласованы сторонами (предприняты адресатом), то есть использовать все возможности урегулирования спора (конфликта) в установленные сроки до заявления требования в суд. При этом следует помнить, что нормой ст. 165.1 ГК РФ установлено, что юридически значимыми сообщениями являются заявления, уведомления, извещения, требования или иные формы, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица. Так, в содержании претензии могут быть указаны односторонние действия стороны, которая направила претензию, предпринятые этой стороной с целью понуждения адресата к исполнению надлежащим образом имеющихся неисполненных обязательств адресата (например, заявлено о приостановлении исполнения своих встречных обязательств перед адресатом (ст. 328 ГК РФ)). Также в содержании претензии могут быть указаны односторонние действия стороны, предпринятые ею с целью удовлетворения части своих требований (например, заявлено о зачете встречного однородного требования (ст. 410 ГК РФ)) по предмету спора. Но в содержании претензии могут быть предложены альтернативы, которые фактически могут быть расценены адресатом как оферта или предложение вступить в переговоры (напри-

мер, предложение заключить соглашение о проведении процедуры медиации). Таким образом, предусмотренные процессуальные последствия соблюдения претензионного или иного досудебного порядка (направление претензии (досудебного обращения)) урегулирования спора (конфликта) могут быть гораздо шире, чем предусмотренные процессуальным законодательством. Также необходимо отметить, возвращаясь к современным тенденциям развития процессуального законодательства, что внесенные Федеральным законом № 197-ФЗ от 26.07.2019 г. поправки в ГПК РФ и АПК РФ требуют указания в исковом заявлении сведений о предпринятых стороной (сторонами) действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались (п. 7.1 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ, п. 8.1 ч. 2 ст. 125 АПК РФ). То есть нормы процессуального законодательства (публичной сферы) связывают формальные требования, предъявляемые к исковому заявлению — средству возбуждения дела — с указанием на частноправовые способы урегулирования спора (конфликта).

Заканчивая краткий курс лекций, следует особо подчеркнуть: основным критерием надежности при выборе частноправового способа обеспечения и защиты следует считать добровольную согласованную исполнимость этого способа при безусловной возможности принудительного исполнения установленным законом государственным правопорядком.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации: [сайт]. — URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 04.07.2020).
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства РФ. — 29.07.2002. — № 30. — Ст. 3012.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 18.11.2002. — № 46. — Ст. 4532.
4. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 09.03.2015. — № 10. Ст. 1391.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 05.12.1994. — № 32. — Ст. 3301.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 26.07.2019, с изм. от 24.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 25.12.2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.
7. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. — 01.01.1996. — № 1. — Ст. 16.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 07.01.2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 3.
9. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства РФ. — 24.03.1997. — № 12. — Ст. 1383.
10. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. — 03.01.2005. — № 1 (часть 1). — Ст. 14.

11. Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 29.07.2019. — № 30. — Ст. 4099.
12. Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 04.01.2016. — № 1 (часть I). — Ст. 2.
13. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 29.07.2002. — № 30. Ст. 3019.
14. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. — 28.10.2002. — № 43. — Ст. 4190.
15. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1(ред. от 24.04.2020) «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. — № 3. — Ст. 140.
16. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1(ред. от 25.12.2018) «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. — 12.08.1993. — № 32. — Ст. 1240.
17. Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 10.12.2007. — № 50. — Ст. 6242.
18. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ, 02.08.2010. — № 31. — Ст. 4162.
19. Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об организованных торгах» // Собрание законодательства РФ. — 28.11.2011, № 48. — Ст. 6726.
20. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного

- Совета Российской Федерации от 11 марта 1993 г. — № 10.
— Ст. 357.
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного суда РФ. — № 2. — 02.2019.
 22. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. — № 8. — 08.2015.
 23. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. — № 5. — 05.2014.

Содержание

Предисловие	3
Введение	6
Тема 1. Предмет научной дисциплины «Актуальные проблемы частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц»	17
Тема 2. Критерии оценки перспективы частногоправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц	31
Тема 3. Договор как один из основных инструментов частноправового обеспечения и защиты интересов граждан и юридических лиц. Понятие и структура договора	46
Тема 4. Частноправовые способы урегулирования споров	84
Список литературы	114

Олег Алексеевич **Киселев**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЧАСТНОПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
И ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН
И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Краткий курс лекций

Ответственный редактор
Редактор/корректор
Технический редактор
Компьютерная верстка

С.А. Бобко
Ю.Ф. Кравчинская
К.А. Антонов
К.А. Антонов

Подписано в печать 09.02.2021. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Бумага офисная. Гарнитура *Times New Roman*.
Печ. лист 7. Тираж 100 экз. Заказ № 5.

Московский государственный гуманитарно-
экономический университет (МГГЭУ)
107150, Москва, ул. Лосиноостровская, д. 49.
Отпечатано в типографии МГГЭУ по технологии СІР.