

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ —
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

ПРАВО
ГРАЖДАНИН
ОБЩЕСТВО
ЭКОНОМИКА

Выпуск 2

Сборник статей

**Право. Гражданин. Общество.
Экономика. Выпуск 2**

«Юриспруденция»

2008

УДК 340
ББК 67

Сборник статей

Право. Гражданин. Общество. Экономика. Выпуск 2 / Сборник статей — «Юриспруденция», 2008

ISBN 978-5-9516-0398-2

Во втором сборнике представлены лучшие научные работы студентов и аспирантов из числа принимавших участие в ежегодном конкурсе. Особо интересен, по мнению составителей, блок статей, подготовленных в рамках проведенного на факультете права научного семинара «Защита интеллектуальной собственности по IV части ГК РФ».

УДК 340
ББК 67

ISBN 978-5-9516-0398-2

© Сборник статей, 2008
© Юриспруденция, 2008

Содержание

Предисловие	6
П. Аксенов	7
Е. Барыкин	13
В. Бородин	19
Двусторонняя сделка	22
Односторонне-обязывающий и двусторонне-обязывающий договор	23
Ограничения уступки дебиторской задолженности	24
М. Воробьева	26
Конец ознакомительного фрагмента.	28

**Право. Гражданин. Общество.
Экономика (Сборник статей
аспирантов и студентов. Выпуск 2)**

© Государственный университет – Высшая школа экономики, 2008

© ИД «Юриспруденция», 2008

Предисловие

Уважаемые читатели!

Факультет права Государственного университета – Высшей школы экономики продолжает выпуск ежегодной серии сборника студенческих и аспирантских работ.

Перед вами второй сборник, куда вошли статьи по разным отраслям права, что вызвано широким спектром научных интересов наших студентов и аспирантов.

Интересным представляется блок статей, подготовленных в рамках проведенного на факультете права научного семинара «Защита интеллектуальной собственности по IV части ГК РФ».

Кроме этого, в сборнике представлены лучшие научные работы студентов и аспирантов из числа принимавших участие в ежегодном конкурсе.

Руководством ГУ-ВШЭ в настоящее время рассматривается предложение о расширении формата этого конкурса в целях привлечения сторонних участников, что позволит конкурировать студентам различных вузов страны. Надеемся, что при положительном решении вопроса в будущие сборники войдут лучшие работы не только наших студентов.

Государственный университет – Высшая школа экономики ежегодно проводит международную научную конференцию, посвященную наиболее актуальным проблемам экономики, управления и права. Она своей неотъемлемой составляющей предполагает проведение самостоятельной студенческой конференции. В настоящем сборнике представлены также лучшие работы студентов и аспирантов факультета права, которые легли в основу их выступлений на студенческой конференции в рамках IX Международной научной конференции «Модернизация экономики и глобализация» (апрель 2008 г.).

Будем рады, если работы наших студентов и аспирантов вызовут ваш интерес.

*От руководства факультета права заместитель декана по научной работе
Л. А. Прокудина*

П. Аксенов

Место прокуратуры в системе государственных органов Российской Федерации

П. Аксенов,

студент 3-го курса факультета права ГУ-ВШЭ;

научный руководитель: д.ю.н. профессор В.Д. Мазаев

В первом десятилетии XXI в. произошли серьезные изменения в российском законодательстве, касающиеся органов прокуратуры. В связи принятием в 2001–2002 гг. новых Гражданского процессуального¹ и Уголовно-процессуального² кодексов, ряда других законодательных актов серьезные изменения претерпели полномочия прокуроров в гражданском и уголовном процессах. Также необходимо упомянуть Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».³ Хотя многие изменения достаточно существенны, основы правового статуса прокуратуры в целом не подверглись пересмотру. Тем не менее вопросы о прокуратуре, возникшие еще в 1993 г., не решены до сих пор.

В данной работе будет рассмотрена проблема места прокуратуры в системе государственных органов Российской Федерации. На мой взгляд, разрешение данного вопроса внесет ясность в понимание системы государственных органов РФ, что находится в непосредственной связи с конституционным принципом разделения властей. Считаю, что достаточно упомянуть Декларацию прав человека и гражданина 1789 г., где говорится: «Любое общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции».⁴ Не стоит забывать, что Декларация 1789 г. является частью действующей Конституции Французской республики. Значение этого принципа прежде всего состоит в том что его соблюдение не допускает монополизации власти каким-либо органом, что это одна из гарантий реальности провозглашенных прав и свобод человека.

Думается, что для начала следует обратиться к истории. Российской прокуратуре уже более 280 лет. Введение должности генерал-прокурора было произведено указами Петра I в 1722 г. Этому должностному лицу предписывалось надзирать за законностью деятельности Сената, а впоследствии и всех государственных органов. Царская Россия не знала разделения властей, поскольку император являлся реальным главой государства, т. е. обладал всей полной государственной властью, поэтому постановка вопроса о принадлежности тогдашней прокуратуры к какой-либо из ветвей власти не имеет смысла.

Что касается советского времени, то в 1917 г. Декретом о суде⁵ прокуратура была упразднена. Ее не существовало более четырех лет. Тем не менее руководители советского государства признавали необходимость наличия единой системы органов, осуществляющей надзор за законностью в стране. В 1922 г. прокуратура была восстановлена. В то время прокуратура в ведомственной структуре государственных органов сначала частично находилась в подчине-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 04.12.2007) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Р Г. 2002. № 220. 20 ноября.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; РГ. 2001. № 249. 22 декабря.

³ Р Г. 2007. 8 июня.

⁴ Документ истории Великой французской революции. Т. 1. М., 1990.

⁵ Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

нии Народного комиссариата юстиции, а частично – в подчинении Верховного Суда СССР. В 1933 г. Прокуратура Верховного Суда была ликвидирована. Позже прокуратура стала формально самостоятельной системой государственных органов. Однако нахождение прокуратуры в той или иной системе государственных органов большого значения не имело, поскольку в советское время идея разделения властей полностью игнорировалась. Это можно увидеть в конституциях того времени: согласно ст. 3 Конституции СССР 1936 г. вся власть в СССР принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся, а ст. 2 Конституции СССР 1977 г. провозглашала, что все государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов.

В наше время в связи с принятием в 1993 г. Конституции Российской Федерации вопрос о месте прокуратуры в системе государственных органов приобретает актуальность. Конституция РФ в качестве одной из основ конституционного строя провозгласила осуществление государственной власти на основании разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Положение прокуратуры в системе государственных органов имеет значение, поскольку неопределенность в этом вопросе ведет к размытию и искажению разделения властей. При этом сама же Конституция породила немало неясности в данном вопросе.

Прежде всего достаточно странным представляется тот факт, что в Конституции России нет ни слова о задачах прокуратуры, ее компетенции – есть лишь положения о том, что органы прокуратуры составляют единую, централизованную систему со строгим подчинением нижестоящих прокуратур вышестоящим, а также о том, кем или какими органами назначаются соответствующие прокуроры. Чем занимается прокуратура, из текста Конституции понять невозможно. Надо сказать, что советские конституции в общих чертах отвечали на эти вопросы. Так, ст. 113 Конституции СССР 1936 г. устанавливала, что высший надзор за точным исполнением законов всеми министерствами и подведомственными им учреждениями, равно как отдельными должностными лицами, а также гражданами СССР возлагается на Генерального прокурора СССР. В ст. 164 Конституции СССР 1977 г. говорилось: «Высший надзор за точным и единообразным исполнением законов всеми министерствами, государственными комитетами и ведомствами, предприятиями, учреждениями и организациями, исполнительными и распорядительными органами местных Советов народных депутатов, колхозами, кооперативными и иными общественными организациями, должностными лицами, а также гражданами возлагается на Генерального прокурора СССР и подчиненных ему прокуроров».

В настоящее время сфера ведения и полномочия прокуратуры установлены Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации»,⁶ так что в целом пробела в законодательстве о компетенции прокуратуры нет.

Также Конституция четко не говорит о положении Конституции в системе разделения властей. По моему мнению, очень важно определить место прокуратуры в системе государственных органов, ее отношение к определенной ветви власти. Статья 10 Конституции РФ гласит, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Статья 11 Конституции устанавливает, что государственную власть в России осуществляют Президент, Федеральное Собрание, Правительство, суды Российской Федерации. Глава 7 Конституции называется «Судебная власть». Судебную власть, исходя из системного толкования ст. 10, 11, 118 Конституции, осуществляют только суды (Российской Федерации или ее субъектов). Однако последняя статья гл. 7 (ст. 129) посвящена прокуратуре Российской Федерации.

Такая ситуация породила немало дискуссий. Следует отметить, что в Конституции СССР 1977 г. вопрос о прокуратуре в плане законодательной техники был решен более четко: раздел

⁶ Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Р Г. № 39 (далее – Закон о прокуратуре, ФЗ о прокуратуре).

VII именовался «Правосудие, арбитраж и прокурорский надзор» и содержал две главы – «Суд и арбитраж» (гл. 20) и «Прокуратура» (гл. 21), т. е. прокуратуре была посвящена специальная глава.

Нужно сказать, что некоторые исследователи, комментируя положения о прокуратуре, предпочитают вообще не упоминать о разделении властей в связи с этим вопросом. Другие ограничиваются лишь высказываниями о том, что прокуратура к судебной власти не относится. Третьи все-таки пытаются разрешить вопрос о принадлежности прокуратуры к определенной ветви власти. Далее будут проанализированы позиции ряда ученых.

В настоящее время ни один из серьезных исследователей не утверждает, что прокуратура может быть отнесена к судебной власти. Так, С. А. Авакьян пишет: «Очевидно, что прокуратура не является частью судебной власти, а помещение норм о ней в указанной главе можно считать просчетом создателей конституционного текста».⁷ В. М. Савицкий высказывает следующее суждение: «Нахождение правовых норм, определяющих организацию прокуратуры в главе 7 Конституции, имеющей наименование “Судебная власть”, не должно вводить в заблуждение и давать повод рассматривать прокуратуру как один из органов судебной власти. Единственный субъект этой власти – суд».⁸ Такого же мнения придерживается М. В. Баглай: «Прокуратура не входит в судебную власть».⁹

Как видно из анализа литературы, дискуссии ведутся в основном о том, относится ли прокуратура к определенной ветви власти или не относится. Сразу хотелось бы сказать, что если при провозглашенном принципе разделения властей признается существование органов, которые ни к одной ветви власти не относятся, то в таком случае разделения властей нет. Объяснение этому следующее: если какой-либо орган «выведен за разделение властей», «стоит вне разделения властей» и т. п., следовательно, на него не распространяется требование данного принципа о недопустимости совмещения различных по своей природе функций (например, законодательных и исполнительных или исполнительных и судебных). В доктрине подобным образом нередко говорят о Президенте России: он стоит вне разделения властей, не относится ни к одной из ветвей власти, выступает «независимым арбитром», «гарантом Конституции» и т. д. И если обратиться к гл. 4 Конституции («Президент Российской Федерации»), то можно увидеть, что Президент обладает, во-первых, огромными полномочиями в исполнительной сфере, во-вторых, немалым количеством законодательных полномочий, как то: право законодательной инициативы, издание нормативных актов. Причем нормативные акты Президента не носят подзаконный характер, поскольку они всего лишь не должны противоречить Конституции и федеральным законам, т. е. вовсе не обязательно, чтобы они были изданы на основании и во исполнение закона (ст. 90 Конституции). Однако, толкуя положения главы 4 в соответствии с основами конституционного строя, Президента можно отнести только к исполнительной власти. Но вернемся к прокуратуре.

Как отмечает С. А. Авакьян, «сложность отнесения органов к ветвям власти привела к тому, что в нормативных актах некоторые из них названы просто государственными органами. Отсюда в отдельных учебниках административного права предлагают выделять органы государственной власти и государственные органы, не входящие в обозначенные в Конституции РФ системы власти».¹⁰ Тем не менее он признает, что «это не может быть решением проблемы, наоборот, это вызывает дополнительные трудности».¹¹

⁷ Авакьян С. А. Конституционное право России: Учебный курс. 2-е изд., перераб. и доп. В 2 т. Т. 1. М.: Юрист, 2006. С. 355.

⁸ Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. акад. Б. Н. Топорнина. М.: Юрист, 1997. С. 634 (автор комментария к ст. 129 – В. М. Савицкий).

⁹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. 5-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005. С. 684.

¹⁰ Авакьян С. А. Указ. соч. С. 356.

Не совсем ясно, в чем состоит сложность отнесения органов к ветвям власти. Суды осуществляют судебную власть, никто кроме них заниматься правосудием не может. Законодательную власть, т. е. принятие законов, осуществляют законодательные органы государства. Органы, занимающиеся исполнением законов, создания условий для их исполнения и подобной деятельностью, являются исполнительными.

В доктрине российского конституционного права существует мнение, согласно которому прокуратура не входит ни в одну из ветвей государственной власти. К примеру, С. А. Авакьян говорит о том, что «позволителен вывод о прокуратуре как о самостоятельной ветви государственной власти».¹²

Подобное высказывание С. А. Авакьяна нельзя признать верным, поскольку тогда нужно было изложить ст. 10 Конституции РФ следующими словами: Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную, судебную и прокурорскую (или надзорную).

В. М. Простова, пишет, что «попытки отнести прокуратуру к одной из ветвей власти, включая судебную, представляются, на наш взгляд, весьма непродуктивными. Анализ Конституции РФ, Федерального закона о прокуратуре позволяет считать прокуратуру правовым механизмом реализации полномочий главы государства как гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина».¹³

Считаю, что с подобным мнением нельзя согласиться в силу следующих положений. Во-первых, согласно Конституции и Федеральному закону «О прокуратуре РФ» прокуратуру возглавляет Генеральный прокурор, а не Президент России. Здесь следует затронуть вопрос компетенции. Согласно общей теории права и государства компетенция представляет собой сочетание предметов ведения и полномочий. Компетенция одного государственного органа не должна совпадать с компетенцией другого государственного органа. Компетенция должна исчерпывающим образом определяться законом, чтобы исключить существование так называемых скрытых полномочий. Таким образом, государственные органы должны действовать по принципу: все, что не разрешено, – запрещено. В Конституции не сказано о том, что надзор за соблюдением Конституции и законов осуществляет Президент. В соответствии с Законом о прокуратуре данные полномочия осуществляет именно прокуратура Российской Федерации.

Во-вторых, Конституция и Закон о прокуратуре не содержат норм о подчинении Генерального прокурора Президенту. Статья 129 Конституции устанавливает, что систему органов прокуратуры возглавляет Генеральный прокурор. Генеральный прокурор назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации по представлению Президента.

В-третьих, утверждение, что прокуратура находится вне какой-либо из ветвей власти, противоречит положению Конституции о разделении властей. Поскольку если какой-либо орган обладает одновременно, к примеру, законодательными и исполнительными полномочиями, то власть не разделена.

Наконец, п. 2 ст. 4 ФЗ о прокуратуре устанавливает, что органы прокуратуры осуществляют полномочия независимо от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений и в строгом соответствии с действующими на территории России законами. Также ст. 5 того же закона провозглашает, что воздействие в какой-либо форме федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений, средств массовой информации, их представи-

¹¹ Там же.

¹² Авакьян С. А. Указ. соч. Т. 2. С. 606.

¹³ Простова В. М. Актуальные вопросы взаимоотношений прокуратуры и системы судопроизводства // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства. / Отв. ред. И. А. Приходько. М.: Издательство ООО Юридическая фирма «Лиджист». 2001. С. 323–324.

телей, а также должностных лиц на прокурора или следователя с целью повлиять на принимаемое им решение или воспрепятствование в какой-либо форме его деятельности влечет за собой установленную законом ответственность». Президент РФ является федеральным государственным органом, следовательно, данные ограничения распространяются и на него.

Особое внимание хотелось обратить на высказывание В. М. Простовой о том, что прокуратура является механизмом реализации полномочий Президента. Нужно признать, что такие выводы не лишены оснований. В пользу данной гипотезы говорит ряд постановлений Конституционного Суда, в которых неоднократно утверждалось, что в случаях, когда Конституция прямо не предусматривает определенное полномочие за каким-либо органом, спорное полномочие принадлежит Президенту.¹⁴ Что касается прокуратуры, то интересна позиция, выраженная Судом в Постановлении от 1 декабря 1999 г. № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела».¹⁵ Конституционный Суд по данному делу постановил, что рассматриваемым полномочием обладает Президент РФ. Хотя именно Совет Федерации по представлению Президента назначает гражданина на должность Генерального прокурора и освобождает от нее.

Объяснил свою позицию Конституционный Суд следующим образом. Прежде всего Конституция прямо не наделяет Совет Федерации полномочием по временному отстранению прокурора в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела. Далее, Совет Федерации – коллегиальный орган, принимающий решения большинством голосов от общего числа членов, который рассматривает такие вопросы, которые предполагают возможность выбора и обоснование целесообразности вариантов решения. Поэтому принимать решение об отстранении Генерального прокурора от должности этот орган не может.

Президент же, как отмечает Конституционный Суд, в силу своего конституционного статуса главы государства обязан издавать обеспечивающие исполнение Конституции и законов правовые акты (ст. 90 Конституции) во всех случаях, когда отсутствуют иные предназначенные для этого механизмы. В частности, Конституционный Суд считает, что именно Президент обязан издать акт о временном отстранении Генерального прокурора от должности.

Однако не все судьи Конституционного Суда согласились с таким решением. Так, противоположную решению точку зрения высказал судья В. О. Лучин в своем особом мнении. Он посчитал неубедительными доводы решения о том, что рассматриваемым полномочием не может обладать Совет Федерации потому, что он является коллегиальным органом. В. О. Лучин пишет: «Невозможно с конституционных позиций объяснить, почему Совет Федерации вправе освободить, но не вправе по тем же основаниям временно отстранить Генерального прокурора от должности». Именно Совет Федерации, по мнению В. О. Лучина, в отличие от Президента, наделен Конституцией ключевым, решающим для выполнения служебных функций Генеральным прокурором полномочием – назначением и освобождением от занимаемой должности. В. О. Лучин отмечает, что «в силу принципа *a fortiori* (кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему) принятие акта об отстранении от должности Генерального прокурора на период расследования возбужденного в отношении него уго-

¹⁴ Например, Постановление Конституционного Суда от 27.01.1999 № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // РГ. 1999. № 25. 10 февраля. В нем Конституционный Суд постановил, что «по вопросам, касающимся системы федеральных органов исполнительной власти, не урегулированным законодателем, Президент Российской Федерации может издавать указы, которые не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам». Однако Федеральный закон о системе федеральных органов исполнительной власти принят не был. Получается, что Указ Президента заменяет федеральный закон.

¹⁵ ВКС РФ. № 6. 1999; Р Г. 1999. № 249–250, 16 декабря.

ловного дела входит в компетенцию Совета Федерации, а к компетенции Президента должно относиться внесение предложения по этому вопросу».

Также из Постановления КС РФ неясно, где гарантия того, что Президент в каждом случае согласится отстранить Генерального прокурора от должности.

По моему мнению, можно согласиться с точкой зрения, высказанной М. С. Шакарян. Она считает, что, «исходя из выполняемых ею [прокуратурой, функций, она может быть отнесена к исполнительной власти как высший орган по надзору за исполнением законов федеральными и региональными органами исполнительной власти, органами контроля, их должностными лицами, а также за соответствием законам издаваемых ими нормативных актов».¹⁶ Такое определение в целом укладывается в рамки разделения властей и отражает сущность деятельности прокуратуры.

Подводя некий итог, хотелось отметить, что, несмотря на содержание в гл. 7 Конституции правовых основ организации прокуратуры, это не повод для отнесения прокуратуры к судебной власти.¹⁷ Нахождение положений о прокуратуре в главе Конституции «Судебная власть» – не что иное, как недоработка, просто техническая ошибка. Что касается законодательной техники, то, на мой взгляд, было бы верным включение в Конституцию отдельной главы (без объединения в один раздел с судебной властью) о конституционном статусе органов прокуратуры, что более соответствовало закреплённому гл. 1 принципу разделения властей как одной из основ конституционного строя России. Также можно было бы в Конституции в общих чертах обозначить компетенцию прокуратуры.

Думается, что необходимо также разрешить подобные вопросы, связанные, в частности, с Центральной избирательной комиссией, Счетной палатой и другими государственными органами.

¹⁶ Алехина С. А., Блажеев В. В. и др. / Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М. С. Шакарян. М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. С. 92 (автор главы – М. С. Шакарян).

¹⁷ См., например: Проблемный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В. А. Четвернина. М., 1997.

Е. Барыкин

Правовые основы аудита эффективности как механизма оценки результативности использования государственных финансовых и материальных ресурсов

Е. Барыкин,

студент Курского государственного университета;

научный руководитель: И. Б. Лагутин

«Эффективность использования государственных средств и (или) имущества» является центральной категорией в механизме осуществления аудита эффективности. В связи с этим, прежде чем вырабатывать правовые критерии, необходимо установить указанное понятие в законодательстве. В исследованиях сложился подход, в соответствии с которым рассматриваются два аспекта эффективности использования государственных ресурсов: экономический и социальный.¹⁸ В центр экономического аспекта эффективности ставится измерение объема затрат ресурсов разных периодов либо разных получателей. Очевидно, что чем ниже объем затрат (т. е. общих экономических издержек), тем выше экономическая эффективность решения. Исследователи справедливо указывают на сложность определения социального эффекта в силу объективного отсутствия прямых количественных показателей достижения социальных целей. В связи с этим социальная результативность может быть измерена только качественными, а также косвенными¹⁹ количественными показателями, которые являются относительными.²⁰ Между тем исследователи,²¹ определяя сущность экономической эффективности, акцентируют внимание только на снижении ресурсных расходов на достижение результата, но не принимают во внимание его качество. По нашему мнению, экономический аспект эффективности (результативности) состоит в степени прироста конкретных экономических показателей (прибыль, уровень безработицы и т. д.) на единицу затраченного ресурса (государственных средств или имущества). Социальный аспект эффективности (результативности) использования государственных финансовых и материальных ресурсов заключается в степени изменения основных социальных показателей (продолжительность жизни, средний уровень дохода и т. д.). Следовательно, эффективность (степень результативности) использования государственных финансовых и материальных ресурсов представляет собой отношение фактически затраченных ресурсов к полученному социально-экономическому результату, на достижение которого выделялись ресурсы. В связи с этим можно сделать обобщенный вывод: понятие «эффективность использования государственных средств и (или) имущества» означает – «положительная степень социально-экономической результативности расходования запланированного количества государственных средств и (или) использования определенного государственного имущества». При этом нами сделан акцент на достижении результата определенного качества при

¹⁸ См.: Саушин А. Н. Аудит эффективности в государственном финансовом контроле // Финансы. 2004. № 2; Мешалкина Р. Е. Аудит эффективности – объективная необходимость // Финансы. 2005. № 2. С. 66; Симонова Л. А. Эффективность государственного финансового контроля // Финансы. 2006. № 4. С. 50.

¹⁹ То есть полученными при исследовании смежных с объектом расходования государственных финансовых и материальных ресурсов сфер, не отражающими непосредственный социальный результат, но изменяющимися при расходовании ресурсов.

²⁰ В том смысле, что они представлены в относительных величинах: долях, степенях и т. д.

²¹ См.: Саушин А. Н. Указ. соч.; Мешалкина Р. Е. Указ. соч.; Симонова Л. А. Указ. соч.

использовании заранее запланированного количества ресурсов (государственных средств или имущества). Сформулированное положение позволяет ответить на поставленный ранее практический вопрос: является ли целесообразное, рациональное использование государственных средств и имущества эффективным? Статья 2 ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» устанавливает задачу данного контрольного органа: «определение эффективности и целесообразности расходов государственных средств и использования федеральной собственности». ²² В справочной литературе слово «целесообразный» определяется как «соответствующий поставленной цели». ²³ Таким образом, целесообразным расходование государственных средств и использование федеральной собственности следует считать направление соответствующих государственных финансовых и материальных ресурсов получателям в строгом соответствии с поставленными при их выделении целями. При этом основное значение приобретает именно целевое использование государственных средств и имущества. Вместе с тем целевое использование не всегда является эффективным: средства могут быть израсходованы в соответствии с их целевым назначением, заданные при их выделении цели могут быть решены (положительный результат достигнут), но государственных средств может быть затрачено существенно больше, чем было запланировано при их выделении. В связи с этим можно сделать вывод о том, что целесообразное использование государственных финансовых и материальных ресурсов – только один из элементов эффективного. Сформулированное нами понятие «эффективность» включает в себя «целесообразность», но не исчерпывается им. Кроме того, в ст. 16 ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» указано, что Счетная палата РФ помимо контроля за законностью также осуществляет контроль за «рациональностью и эффективностью использования иностранных кредитов и займов, получаемых Правительством Российской Федерации от иностранных государств и финансовых организаций». ²⁴ В справочной литературе слово «рациональный» определяется как «разумно обоснованный, целесообразный». ²⁵ Таким образом, применительно к предмету нашего исследования рациональным считается не только целевое использование средств, но и обоснованное, т. е. их надлежащее распределение между получателями, обеспечивающее достижение поставленных при их выделении целей. Следовательно, понятие «рациональность» шире по значению и включает в себя «целесообразность», а в целом – два этих термина входят в общее понятие «эффективность», но не исчерпывают его. Таким образом, рациональность и целесообразность являются только предпосылками эффективного использования государственных финансовых и материальных ресурсов. Данный вывод позволяет ответить на другой, поставленный нами ранее вопрос: входит ли определение целесообразности и рациональности использования государственных финансовых и материальных ресурсов в предмет аудита эффективности либо относится к «традиционным» видам финансового контроля? ²⁶ Поскольку, как установлено нами, рациональное и целесообразное использование государственных средств и (или) имущества являются двумя из трех элементов эффективного использования, очевидно, что данные элементы также являются предметом проверки эффективности, т. е. предметом аудита эффективности. Это позволяет сделать вывод: при осуществлении аудита эффективности наряду с его специальными методами должна применяться методология «традиционных» видов государственного финансового контроля.

Для предотвращения терминологической путаницы при проведении аудита эффективности, по нашему мнению, необходимо включить в ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» общее понятие «эффективность использования государственных средств и (или) иму-

²² Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации» от 11 января 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

²³ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997.

²⁴ Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации» от 11 января 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

²⁵ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч.

²⁶ В этом случае в практике финансово-контрольных органов возникает вопрос о выборе конкретного вида государственного финансового контроля.

щества»: «положительная степень социально-экономической результативности расходования запланированного количества государственных средств и (или) использования определенного государственного имущества». Из ст. 2 и 16 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» необходимо исключить, соответственно, термины «целесообразность» и «рациональность», поскольку они входят в общее понятие «эффективность использования государственных средств и (или) имущества».

Установление надлежащего правового режима предполагает четкое определение правовых основ оценки степени результативности использования государственных финансовых и материальных ресурсов. Центральное место занимает проблема критериев оценки. Данные критерии целесообразно установить в правовых нормах, что необходимо для обеспечения единообразия и предотвращения субъективизма в практике контрольных органов, а также создания условий для разработки на их основе единых методов аудита эффективности.²⁷

Термин «критерий» в справочной литературе определяется как «мерило оценки».²⁸ В целях исследования под критерием мы понимаем юридическое средство оценки степени результативности использования государственных средств и (или) имущества. Правовые нормы должны устанавливать единые критерии определения эффективности использования государственных средств и (или) имущества, с которыми могут быть сопоставлены полученные экономические, статистические и иные данные.

Определяя юридические критерии эффективности использования государственных финансовых и материальных ресурсов, по нашему мнению, принципиальным является их разграничение на две группы: 1) критерии эффективности расходования государственных средств и 2) критерии эффективности использования государственного имущества. Это объясняется определенными отличиями в понятиях «государственные средства» и «государственное имущество». Так, в соответствии со ст. 6 БК РФ, бюджет – это форма образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.²⁹ Таким образом, понятие «государственные средства» формируются исключительно в форме бюджета. Между тем, в соответствии с п. 4 ст. 214 ГК РФ имущество, находящееся в государственной собственности, может закрепляться за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение.³⁰ Имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляет наряду со средствами бюджета казну РФ или субъекта РФ. Таким образом, федеральное имущество исключается из состава бюджета, хотя и является источником его доходной части. В силу указанной особенности, по нашему мнению, в законодательстве о государственном финансовом контроле необходимо разграничивать понятия: «государственные средства» и «государственное имущество». Под «государственными средствами» целесообразно понимать «денежные средства, образуемые и расходуемые в форме бюджета». Соответственно, под «государственным имуществом» необходимо понимать «имущество, принадлежащее Российской Федерации или субъекту Российской Федерации на праве собственности, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями и (или) составляющее казну Российской Федерации или субъекта Российской Федерации».

По нашему мнению, для решения целей аудита эффективности необходима разработка комплексных понятий «распоряжение государственными средствами» и «использование государственных средств». Под «распоряжением государственными средствами», на наш

²⁷ Это позволит решить две основные задачи аудита эффективности: 1) обеспечение высокой степени результативности использования государственных финансовых и материальных ресурсов; 2) повышение результативности работы органов государственного финансового контроля, осуществляющих аудит эффективности.

²⁸ См.: Ожegov С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч.

²⁹ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³⁰ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

взгляд, необходимо понимать распределение государственных средств уполномоченным органом между получателями средств для решения целей финансирования». Соответственно, под «использованием бюджетных средств» целесообразно понимать расходование государственных средств их получателем для решения целей финансирования». Нормы данного содержания необходимо установить на законодательном уровне, путем принятия федерального закона о государственном финансовом контроле. Термин «цель финансирования» необходимо определить как «социально-экономический результат установленного качества, для достижения которого осуществляется выделение и распределение государственных средств».

Федеральный закон «О Счетной палате Российской Федерации» применяет термин «использование федеральной собственности». По нашему мнению, для целей аудита эффективности необходимо разграничивать понятия «использование федеральной собственности» и «распоряжение федеральной собственностью». В публично-правовых отношениях существует определенная специфика понятия «распоряжение федеральной собственностью». Если не осуществляется продажа государственного имущества, его собственником остается Российская Федерация, но при этом имущество может быть закреплено за государственными предприятиями и учреждениями на ограниченном вещном праве. В соответствии с п. 1 ст. 113 ГК РФ, унитарные предприятия не наделены правом собственности на закрепленное за ними собственником имущество. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 297 ГК РФ «казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества».³¹ В соответствии с п. 1 ст. 298 ГК РФ «бюджетное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества».³² Полномочия собственника (Российской Федерации) в указанных случаях выполняет уполномоченный орган государственной власти, который и осуществляет передачу имущества в ведение государственных предприятий и учреждений. Таким образом, полный комплекс полномочий по распоряжению федеральной собственностью может осуществлять только Российская Федерация в лице уполномоченного органа государственной власти. Государственные предприятия и учреждения в указанных случаях являются получателями федеральной собственности и осуществляют только права владения и пользования, но не вправе отчуждать имущество. В связи с этим они не могут осуществлять «распоряжение федеральной собственностью», так как не вправе отчуждать ее. Поэтому в целях аудита эффективности целесообразно применять узкий подход к понятию «распоряжение федеральной собственностью» и считать таковым юридически обеспеченное полномочие по изменению принадлежности имущества, в том числе по его отчуждению. Следовательно, государственные предприятия и учреждения осуществляют пользование федеральной собственностью, но не распоряжение. Иное федеральное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляет государственную казну Российской Федерации (п. 4 ст. 214 ГК РФ). В этом случае все правомочия (владение, пользование, отчуждение) в отношении данного имущества также осуществляет Российская Федерация в лице уполномоченного органа государственной власти. Таким образом, для решения задач контроля за эффективностью использования федеральной собственности целесообразно разграничивать понятия «распоряжение» и «использование».

Термин «распоряжение федеральной собственностью» необходимо определить в ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» как «осуществление уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в отношении имущества, принадлежащего Российской Федерации на праве собственности, права собственности и иных вещных прав, включая право

³¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. // СЗ РФ. 1994 г. № 32. Ст. 3301.

³² См.: там же.

на закрепление имущества за государственными предприятиями и учреждениями». Соответственно, термин «использование федеральной собственности» необходимо определить как «осуществление прав владения и пользования имуществом, переданным на основании решения уполномоченного органа исполнительной власти».

Два понятия – «распоряжение федеральной собственностью» и «использование федеральной собственности» для целей данной работы объединены в общее понятие «использование государственного имущества». Названные положения позволяют сформулировать две группы юридических критериев эффективного использования государственных финансовых и материальных ресурсов: 1) критерии эффективности расходования государственных средств; 2) критерии эффективности использования государственного имущества. Данные критерии необходимо сформулировать в законодательстве в виде правовых норм. Причем в основе их построения должны учитываться два аспекта эффективности: экономический и социальный.

1. Критерии эффективности расходования государственных средств, по нашему мнению, необходимо сформулировать при разделении понятий «распоряжение государственными средствами» и «использование государственных средств» в виде правовых норм следующего содержания:

- «распоряжение государственными средствами уполномоченным органом является эффективным, если на решение целей финансирования направлено количество средств, равное либо меньшее запланированному, и получателем средств осуществлено решение целей финансирования»;

- «использование государственных средств получателем является эффективным, если расходы средств на решение целей финансирования равны либо меньше размера средств, первоначально распределенных уполномоченным органом получателю»;

- «во всяком случае, распоряжение государственными средствами и использование государственных средств могут быть признаны эффективными, если наряду с выполнением указанных условий эффективности их распоряжение и использование осуществляется в соответствии с целевым назначением».

Нормы указанного содержания помимо возможности правовой квалификации деятельности распорядителей и получателей государственных средств также могут выполнить общую превентивную функцию. Распорядители государственных средств будут заинтересованы не только в эффективном использовании направленных получателю средств, но и в их эффективном распределении. Кроме того, эффективность распределения государственных средств уполномоченными органами ставится в зависимость от эффективности их использования получателями. Это позволит обеспечить надлежащий уровень контроля за эффективностью использования средств получателями со стороны распорядителей. Установление в качестве дополнительного условия эффективного распоряжения и использования государственных средств нормы об обязательном соблюдении их целевого назначения является дополнительной гарантией достижения положительной результативности, т. е. обеспечит их целесообразное использование.

2. Критерии эффективности использования государственного имущества также целесообразно сформулировать при разграничении понятий «распоряжение федеральной собственностью» и «использование федеральной собственности» в виде правовых норм следующего содержания:

- «распоряжение федеральной собственностью уполномоченным органом является эффективным, если на содержание имущества, принадлежащего Российской Федерации на праве собственности, использовано количество средств, равное, либо меньшее запланированному, и уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и (или) иным лицом, осуществляющим использование федеральной собственности, достигнуты цели финансирования»;

– «использование федеральной собственности является эффективным, если запланированные расходы на содержание имущества, принадлежащего Российской Федерации на праве собственности, существенно ниже совокупной стоимости товаров (работ, услуг), произведенных (выполненных, оказанных) при его использовании за установленный период финансирования и при этом достигнуты установленные цели финансирования;

– «если имущество, принадлежащее Российской Федерации на праве собственности, в соответствии с его целевым назначением не используется непосредственно при производстве товаров (выполнении работ, оказании услуг), его использование является эффективным, если фактические совокупные затраты на его содержание существенно ниже запланированных расходов на его содержание за установленный период финансирования и при этом достигнуты установленные цели финансирования;

– «во всяком случае, распоряжение федеральной собственностью и использование федеральной собственности могут быть признаны эффективными, если наряду с выполнением указанных условий эффективного распоряжения (использования) имущество, принадлежащее Российской Федерации на праве собственности, используется в соответствии с его целевым назначением, установленным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим полномочия собственника».

Сформулированные нами положения ставят в зависимость эффективность распоряжения федеральной собственностью уполномоченным федеральным органом исполнительной власти от эффективности ее использования. Это позволит обеспечить надлежащий уровень контроля эффективности использования федеральной собственности со стороны федерального органа исполнительной власти, осуществляющего от имени Российской Федерации полномочий собственника, за государственными предприятиями и учреждениями, осуществляющими использование федеральной собственности.

Сформулированные критерии позволят выявить неэффективное использование государственных финансовых и материальных ресурсов на стадиях их распределения и использования. Как нам представляется, данные положения целесообразно установить на законодательном уровне, путем принятия федерального закона о государственном финансовом контроле и включении их в главу об аудите эффективности. Для применения указанных двух групп критериев эффективности, как нам представляется, необходимо установление в законе о государственном финансовом контроле механизма определения эффективности использования государственных средств и (или) имущества. В связи с этим необходимо принятие закона о государственном финансовом контроле и установление в нем нормы следующего содержания:

«При проведении аудита эффективности уполномоченный орган государственного финансового контроля определяет эффективность использования государственных средств и (или) имущества.

Определение эффективности использования государственных средств и (или) имущества осуществляется уполномоченным органом путем сопоставления обобщенных сведений, полученных при проведении контрольных мероприятий, с критериями эффективности использования государственных финансовых и материальных ресурсов, установленными настоящим законом».

Данное положение, как нам представляется, обеспечит единообразие в практике органов государственного финансового контроля.

В. Бородин

Договор цессии в МЧП

В. Бородин,

студент 5-го курса факультета права ГУ-ВШЭ;

научный руководитель: д.ю.н. профессор Н. Ю. Ерпылева

Задачами настоящей работы являются разработка определения сделки с иностранным элементом, внешнеэкономической, внешнеторговой сделок и договора международной цессии; изучение правовой природы договора международной цессии; рассмотрение проблемных вопросов арбитражной практики применительно к договору цессии.

Актуальность выбранной темы определяется тем, что способы финансирования и уступка права в настоящее время выступают в качестве важнейшего звена международного коммерческого оборота. А. А. Приходько отмечает, что в современных условиях обостренной конкуренции на рынке международной торговли одной из важнейших является проблема недостатка оборотных средств и рисков неплатежа, с которой все чаще сталкиваются большинство экспортеров (поставщиков).³³

При изучении данной темы в качестве основного источника регулирования договора цессии в МЧП использована Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г. (далее – Конвенция 2001 г.).³⁴

В рамках данной работы предлагается использовать в качестве синонимов понятия «договор цессии», «уступки права», «уступки требования», «уступки дебиторской задолженности»,³⁵ «assignment of receivables contract».

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ДОГОВОР ЦЕССИИ»,
«СДЕЛКА С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ»,
«ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ СДЕЛКА»,
«ВНЕШНЕТОРГОВАЯ СДЕЛКА»

В научной литературе по МЧП существует несколько подходов к определению внешнеэкономических (внешнеторговых) сделок:

- наличие экспортно-импортных операций (Л. А. Лунц);³⁶
 - расположение коммерческих предприятий сторон в разных государствах (Г. К. Дмитриева);³⁷
 - разная государственная принадлежность (национальность) сторон (Е. Б. Леанович).³⁸
- На наш взгляд, прежде всего необходимо определиться с терминологией.

³³ См.: Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве. Дис... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 4.

³⁴ Конвенция 2001 г. в соответствии со ст. 45 «вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение депозитарию пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении» (в настоящее время Конвенцию подписали Люксембург, Мадагаскар и США, а ратифицировала и присоединилась к Конвенции лишь Либерия) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ См.: Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М.: Статут, 2004, С. 388 (перевод термина «assignment of receivables» как «дебиторская задолженность»).

³⁶ См.: Лунц Л. А. Курс международного частного права. М.: Спарк, 2002. С. 446.

³⁷ См.: Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 364.

³⁸ См.: Леанович Е. Б. Международное частное право. М.: РИОР, 2006. С. 86.

Сделка с иностранным элементом – действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей;³⁹ поведенческий акт, имеющий волевой характер и направленный на получение определенного правового результата,⁴⁰ носящий как *возмездный*, так и *безвозмездный* характер, имеющий как *предпринимательскую* (коммерческую), так и *потребительскую* цель («бытовую»⁴¹), обремененный иностранным элементом.

Внешиэкономическая сделка – действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей; поведенческий акт, имеющий волевой характер и направленный на получение определенного правового результата, носящий *возмездный* характер;⁴² имеющий *предпринимательскую* (коммерческую) цель, обремененный иностранным элементом.

Внешнеторговая сделка – действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей; поведенческий акт, имеющий волевой характер и направленный на получение определенного правового результата; носящий *возмездный* характер; имеющий *торговую* цель; обремененный иностранным элементом.

Таким образом, сделка с иностранным элементом является родовым понятием по отношению к внешнеэкономической сделке, так как включает в себя абсолютно все сделки с иностранным элементом (а не только носящие *возмездный* характер и имеющие *предпринимательскую* (коммерческую) цель, как внешнеэкономические сделки).

Внешиэкономическая сделка выступает, в свою очередь, в качестве родового понятия по отношению к внешнеторговой сделке в связи с общепринятым понятием «торговли» как «хозяйственной деятельности по обороту, купле и продаже товаров».⁴³ Следовательно, объектом внешнеторговой сделки являются лишь *товары* (в отличие от внешнеэкономической сделки, объектом которой являются и товары, и услуги, и работы, и другие объекты гражданских прав).

Следует обратить внимание на то, что законодательство РФ не дает определения ни внешнеэкономической, ни внешнеторговой сделки (не считая ст. 162 и 1209 ГК РФ, в которых опять-таки не дается определения внешнеэкономической сделки, а регулируется лишь ее форма). Пожалуй, единственным упоминанием является определение «внешнеторговой деятельности» как деятельности «по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью».⁴⁴ Хотя в данном законе и не приводится определения внешнеторговой сделки, но из смысла настоящего закона следует, что под *внешнеторговой сделкой* данный закон понимает не только *торговлю товарами*, но и *торговлю услугами, информацией и интеллектуальной собственностью* (в особенности если учесть, что в ст. 2 даны определения понятий «внешняя торговля интеллектуальной собственностью», «внешняя торговля информацией», «внешняя торговля товарами», «внешняя торговля услугами»). По уже упомянутым причинам, связанным с понятием торговли, данное определение нельзя признать в качестве правильного.

³⁹ См.: ст. 153 Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ в ред. от 10 января 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 32. Ст. 3301 (далее – ГК РФ).

⁴⁰ См.: Зайнетдинов Р. Б. Внешнеэкономическая сделка. Проблемы понятия. Особенности правового регулирования // Банковское право. 2004. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ См.: Леанович Е. Б. Указ. соч. С. 86.

⁴² См.: Вольвач Я. В. К вопросу о внешнеэкономической сделке // СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, С. 802.

⁴⁴ Пункт 2 ст. 4 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 08 декабря 2003 № 164-ФЗ в ред. от 22 августа 2004 г. // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

Необходимо также отметить, что в советский период МЧП, как и в современном законодательстве РФ, не проводилось различие между внешнеэкономическими и внешнеторговыми сделками. К примеру, Л. А. Лунц отмечал, что «в советском законодательстве к внешнеторговым сделкам относятся прежде всего такие, в которых по меньшей мере одна из сторон является иностранцем и содержанием которых являются операции по ввозу товаров из-за границы или по вывозу товаров за границу. Сюда, следовательно, относятся, прежде всего, договор купли-продажи товаров, а также сделки подряда, комиссии, перевозки, поклажи, кредитно-расчетные».⁴⁵ Пожалуй, в советское время подобная позиция (отнесения всех договоров к внешнеторговым сделкам) была объяснима ввиду отсутствия понятия внешнеэкономической сделки.

На наш взгляд, *договор цессии* – сделка с иностранным элементом, содержанием которой выступает «передача по договоренности одним лицом («цедентом») другому лицу («цессионарию») договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы («дебиторской задолженности»), причитающийся с третьего лица («должника»). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей» (ст. 2 Конвенции 2001 г.), «договор, в соответствии с которым цессионарий наделяется связанными с объектом правами».⁴⁶

Договор цессии следует отграничить также от внешнеторговой сделки, объектом которых могут быть только товары. В Конвенции 2001 года не устанавливается ограничений в отношении первоначальных договоров, из которых может производиться уступка дебиторской задолженности. Следовательно, договор цессии может заключаться в отношении дебиторской задолженности (денежной суммы), являющейся встречным предоставлением по отношению к передаче товара, оказанию услуги, выполнению работы и т. д.

⁴⁵ Лунц Л. А. Указ. соч. М.: Спарк, 2002, С. 446.

⁴⁶ Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г., Ст.1 // СПС «Консультант-Плюс».

Двусторонняя сделка

В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

О. Н. Садиков отмечает, что «сделки представляют собой действия, направленные на достижение определенного правового результата. Следовательно, сделка – это волевой акт».⁴⁷

Для совершения двусторонней сделки (заключения договора) необходимо выражение согласованной *воли* двух лиц (ст. 154 ГК РФ).

Договор международной цессии представляет собой *двустороннюю* сделку, так как для заключения договора цессии необходимо *волеизъявление* со стороны cedentа и цессионария: «взаимные права и обязательства *цедента и цессионария*, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности» (ч. 1 ст. 11 Конвенции 2001 г.).

В Конвенции 2001 г. говорится также о том, что, «если в настоящей *Конвенции* не предусмотрено иное, уступка, совершенная *без согласия* должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре» (ст. 15 Конвенции 2001 г.).

Получение *согласия* должника, на наш взгляд, *не является обязательным*. Даже если данное согласие получается cedentом и цессионарием (для того, чтобы уступка затрагивала права и обязательства должника), то должник все равно *не становится участником* сделки, так как подобное согласие (как предварительное, так и последующее) выступает лишь условием для изменения прав и обязательств должника в рамках первоначального договора. Как известно, изменить первоначальный договор могут лишь лица, заключившие его (*цедент и должник*). Следовательно, договор цессии ни в одном из случаев *не становится трехсторонней* сделкой.

В национальном российском законодательстве сказано, что «для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено *законом или договором*» (ст. 382 ГК РФ). Л. А. Новоселова отмечает, что «даже в тех случаях, когда должник активно участвует в отношениях по оформлению сделки цессии (например, подписывает вместе с cedentом и цессионарием соглашение о передаче прав требования), он не становится участником этой сделки».⁴⁸

⁴⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. О. Н. Садикова. М.: Контракт, 2002. С. 399.

⁴⁸ Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 12.

Односторонне-обязывающий и двусторонне-обязывающий договор

В соответствии со ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Г. Ф. Шершеневич отмечает, что «различаются договоры односторонние и двусторонние. Некоторые договоры создают отношение, из которого обнаруживается для одного контрагента только *право*, для другого только *обязанность*».⁴⁹

В настоящее время принято говорить об односторонне-обязывающих (у одной стороны существуют только права, у другой стороны – только обязанности) и двусторонне-обязывающих договорах (у обеих сторон существуют и права, и обязанности).

На наш взгляд, договор международной цессии представляет собой как двусторонне-обязывающий, так и односторонне-обязывающий договор. Так, у цедента существуют *обязанности сообщить сведения* (место, срок, способ исполнения), необходимые для осуществления права, а также *передать цессионарию документы, удостоверяющие* уступленное требование (п. 2 ст. 385 ГК РФ), предоставить цессионарию *заверения* (ст. 12 Конвенции 2001 г.). У цессионария же существуют взаимно корреспондирующие права.

Что касается обязанностей цессионария и взаимно корреспондирующих им прав цедента, то, как уже было отмечено, договор цессии может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Следовательно, в случае наличия встречного предоставления (consideration, возмездности) со стороны цессионария договор цессии является двусторонне-обязывающим; при отсутствии же подобного встречного предоставления – односторонне-обязывающим. Разумеется, что в современных условиях международного оборота договор цессии в большинстве случаев приобретает характер двусторонне-обязывающего договора.

Кроме того, в условиях российского законодательства при условии заключения односторонне-обязывающего договора цессии могут возникнуть весьма серьезные проблемы, связанные с запретом дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК РФ).

⁴⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т.2. М.: Статут, 2005. (СПС «КонсультантПлюс»).

Ограничения уступки дебиторской задолженности

Так, уступка требования *возможна* при условии, что уступаемое требование является: а) *беспорным*; б) *возникло до* его уступки и в) *не обусловлено встречным исполнением*.⁵⁰

а) беспорность уступаемого права (требования)

В Постановлении ФАС Уральского округа⁵¹ цессия признается недействительной на том основании, что в отношении уступленной суммы задолженности имеются судебные споры. Таким образом, не являются беспорными уступаемые права, в отношении которых имеются судебные споры относительно наличия у cedentа права требования (вне зависимости от принятия судом решения по этому вопросу).

ФАС Центрального округа⁵² установил, что подрядчик, которому до момента уступки права предъявлялись претензии заказчиком относительно качества работ (несмотря на подтверждение права подрядчика на получение оплаты актами приемки работ), не вправе уступать право получения оплаты данных работ по договору цессии.

На наш взгляд, позиция ВАС относительно обязательности признака беспорности уступаемого права очень неоднозначно истолковывается нижестоящими судами. Разумеется, подобные решения судов весьма негативно сказываются на использовании цессии в экономическом обороте, так как препятствует уступке практически любого права, которое оспаривается должником.

б) возникновение требования до его уступки

Конвенция 2001 г. разрешает заключение договоров цессии в отношении будущей дебиторской задолженности (ст. 8 Конвенции 2001 г.).

В российском законодательстве также нет запрета на совершение будущей дебиторской задолженности. Более того, в рамках договора факторинга прямо разрешена уступка будущей дебиторской задолженности (ст. 826 ГК РФ).

Однако арбитражные суды устанавливают, что подобные договоры уступки будущей дебиторской задолженности являются незаключенными, так как уступить можно лишь существующее право требования, поскольку объем передаваемых прав определяется на момент передачи (ст. 384 ГК РФ).⁵³

В то же время другие суды признают *допустимой* уступку будущих прав в случае, если предмет цессии индивидуально определен (четко идентифицирован). Некоторые суды признают указание суммы уступаемого требования и основания для его возникновения достаточной идентификацией.⁵⁴

В то же время другие суды⁵⁵ отмечают *необходимость указания момента возникновения* уступаемого требования и расчетный период.

На наш взгляд, арбитражная практика, напрямую не запрещая уступку будущей дебиторской задолженности, фактически делает невозможным ее уступку, так как трудно указать момент возникновения будущей дебиторской задолженности (т. е. момент заключения первоначального договора).

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Конвенции 2001 г. дебиторская задолженность должна быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в

⁵⁰ Постановление ВАС № 4215/00 от 9 октября 2001 г., Постановление ВАС № 9037/03 от 30 декабря 2003 г.

⁵¹ Постановление ФАС Уральского округа № Ф09–918/04ГК от 12 апреля 2004 г.

⁵² Постановление ФАС Центрального округа № А35–4243/01-С20 от 18 марта 2002 г.

⁵³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа № Ф04/2440–588/А27–2000 от 26 сентября 2000 г.

⁵⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа № А28–7523/01–309/22 от 14 июня 2002 г.

⁵⁵ Постановление ФАС Центрального округа № А35–4243/01-С20 от 18 марта 2002 г.

момент уступки, а в случае будущей дебиторской задолженности – *в момент заключения первоначального договора*. Вообще Конвенция 2001 г. отличается весьма либеральным подходом в отношении требований к идентификации (вспомнить хотя бы идентификацию прав при уведомлении должника): описание даже будущей дебиторской задолженности может быть произведено по формуле «вся моя дебиторская задолженность от автомобильного бизнеса».⁵⁶

В процессе написания работы нами были сделаны следующие выводы:

Договор международной цессии представляет собой сделку с иностранным элементом ввиду возможности уступки права требования из любого (в отличие от внешнеторговой сделки) первоначального договора (купли-продажи, подряда, оказания услуг и др.) и присущих ему свойств возмездности и безвозмездности (в отличие от внешнеэкономической сделки).

Договор международной цессии является двусторонней сделкой ввиду необязательности получения согласия должника на уступку.

Даже при получении согласия должника (для того, чтобы уступка затрагивала права и обязательства должника) сделка все равно *не* превращается в *трехстороннюю*, так как подобное согласие (как предварительное, так и последующее) выступает лишь условием на изменение прав и обязательств должника в рамках первоначального договора. Как известно, изменить первоначальный договор могут лишь лица (цедент и должник), заключившие его.

Договор международной цессии представляет собой двусторонне-обязывающий (в случае возмездности) или односторонне-обязывающий договор (в случае безвозмездности).

Российская арбитражная практика необоснованно препятствует совершению уступки будущей дебиторской задолженности; дебиторской задолженности, возникающей из двусторонне-обязывающего договора, и небесспорной задолженности.

⁵⁶ Analytic Commentary A/CN.9/489, pg. 28.

М. Воробьева

Значение института особого мнения судьи при отправлении правосудия

М. Воробьева,

студентка 4-го курса факультета права ГУ-ВШЭ;

научный руководитель: д.ю.н. профессор Т. Г. Морщакова

Следует отметить, что институт особого мнения судьи не является каким-то новым явлением в сфере правосудия для России.

Впервые возможность разногласий между судьями была предусмотрена еще в «Кратком изображении процессов или судебных тяжб», принятом Петром I в 1715 г. Однако надо сразу сделать оговорку, что, во-первых, этот акт касался юрисдикции военных судов, а во-вторых, в нем не говорилось об особых мнениях судей в нашем современном понимании и о возможности их публичного оглашения. Согласно «Краткому изображению...», если судья имел мнение, отличное от мнений других судей (рассмотрение дел было коллегиальное), то все судьи голосовали и приговор постановлялся большинством голосов, если при этом голоса судей распределялись поровну, то приговор основывался на голосах судей той половины, к которой относился председатель состава суда.

Возможность подачи письменных особых мнений была предусмотрена уже Екатериной II в «Учреждениях для управления губерний Всероссийской империи» в 1775 г. Однако на протяжении долгого времени в России, говоря об особом мнении судьи, отмечали следующее:

- особое мнение судьи – это явление нежелательное и даже в некотором роде ненормальное, но избежать его нельзя, так как при решении каких-либо вопросов и проблем очень трудно добиться единогласного решения и достигнуть единого мнения;
- считалось, что особое мнение судьи надо держать в тайне от сторон и широкой публики;
- единственно полезная функция данного института – помогать вышестоящим судам при пересмотре решений (т. е. вспомогательная функция).

В современном законодательстве наблюдается уже несколько иной подход к пониманию данного института и другое отношение, и восприятие значения особого мнения судьи.

Дальнейшие рассуждения будут в большей степени касаться института особого мнения судьи в конституционном судопроизводстве, но помимо этого некоторое внимание будет уделено гражданскому, уголовному и арбитражному судопроизводству.

В настоящее время в нашей стране действуют Гражданский процессуальный кодекс РФ 2003 г., Уголовный процессуальный кодекс РФ 2002 г., Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» 1994 г. (с последующими редакциями), которые содержат нормы, закрепляющие институт особого мнения судьи в гражданском, уголовном, арбитражном и конституционном судопроизводстве.

Особое мнение судьи при отправлении правосудия				
Вид суд-ва	Конституци-онное судопроизводство	Гражданское судопроиз-водство	Арбитражное суд-во	Уголовное суд-во
Положение НПА	ст. 76 ФКЗ «О конституци-онном суде РФ». Судья КС РФ, не соглас-ный с решени-ем КС РФ, вправе пись-менно изло-жить свое осо-бое мнение. Особое мнение судьи приоб-щается к мате-риалам дела и подлежит опубликова-нию в Вестнике КС РФ вместе с решением КС РФ	п. 2 ст. 15 ГПК РФ. Судья, несогласный с мнением большинства, может изло-жить в пись-менной форме свое особое мнение, кото-рое приобща-ется к делу, но при объявле-нии принятого по делу реше-ния суда не оглашается	п. 2 ст. 20 АПК РФ. Судья, несогласный с мнением большинства, обязан подпи-сать судебный акт и вправе изложить в письменной форме особое мнение, кото-рое приобща-ется к делу, но не оглашается	п. 5 ст. 301 УПК РФ. Судья, оставшийся при особом мнении по по-становленному приговору, вправе пись-менно изло-жить его в со-вещательной комнате. Осо-бое мнение приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит

Сравнивая все четыре вида процесса и анализируя вышеназванные нормативно-право-вые акты, можно сказать, что право судьи Конституционного Суда РФ на особое мнение наи-более точно и детально регулируется ныне действующим законодательством, чем право судей арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

В соответствии с нормативно-правовыми актами, регламентирующими деятельность Конституционного Суда РФ, особое мнение должно соответствовать следующим требованиям:

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.