

№ 12 / 2017

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Право для бизнеса

Конституция и революция



Доктор юридических наук,
профессор, заслуженный
юрист Российской
Федерации, проректор
МГУ им. М.В. Ломоносова,
декан Высшей школы
государственного аудита
(факультета) МГУ
им. М.В. Ломоносова

С.М. Шахрай

стр. **5**

Обеспечительный платеж.....стр. **18**

Криптовалюты и майнинг.....стр. **33**

Способы мошенничества в сфере
компьютерной информации.....стр. **55**

Издается компанией «Гарант»

УВЕРЕННОСТЬ В КАЖДОМ РЕШЕНИИ.



ISSN 1681-8695

Интервью

- 5 **Интервью с доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Российской Федерации, проректором МГУ им. М.В. Ломоносова, деканом Высшей школы государственного аудита (факультета) МГУ им. М.В. Ломоносова С.М. Шахраем**

Частное (гражданское) право

Торговое и предпринимательское право

Вайпан В.А.

- 9 **Правовое равенство в источниках предпринимательского права**
Суть правового равенства заключается в равенстве правовых возможностей, которое должно пронизывать всю систему общеобязательных юридических норм. В статье анализируется реализация в источниках предпринимательского права правового равенства как нормативного требования принципа социальной справедливости.

Обязательственное право

Акинфиева В.В.

- 18 **Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения будущего обязательства и обязательства, возникающего из предварительного договора**
На основе анализа судебной-арбитражной практики и научной литературы автор делает вывод о том, что обеспечительный платеж является способом обеспечения будущего обязательства и существующего обязательства с отсроченным сроком исполнения, в том числе возникающего из предварительного договора об обязательстве заключения основного договора.

Право социального обеспечения

Галаева Л.А.

- 24 **Историко-правовые аспекты и актуальные вопросы регулирования исчисления страховых пособий**
Остановившись на особенностях регулирования вопроса в советское время, автор обосновывает необходимость выделения на законодательном уровне закрытого перечня социальных выплат, не являющихся объектом обложения страховыми взносами в рамках обязательного социального страхования.

Конституционное право

Пресняков М.В.

- 29 **Правовой обычай как нетипичный источник конституционного права и конституционный обычай**
Автор рассматривает разные подходы к пониманию правового обычая, отмечая отсутствие однозначной точки зрения в науке конституционного права. Проводится разграничение понятий «правовой обычай», «обычай» и «конституционный обычай».

Финансовое право

Хаменушко И.В., Овчарова Е.В.

- 33 **Криптовалюты и их майнинг как экономическая реальность: предпосылки правового регулирования**
Автор рассматривает разные подходы к пониманию правового обычая, отмечая отсутствие однозначной точки зрения в науке конституционного права. Проводится разграничение понятий «правовой обычай», «обычай» и «конституционный обычай».

Трудовое право

Орловский Ю.П.

- 43 **Трудовой договор: перспектива его развития**
Трудовой договор, центральный институт трудового права, за 15 лет со дня вступления в силу Трудового кодекса Российской Федерации существенно изменился. Вместе с тем остаются актуальными дальнейшее реформирование трудового договора, расширение договорного регулирования трудовых отношений, в частности вопросов об обязательных условиях трудового договора, заключении срочных трудовых договоров, изменении трудовой функции. Автор предлагает способы совершенствования правового регулирования этого института, которые могут быть предметом обсуждения в ходе реформирования трудового законодательства.

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ БУДУЩЕГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩЕГО ИЗ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА

В.В. Акинфиева,

старший преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета

В главе 23 Гражданского кодекса РФ названы некоторые способы, которыми можно обеспечить обязательства, которые возникнут в будущем.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 339 ГК РФ условия, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство; на основании п. 2 ст. 339 ГК РФ в договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обязательство, обеспечиваемое залогом, включая будущее обязательство, может быть описано способом, позволяющим определить обязательство в качестве обязательства, обеспеченного залогом, на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы; в соответствии с п. 1 ст. 361 ГК РФ договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем.

К числу таких способов отнесен и обеспечительный платеж: обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ).

Рассмотрим правовую природу будущего обязательства для разрешения вопроса о возможности обеспечения его обеспечительным платежом.

Проблема сущности будущего обязательства в рамках настоящей статьи актуализирована неверным отождествлением будущего обязательства и обязательства, вытекающего из предварительного договора. Например, О. Седова, комментируя п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, пишет: «Уточнение законодателя касается того, что данным платежом можно также обеспечить обязательство, которое только возникнет в будущем, говорит о том, что возможно применять обеспечительный платеж и по предварительному договору»¹. Н. Артемьева занимает аналогичную позицию, указывая, что законодательство «дает возможность использовать обеспечительный платеж при заключении предварительного договора, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор продажи недвижимости, и обеспечивать будущий договор продажи»².

¹ Седова О. Налоговые последствия обеспечительных мер // ЭЖ-Юрист. 2016. № 43. С. 9, 12.

² Артемьева Н. Способы обеспечения: новое в законодательстве // URL: <https://notariat.ru/publ/column/18456/> (дата обращения — 3 апреля 2017 г.).

Однако установленное в предварительном договоре обязательство заключить в будущем основной договор само по себе не является будущим, оно уже существует в предварительном договоре. При этом относительно возможности обеспечения предварительного договора обеспечительным платежом законодатель умалчивает.

Несмотря на то, что гражданское законодательство давно оперирует категорией «будущее обязательство», до настоящего времени и у законодателей, и у ученых отсутствует его единообразное понимание.

Попытки выявить существенные характеристики будущего обязательства и дать его определение предпринимались и предпринимаются многими цивилистами. При этом наряду с термином «будущее обязательство» используется термин «несозревшее обязательство».

Например, В.С. Толстой «несозревшими» называет пассивные обязательства, которые переходят в активное состояние лишь по истечении определенного времени. Однако данное обстоятельство не дает оснований считать такие обязанности несуществующими³.

Е.В. Тирская к «несозревшим» обязательствам относит любые действия (бездействие) должника, в том числе действия, направленные на уплату денежной суммы. В последнем случае возможна ситуация, когда обязательство возникает, однако окончательная сумма, подлежащая уплате должником, в данный момент не может быть определена. В качестве примера она приводит выплату денежного возмещения вреда на основании судебного решения⁴.

В.В. Почуйкин, исследуя вопросы уступки будущего требования, описывает: 1) несуществующее требование, т. е. требование, которое еще не возникло; 2) «несозревшее» требование (состояние обязательства, когда оно существует под условием наступления определенных событий)⁵.

Заслуживает внимание точка зрения Д.В. Добрачева, который под «несозревшим» денежным обязательством понимает специфическое гражданско-правовое обязательство с определенными условиями возникновения, которые связаны с наступлением юридических фактов, образующих его юридический состав, достаточный для его полной реализации: «С этого момента мы имеем дело с классическим гражданско-правовым обязательством, которое носит денежный характер и проявляется в обязанности одного лица (должника) выплатить другому лицу (кредитору) определенную денежную сумму и корреспондирующем праве требования»⁶.

Важно различать существующие обязательства с отсроченным сроком исполнения и будущие обязательства, относительно которых сторонам неизвестно, возникнут они или нет.

С этих позиций обязательство заключить основной договор, содержащееся в предварительном договоре, нельзя признать будущим, иначе мы должны будем заключить, что в предварительном договоре вообще нет никаких существующих обязательств. Предварительный договор содержит существующее обязательство — заключить основной договор в определенный срок — с отсроченным исполнением.

Л.В. Санникова верно полагает, что «допускается использование обеспечительного платежа в целях обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. В этом случае условие об обеспечительном платеже закрепляется в предварительном договоре»⁷.

Однако решение вопроса об обеспечении будущих обязательств, в том числе обеспечительным платежом, возможно не только в предварительном договоре. Стороны могут

³ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 187.

⁴ Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 30—32.

⁵ Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005.

⁶ Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М., 2015.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2016. С. 318.

обеспечить будущее обязательство в отдельном соглашении или в рамках существующего основного договора.

Специфика будущего обязательства требует его строгой идентификации и формализации в обеспечительном соглашении.

Как верно отмечает С.В. Сарбаш, в целях обеспечения будущего обязательства его установление необходимо для устранения неопределенности в вопросе о том, какое именно обязательство обеспечено⁸. Сказанное подтверждается и судебной арбитражной практикой⁹.

Сделку, содержанием которой является обеспечительный платеж, следует признать строго формальной. Полагаем, что в отношении обеспечения будущего обязательства правило о необходимости соблюдения простой письменной формы еще более справедливо, поскольку кроме существенных условий (предмета, в том числе размера обеспечительного платежа; обстоятельств, при наступлении которых сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства; существа обеспечиваемого обязательства) необходимо строгое установление воли сторон относительно характеристики будущего обязательства.

Из сказанного следует, что в п. 1 ст. 381.1 ГК РФ необходимо внести дополнения относительно идентификации будущего обязательства, при этом изложить ее в следующей редакции: «Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем. Будущее обязательство должно быть определено в соглашении способом, позволяющим идентифицировать это обязательство».

Указание в законе на конкретный способ идентификации видится нецелесообразным, поскольку, по справедливому замечанию Н.Д. Титова, надлежащая степень идентификации будущего обязательства может осуществляться различными способами, в частности путем определения условий будущего договора в существующем договоре, путем заключения предварительного договора, определяющего условия будущего договора и порождаемого им обязательства, заключения самостоятельного договора, определяющего все необходимые параметры будущего обязательства¹⁰.

Обеспечительный платеж порождает акцессорное обязательство; ему присущи признаки дополнительности, зависимости, производности от обеспечиваемого обязательства.

Акцессорные обязательства следуют судьбе основного обязательства, не могут существовать отдельно от него. Сказанное означает, что акцессорное обязательство возникает (прекращается) в момент возникновения (прекращения) основного обязательства соответственно. Тем не менее существуют исключения из правила: действие определенных способов обеспечения обязательств не связано с моментом возникновения обеспечиваемого обязательства.

Например, в п. 3 ст. 341 ГК РФ установлено, что если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства. С момента заключения такого договора залога к отношениям сторон применяются положения ст. 343, 346 ГК РФ.

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» установлено, что договор поручительства по будущим обязательствам считается заключенным сторонами, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности (например, обязанность поручителя с момента заключения названного договора поддерживать определенный остаток на сче-

⁸ Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 7. С. 38.

⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 февраля 2017 г. № Ф04-8669/2016 по делу № А46-821/2016 (документ официально опубликован не был).

¹⁰ Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1. С. 121.

тах в банке, раскрывать кредитору информацию об определенных фактах и т. п.) — возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям. Вместе с тем требования к поручителю, связанные с нарушением должником обеспеченного обязательства, могут быть предъявлены кредитором лишь при наступлении обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 363 ГК РФ¹¹.

Перечисленные примеры свидетельствуют о появлении части прав и обязанностей, вытекающих из обеспечительных соглашений до момента возникновения основного обязательства.

В научной литературе давно обращается внимание на ослабление акцессорности в обеспечительных правоотношениях¹², которое во многом обусловлено состоянием современного гражданского оборота, рисками, связанными с прекращением, недействительностью основного обязательства¹³.

При этом при квалификации соглашения об обеспечительном платеже в отношении будущего обязательства в качестве обязательства с ослабленным свойством акцессорности следует учесть, что п. 2 ст. 381.1 ГК РФ не содержит указания на возможность возврата платежа при невозникновении обеспеченного обязательства.

Разделяя научную позицию об отсутствии ярко выраженной обеспечительной функции обеспечительного платежа в будущих обязательствах¹⁴, стоит отметить, что внесение денежных средств в пользу кредитора гарантирует надлежащее исполнение будущего обязательства при условии его возникновения, а при невозникновении будущего обязательства, полагаем, платеж подлежит возврату.

В науке гражданского права и, как следствие, правоприменительной практике нередко происходит смешение двух юридических конструкций — будущего обязательства и предварительного договора. Неверная квалификация указанных категорий приводит к правовым ошибкам относительно способов, позволяющих обеспечить исполнение обязательств, возникающих из предварительного договора.

Так, суд удовлетворил требования истца о взыскании суммы обеспечительного депозита (иное обозначение обеспечительного платежа, употребленное до принятия изменений в ГК РФ об обеспечительном платеже), а также пени за просрочку внесения обеспечительного депозита по соглашению о взаимных обязательствах (заключения в будущем договора аренды помещения), мотивируя свое решение тем, что стороны в соглашении указали срок, в течение которого они обязуются заключить основной договор, а такой срок не наступил, поэтому в силу п. 6 ст. 429 ГК РФ обязательства сторон по соглашению не прекращены, односторонний отказ от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ) недопустим, неоплата ответчиком обеспечительного депозита неправомерна¹⁵. К.Д. Гасников, анализируя данный спор, приходит к выводу о том, что обеспечительный депозит как способ обеспечения исполнения предварительного договора в приведенном случае является неустойкой¹⁶.

Представляется, что отсутствие единообразия в оценке возможности обеспечить обеспечительным платежом предварительный договор во многом обусловлено существовавшей ранее острой полемикой относительно применения задатка, а следовательно

¹¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» (документ официально опубликован не был).

¹² Щенникова Л.В., Сошникова М.П. Новые подходы к недействительности обеспечительных сделок // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2013. № 1. С. 56—65.

¹³ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М., 2016. С. 43; Интервью Н.Ю. Рассказовой // Закон. 2015. № 9. С. 6—17.

¹⁴ Ершов О.Г. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 2. С. 24—27.

¹⁵ Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-7470/2011-ГК от 27 апреля 2011 г.; Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2011 г. № КГ-А40/8635-11 (документ официально опубликован не был).

¹⁶ Гасников К.Д. Предварительный договор и меры гражданско-правовой ответственности за его неисполнение // Комментарий судебной арбитражной практики / Под ред. В.Ф. Яковлева. М., 2012. Вып. 18. С. 106—117.

но, и иных способов обеспечения в целях исполнения обязательств, возникающих из предварительного договора¹⁷.

Так, некоторые цивилисты резко негативно высказываются о самой возможности обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору. К примеру, М.Ю. Кайгородова считает, что «существующая в юридической литературе позиция о возможности включения в предварительный договор условий имущественного содержания, обеспечения исполнения предварительного обязательства как поименованными, так и непоименованными способами обеспечения исполнения обязательств, опирающаяся на ст. 421 ГК РФ, воспринята в практике судов общей юрисдикции, под ее влиянием формируется новая судебная практика»¹⁸. Далее автор пишет, что оценка предварительного договора как не исключающего имущественное предоставление и исполнение в рамках предварительного договора условий будущего основного договора, заключение которого предусмотрено предварительным договором, размывает существующую четкую грань между предварительным договором и порождаемым им предварительным обязательством и будущим обязательством имущественного содержания¹⁹.

Изменения, внесенные в ст. 380 ГК РФ, прекратили эти дискуссии. Данная норма была дополнена следующим положением (п. 4): «Если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429)²⁰».

Подчеркнем, что будущее обязательство — это несуществующее обязательство, которое возникает при наступлении условий, определенных обстоятельств; обязательство, возникающее из предварительного договора, — существующее (возникшее) обязательство, исполнение которого отложено на определенный срок. Второе не имеет вероятностного характера, участниками предварительного договора определены предмет обязательства, сроки его исполнения и т. д.

Приведем показательный пример из судебной практики. Истец обратился к ответчику с иском о взыскании неосновательного обогащения в размере обеспечительного платежа по предварительному договору, ссылаясь на неисполнение ответчиком обязанности заключить договор аренды. Суд иск удовлетворил, мотивируя свое решение наличием в соглашении об обеспечительном платеже условий о взносе, который обеспечивает исполнение сторонами обязательств по заключению и государственной регистрации основного договора, а после его заключения — обязательства арендатора по возмещению убытков в соответствии с условиями заключенного договора; подлежит возврату в случае неисполнения арендодателем обязательств по заключению договора в установленный срок²¹.

В этом примере видно, что в предварительном договоре стороны согласовали и платеж, который обеспечивал вытекающее из предварительного договора обязательство заключить основной договор, и платеж, который обеспечивал будущее обязательство возмещения убытков, вытекающее из основного договора.

Предварительный договор — это самостоятельное обязательство, содержанием которого является заключение основного договора. Согласно позиции Верховного Суда

¹⁷ Каралетов А.Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора // Вестник ВАС РФ. 2010. № 8. С. 70—74.

¹⁸ Кайгородова М.Ю. Предварительный договор: о некоторых тенденциях в научных исследованиях и правоприменительной практике // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сборник статей. Ч. 48 / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева, Г.Л. Осокиной, В.С. Аракчеева. Томск, 2011. С. 86.

¹⁹ Там же.

²⁰ Федеральный закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения — 9 марта 2015 г.).

²¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29 ноября 2010 г. по делу № А20-1719/2010 (документ официально опубликован не был).

РФ, предметом предварительного договора является обязательство сторон по поводу заключения в будущем основного договора²². При этом сам по себе предварительный договор не является договором о передаче имущества либо прав на имущество²³. Заключение предварительного договора обуславливает возникновение у договаривающихся сторон обязанности заключить основной договор на условиях, оговоренных в предварительном соглашении. Заключение предварительного договора не может повлечь переход права собственности, возникновение обязательства передать имущество или оказать услугу²⁴.

Таким образом, предварительный договор порождает самостоятельное, неденежное по своей природе обязательство заключить основной договор. В этом состоит наибольшая сложность применения обеспечительного платежа к предварительным договорам, поскольку он призван обеспечивать только денежное обязательство.

Анализ судебной-арбитражной практики и научной литературы свидетельствует о возможности использования обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения обязательств по предварительному договору.

Кроме того, возможность применения обеспечительного платежа к предварительному договору обусловлена и фундаментальным характером принципов гражданского права, в том числе свободы договора и диспозитивности²⁵. Ограничение сторон в выборе обеспечительных средств в данном случае ограничивало бы действие принципов.

Полагаем, что целесообразно (по аналогии с правилом, предусмотренным для задатка в п. 4 ст. 380 ГК РФ) в § 8 главы 23 ГК РФ предусмотреть норму о возможности обеспечения обязательства из предварительного договора обеспечительным платежом: «Если иное не установлено законом, по соглашению сторон обеспечительным платежом может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429 ГК РФ)».

²² Определение Верховного Суда РФ от 15 сентября 2015 г. № 18-КГ15-143 (документ официально опубликован не был).

²³ Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. № 9-КГ14-8 (документ официально опубликован не был).

²⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 год (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 1 июня 2011 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9.

²⁵ Салубцов В.Г., Бондаренко Н.Л. Фундаментальный характер принципов гражданского права и допустимые пределы их ограничения (на материалах России и Беларуси) // Право и политика: международный научный журнал. 2013. № 11. С. 1536—1542.

Ключевые слова

способы обеспечения обязательств; исполнение обязательств; обеспечительный платеж; предварительный договор; будущее обязательство

Список литературы

1. Сербаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 7.
2. Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства // Вестник Тамбовского государственного университета. Право. 2015. № 1.
3. Шенникова Л.В., Сошников М.П. Новые подходы к недействительности обеспечительных сделок // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2013. № 1.