

## ПОНЯТИЙНЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВ ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** *Актуальность и цели.* Зарождение и становление качественно иных, по сравнению с советским периодом, экономических отношений в России, принятие нового отечественного Гражданского кодекса пробудили непрекращающийся поныне интерес исследователей частного права к проблематике торгов. Относительная молодость одноименного института, сложность возникающих при производстве торгов отношений, их дискуссионность в концентрированном виде преломляются в понятии торгов. Теоретическая неопределенность в этом вопросе не могла не отразиться на соответствующих положениях действующего Гражданского кодекса РФ, по нашему мнению, внутренне противоречивых. Целью настоящего исследования является изучение фундаментальных причин такого противоречия и его сути; предлагаются примерные направления законодательных изменений, которые могли бы помочь в решении поставленной проблемы. *Материалы и методы.* При написании настоящей работы использовались, наряду с Гражданским кодексом РФ, следующие источники: Саксонское гражданское уложение 1864 г., Гражданское уложение Германии. Теоретическую базу исследования составили также монографии, диссертационные работы на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук, научные статьи. Основными методами исследования выступили: догматический, исторический и сравнительный. *Результаты.* Проведенное исследование показало, что между торгами и процессом заключения договора существует неразрывная, органическая связь. При этом торги могут либо предшествовать заключению договора (такой подход реализован, в частности, в Гражданском уложении Германии), либо опосредовать его заключение (см., например, Саксонское гражданское уложение 1864 г.). В рамках Гражданского кодекса РФ оба приведенных подхода сосуществуют, порождая законодательные и правоприменительные проблемы. *Выводы.* В случае, когда в силу законодательных установлений торги предшествуют заключению договора, они являются по существу способом определения контрагента в договоре. Если торги согласны нормативным предписаниям опосредуют заключение договора, их следует рассматривать как способ заключения договора. Та или иная трактовка торгов зависит от соответствующего законодательного оформления, которое, тем не менее, должно быть последовательным. Смешение объективно существующих различий в подходах является недопустимым и даже вредным. По этой причине регламентирующие проведение торгов положения Гражданского кодекса РФ нуждаются в реформировании.

**Ключевые слова:** заключение договора, торги, способ, контрагент, оферта, акцепт.

## CONCEPTUAL CONTRADICTIONS IN THE LEGAL REGULATION OF BIDDING UNDER THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

**Abstract.** *Background.* The origin and formation of qualitatively different economic relations in Russia as compared with the Soviet period, the adoption of the new Civil

Code in our country piqued the still ongoing interest of private law researchers to the issue of bidding. The relative youth of the institute, the complexity of trading relations arising during the auction and their ambiguity are interpreted in a concentrated form in the concept of bidding. Theoretical uncertainties in the matter could not help but influence the corresponding provisions of the Civil Code of the Russian Federation, which seem to be internally inconsistent. The purpose of this paper is to examine the fundamental causes of the contradiction and its essence; several approximate courses of legislative changes that could help in solving the problem are suggested. *Materials and methods.* While writing the paper alongside with the Civil Code of the Russian Federation the following sources have been used: the Saxon Civil Code of 1864, the Civil Code of Germany. The theoretical foundations of the study also include monographs, dissertations for candidate and doctorate degrees, research papers. The basic research methods are dogmatic, historical and comparative. *Results.* The present study has showed that there is an intrinsic organic connection between bidding and the process of contracting. Bidding can either precede the conclusion of the contract (this approach is particularly implemented in the Civil Code of Germany) or mediate its conclusion (see, for example, the Saxon Civil Code of 1864). Under the Civil Code of the Russian Federation both approaches coexist, creating legislative and enforcement problems. *Conclusions.* In case bidding is prior to the conclusion of the contract under the legislative enactments, it is in fact a way to determine the counterparty in the contract. If bidding mediates the conclusion of the contract in accordance with regulatory requirements, it should be viewed as a way to conclude the contract. The interpretation of bidding depends on the respective legislation, which, nevertheless, must be consistent. Mixing objectively existing differences in approaches is unacceptable and even dangerous. For this reason, the provisions of the Civil Code of the Russian Federation regulating bidding are to be reformed.

**Key words:** to contract, bidding, method, counterparty, offer, acceptance.

Общепризнанно, что отечественное гражданское право принадлежит к романо-германской (континентальной) правовой системе [1, с. 43]. Принятые в XIX в. в Старом Свете основные акты гражданско-правового характера показывают, что такое правовое явление, как торги, уже тогда рассматривалось сквозь призму заключения договора.

Гражданское уложение королевства Саксонского, гораздо более близкое к римскому праву, нежели предшествовавшие ему законодательства [2, с. 221], упоминает торги, например, в §§ 418, 435, 452 и др. В первом из них определено, что «если ипотека установлена в обеспечение издержек, то под ними понимаются издержки извещения о прекращении требования и судебные издержки до ходатайства о принудительной продаже с торгов, а также издержки на секвестр, насколько они не могут быть покрыты из доходов, извлеченных во время секвестра. Если издержки внесены рядом с главным требованием без обозначения определенной суммы, то ипотека распространяется при конкурсе или вне конкурса, при недостаточности имущества для удовлетворения всех внесенных на него требований, на сумму не свыше пятидесяти талеров. Из суммы, вырученной от принудительной продажи заложенного имущества с торгов, прежде всего, покрываются издержки по такой продаже» [3, с. 95].

Более содержательное в свете нашего исследования установление Саксонского гражданского уложения мы можем обнаружить в § 819, включенном в раздел II «Договоры» гл. 6 «Способы изъявления воли» данного кодифици-

рованного акта. Оно гласит, что при торгах, имеющих целью определить, кто больше даст или меньше возьмет, немедленно по учинении предложения, если условия торга не определяют чего-либо другого, договор считается заключенным с предложившим под условием, что в течение заранее определенного времени или до окончания торга не будет сделано более выгодного предложения. Если своевременно последует более выгодное предложение, то договор с прежним торговавшимся уничтожается и производящий торг не вправе отвергнуть более выгодное предложение и воспользоваться предложением прежде торговавшегося лица [2, с. 191].

Согласно § 156 Гражданского уложения Германии при проведении торгов договор заключается посредством присуждения предмета торгов выигравшему его лицу. Предложение цены утрачивает силу, если предложена более высокая цена либо торги завершены без присуждения [4, с. 102].

Приведенные примеры как нельзя лучше иллюстрируют органически существующую связь между торгами и заключением договора. Однако более важным является следующее: торги могут либо предшествовать заключению договора, либо опосредовать его заключение. Сообразно этому в первом случае торги будут являться способом определения контрагента в договоре, а во втором – выступать в качестве способа заключения договора. Между двумя выделенными подходами надлежит проводить четкую грань, поскольку в противном случае весьма затруднительно добиться целостности правового регулирования соответствующих отношений, выстроить внутренне непротиворечивую теоретическую конструкцию торгов. К сожалению, анализ ст. 447–449 ГК РФ не позволяет говорить о том, что отечественному законодателю удалось осуществить регламентацию торгов в едином стиле. Соответствующие положения Кодекса, на наш взгляд, не являются монолитными и логически выверенными.

Уже в п. 1 ст. 447 ГК РФ, состоящем из двух предложений, первое из них не согласуется со вторым. Положение «договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов» свидетельствует о том, что торги призваны выступать здесь в качестве способа заключения договора. Они не предшествуют процессу заключения договора – они неразрывно сосуществуют с ним. Логичным следствием такой установки является закрепленное в п. 2 ст. 449 ГК РФ правило о том, что признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

С другой стороны, второе установление п. 1 ст. 447 ГК РФ – «договор *заключается* с лицом, выигравшим торги» – по сути, отделяет процесс заключения договора на торгах от самих торгов. Предполагается, что вначале проводятся торги и определяется лицо, их выигравшее, а только затем с победителем торгов заключается договор. Таким образом, торги здесь выступают как способ определения контрагента, предложившего лучшие условия, а не как способ заключения договора. Представляется, второе предложение п. 1 ст. 447 ГК РФ, скажем, в редакции «договор *считается заключенным* с лицом, предложившим на торгах лучшие условия» гармонизировало бы с первым гораздо лучше. Следует также заметить, что как способ определения победителя торги трактуются законодателем и в иных статьях Кодекса. Так, в соответствии с абз. 3 п. 5 ст. 448 ГК РФ «если иное не установлено за-

коном, обязательства организатора и участников торгов *по заключению договора по результатам торгов* могут обеспечиваться независимой гарантией». Пункт 8 ст. 448 ГК РФ упоминает об условиях договора, *заключенного по результатам торгов*.

Такая непоследовательность законодателя закономерно порождает правоприменительные проблемы. В частности, в одном из своих определений Высший арбитражный суд РФ сделал следующий вывод: «торги, на участие в которых было подано менее двух заявок, признаются несостоявшимися. Следовательно, по результатам таких торгов договор не может быть заключен, и такие торги как способ заключения сделки не могут быть признаны действительными»<sup>1</sup>. Однако позднее Высший арбитражный суд РФ занял противоположную позицию, обратив внимание нижестоящих судов на то, что «по смыслу положений п. 5 ст. 447 ГК РФ... объявление публичных торгов несостоявшимися является результатом проведения таких торгов. Будучи проведенными с нарушением правил, установленных законом, они могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица (ст. 449 Кодекса)»<sup>2</sup>.

Взятые за отправную точку противоречивые положения ст. 447–449 Кодекса задают соответствующий тон изучению рассматриваемых проблем отечественными цивилистами. Одна группа исследователей при этом исходит из понимания торгов как механизма, позволяющего определить контрагента, с которым будет заключен договор [5]. Такую позицию занимал еще Д. И. Мейер, писавший о «производстве торга и переторжках предварительно заключению договора»: «кто предложит на переторжке более выгодные для казны условия, тот и избирается для заключения договора. Но, разумеется, и казна со своей стороны должна выставить условия, на которых она желает заключить договор. Нет надобности обозначать и цену договора – определение ее может быть предоставлено самим торгующимся, но необходимо предварительно оговорить другие условия договора, например, относительно количества и качества предметов, срока поставки или подряда и т.п. Впрочем, чаще всего казна заблаговременно объявляет и цену, за какую согласна заключить договор. Если казна имеет в виду заключить договор поставки, то заранее определяет цену, выше которой не согласится заключить договор, и на торге обыкновенно эта цена понижается, так как она определяется справочной ценой предметов, которая обыкновенно довольно высока» [6, с. 616].

Другая часть исследователей – преобладающая в отечественной науке гражданского права – предпочитает трактовать торги в качестве способа заключения основного договора [7, с. 220; 11, с. 9]. Иногда оба подхода сосуществуют в рамках одной и той же работы. Так, О. А. Беляева, с одной стороны, именует торги способом заключения договора [8, с. 3], а с другой – пишет о том, что целевое назначение организации и проведения торгов – «определение контрагента для заключения с ним договора на определенных условиях» [9, с. 10], цель торгов – «выявить оптимальные условия договора, предлагаемые конкретным лицом (победителем торгов)».

---

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 5 августа 2010 г. № ВАС-8730/10 по делу № А50-15701/2009.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2436/11.

Полагаем, что более правильной является господствующая в нашей цивилистике позиция, согласно которой торги в самом общем виде представляют собой способ заключения договора на наиболее оптимальных для собственника (обладателя иного имущественного права, другого заинтересованного лица) условиях.

Во-первых, трактовка торгов в качестве способа определения контрагента, предлагающего лучшие условия для заключения договора, на наш взгляд, бессодержательна с правовой точки зрения. Это определение отражает преимущественно экономическую, но не юридическую сторону анализируемого явления.

Во-вторых, торги в качестве способа заключения договора провозглашаются ГК РФ, что непосредственно следует из первого же положения п. 1 ст. 447 Кодекса.

В-третьих, если рассматривать торги под видом некоего правового феномена, предшествующего процессу заключения договора и существующего в определенной степени изолированно от него, то достаточно сложно, если вообще возможно, дать правовую квалификацию целому ряду действий, которые совершаются участниками соответствующих правоотношений. Например, Л. А. Новоселова пишет о том, что «собственно торг (механизм выдвижения предложений, ofert в ходе аукциона или конкурса) выявляет победителя – лицо, с которым продавец должен заключить договор, т.е. оферта которого должна быть акцептована» [5].

Зададимся вопросом: какое действие организатора следует считать в таком случае акцептом оферты участника торгов? Удар молотком на роль акцепта не подходит, поскольку неизвестно, можно ли считать конкретное предложение участника торгов наилучшим, ввиду того, что могут последовать и другие, более выгодные, предложения цены от других участников. К тому же в таком случае договор будет считаться заключенным в процессе торгов, в то время как согласно исходной посылке продавец заключает договор с победителем торгов, который, в свою очередь, определяется после их проведения. Л. А. Новоселова, к сожалению, этот аспект проблемы оставляет без внимания.

Кроме того, если торги представляют собой способ определения победителя и договор заключается только лишь с лицом, предложившим на торгах лучшие условия, то не совсем понятно, каким образом подобная установка согласуется с действующим российским законодательством. Имеется в виду, например, ч. 2 ст. 38 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов...»): «в случае, если победитель аукциона признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик вправе обратиться в суд с требованием о понуждении победителя аукциона заключить контракт, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения контракта, либо заключить контракт с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта. Заказчик также вправе заключить контракт с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта, при отказе от заключения контракта с победителем аукциона в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 9 настоящего Феде-

рального закона. При этом заключение контракта для участника аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта, является обязательным».

Что считать основанием возникновения у лица, не являющегося победителем торгов, обязанности заключить договор, если никаких договорных отношений между ним и организатором торгов не было, а отказ победителя торгов от заключения договора по известным причинам не может породить соответствующее обязательство третьего лица? Представляется, что удовлетворительный ответ на поставленный вопрос в рамках отстаиваемой Л. А. Новоселовой и некоторыми другими учеными концепции дать невозможно.

В-четвертых, внесенные в действующее законодательство о торгах за последнее время поправки свидетельствуют о желании законодателя ограничить круг условий, создающих благодатную почву для различного рода злоупотреблений со стороны участников торгов. В частности, в соответствии с п. 7 ст. 448 ГК РФ, «если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено законом». Приведенная норма направлена на недопущение ситуации, при которой победителем становится лицо, в силу различных причин не имеющее намерения реализовать право, являющееся предметом торгов. Интерес такого лица может состоять лишь в том, чтобы получить некоторую выгоду (маржу) от перепродажи права.

Тенденция усиления ответственности за различные формы злоупотребления правом – и анализируемые отношения не исключение – вытекает, в числе прочего, из одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. В п. 6 Концепции прямо говорится о том, что «развитие экономики и становление гражданского общества требуют использовать все возможные меры и средства гражданского законодательства, чтобы обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей. С этой целью в Концепции предлагается широкий спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, – введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права, конкретизация лишаемых правовой защиты «иных форм злоупотребления правом», введение в ГК (РФ) института преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo*, существенная модификация многих норм о недействительности сделок и др.» [10, с. 26].

Сейчас сложно говорить о том, как будет развиваться институт преддоговорной ответственности с точки зрения теории и практики в дальнейшем [11, с. 69; 12, с. 7], однако, по нашему мнению, имеет смысл распространить его действие на отношения, складывающиеся между их участниками после опубликования извещения о проведении торгов. Сделать это в рамках критикуемой нами здесь позиции затруднительно, что дополнительно свидетельствует об ее уязвимости. Так, Л. А. Новоселова в своей работе пишет: «Подав-

ший заявку может не явиться на торги, либо не внести задаток, либо, явившись, фактически не участвовать в торге. Вправе ли организатор требовать от указанного лица совершения этих действий? Конечно, нет...» [5]. Очевидно, что участие в торгах без намерения заключить на тех или иных условиях договор есть форма злоупотребления правом. Тем не менее этот факт сторонами трактовки торгов как способа определения победителя также не учитывается.

Таким образом, уточнение формулировок ст. 447–449 ГК РФ, приведение их к единому, внутренне непротиворечивому знаменателю относится к числу насущных задач, стоящих перед законодателем, без решения которой сложно рассчитывать на стройность теории института торгов.

#### Список литературы

1. **Гладких, В. М.** К вопросу об интеграции российской правовой системы в семью континентального (романо-германского) права / В. М. Гладких // История государства и права. – 2006. – № 10.
2. **Пергамент, М. Я.** Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве / М. Я. Пергамент. – Одесса, 1899.
3. Саксонское гражданское уложение. – СПб., 1885.
4. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. В. Бергманн. – М. : Волтерс Клувер, 2008.
5. **Новоселова, Л. А.** Публичные торги в рамках исполнительного производства / Л. А. Новоселова. – М. : Статут, 2006 // СПС «КонсультантПлюс».
6. **Мейер, Д. И.** Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – СПб. : Изд. Николая Тиблена, 1864.
7. **Брагинский, М. И.** Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2011.
8. **Кукла, М. Е.** Заключение договора на торгах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Кукла М. Е. – М., 2007.
9. **Беляева, О. А.** Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Беляева О. А. – М., 2012.
10. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. – М. : Статут, 2009.
11. **Богданов, Д. Е.** Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России / Д. Е. Богданов // Законодательство и экономика. – 2011. – № 4.
12. **Подшивалов, Т. П.** Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности / Т. П. Подшивалов // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 6.

#### References

1. Gladkikh V. M. *Istoriya gosudarstva i prava* [History of state and law]. 2006, no. 10.
2. Pergament M. Ya. *Dogovornaya neustoyka i interes v rimskom i sovremennom grazhdanskom prave* [Contractual penalty and interes in Roman and modern civil law]. Odessa, 1899.
3. *Saksonskoe grazhdanskoe ulozhenie* [Saxon civil code]. Saint Petersburg, 1885.
4. *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii. Vvodnyy zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu: per. s nem. V. Bergmann* [Civil code in Germany. Introductory law to civil code: translation from German by V. Bergmann]. Moscow: Volters Kluver, 2008.
5. Novoselova L. A. *Publichnye torgi v ramkakh ispolnitel'nogo proizvodstva* [Public sale in the framework of executory process]. Moscow: Statut, 2006.
6. Meyer D. I. *Russkoe grazhdanskoe pravo* [Russian civil law]. Saint Petersburg: Izd. Nikolaya Tiblena, 1864.

7. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. *Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya* [Law of contracts. Book one: general provisions]. Moscow, 2011.
8. Kukla M. E. *Zaklyuchenie dogovora na torgakh: avtoref. dis. kand. jurid. nauk* [Concluding contracts at sales: author's abstract of dissertation to apply for the degree of the candidate of juridical sciences]. Moscow, 2007.
9. Belyaeva O. A. *Torgi: teoreticheskie osnovy i problemy pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. d-ra jurid. nauk* [Sales: theoretical basis and problems of legal regulation: author's abstract of dissertation to apply for the degree of the candidate of juridical sciences]. Moscow, 2012.
10. *Kontsepsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii: vstup. st. A. L. Makovskogo* [Concept of civil legislation development in the Russian Federation: preamble of the article by A.L. Makovsky]. Moscow: Statut, 2009.
11. Bogdanov D. E. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and economy]. 2011, no. 4.
12. Podshivalov T. P. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* [International public and private law]. 2011, no. 6.

---

**Тонков Константин Владимирович**  
соискатель, Ульяновский  
государственный университет  
(Россия, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 40/9);  
консультант, общество с ограниченной  
ответственностью «Объединенная  
юридическая компания»  
(Россия, г. Ульяновск,  
ул. Железнодорожная, 11)  
E-mail: GrandKonsult@mail.ru

**Tonkov Konstantin Vladimirovich**  
Applicant, Ulyanovsk State University  
(40/9 Goncharova street, Ulyanovsk,  
Russia);  
consultant, Limited Liability Company  
«Joint Law Firm»  
(11 Zheleznodorozhnaya street, Ulyanovsk,  
Russia)

---

УДК 347.44

**Тонков, К. В.**

**Понятийные противоречия правового регулирования торгов по Гражданскому кодексу Российской Федерации / К. В. Тонков // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2013. – № 3 (27). – С. 17–24.**