#

Работа выполнена на кафедре гражданского и семейного права

Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина

**Научный руководитель**: кандидат юридических наук, доцент **Рябов Алексей Александрович**

**Официальные оппоненты**:

доктор юридических наук, профессор **Рыбаков Вячеслав Александрович**

место работы – Рязанский государственный университет им.С.А.Есенина

кандидат юридических наук, **Жучков Сергей Викторович**

место работы – Российский государственный гуманитарный университет

**Ведущая организация**: **Российский государственный торгово-экономический университет**

Защита состоится 22.03.2012 года в 12.00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.03 при Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина по адресу: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

Автореферат разослан     2012 года.

Ученый секретарь

диссертационного совета,

доктор юридических наук,

профессор     И.В. Ершова

# I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** В современных условиях развития договорных связей между субъектами гражданских правоотношений активно используется такой способ заключения договоров, как торги. Именно торги позволяют учитывать и сочетать интересы отдельных лиц, а также регулировать отношения, в которых обеспечивался бы интерес и публичных образований. Как специальный вид торгов, торги на право заключения договора аренды недвижимого имущества позволяют удовлетворить возникающие потребности субъектов имущественного оборота, обеспечивая им возможность поиска оптимального, наиболее выгодного способа нахождения контрагента по договору, а также установления приемлемых с экономической точки зрения взаимосвязей с партнёрами по бизнесу.

Для определения значения, выявления сути правовой конструкции торгов с позиций современного гражданского права необходимо в полной мере учитывать исторический опыт развития правового регулирования отношений в данной сфере. Исследование генезиса правового регулирования отношений по организации и проведению торгов, становления законодательства о торгах, а также его применение демонстрируют эффективность использования на практике конкурсов и аукционов как способов заключения договоров аренды недвижимого имущества. Такой опыт показывает, какие нормы, регулирующие отношения по организации и проведению торгов в прошлом, оказались приемлемы в современных условиях.

Кроме того, исследование организации и проведения торгов с учётом исторического аспекта показывает, что отдельные положения действующих законов недостаточно адекватно соответствуют потребностям имущественного оборота.

Торги как способ заключения договоров известен как достаточно давно сложившийся правовой институт. В современных условиях торги применяются при размещении заказов для государственных и муниципальных нужд, а также в рамках процедуры банкротства и исполнительного производства. Важно, что в последние годы такой вид торгов, как торги на право заключения договора аренды недвижимого имущества, активно используется в коммерческой деятельности субъектов предпринимательства. Самостоятельные субъекты предпринимательской деятельности активно осваивают опыт применения торгов в своей деятельности. В этих условиях совершенствование механизма правового регулирования отношений в данной сфере будет способствовать активному использованию такого способа заключения договоров в их деятельности.

Развитие отношений, связанных с заключением договора аренды недвижимого имущества на торгах, на современном этапе отличается высоким уровнем интенсивности. И как показывает практика, законодательство о торгах содержит достаточное количество дефектов, пробелов, изъянов; очевидным является как несовершенство юридической техники, так и «нестыковка» норм отдельных законов, отсутствие единообразного подхода к регулированию рассматриваемых отношений.

В самом деле, нормативная правовая база торгов не отличается целостностью, единством. Так, в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) этому институту посвящено всего три статьи (ст. 447 – 449), а сфера применения института торгов огромна. В каждой конкретной отрасли регулирование происходит путем издания подзаконных актов или законов, которые зачастую противоречат друг другу. Такая ситуация не способствует стабильности гражданского оборота, о чем свидетельствует и судебно-арбитражная практика. Нарастающее число споров о признании торгов недействительными поставило перед правоприменителями немало проблем, которые нельзя разрешить, заглянув в очередной комментарий, для этого требуются серьезные теоретические познания, касающиеся истории развития соответствующих институтов, их места среди других гражданско-правовых категорий, понимания значения соответствующих правовых норм и возможных последствий их применения к регулируемым отношениям.

Практика диктует необходимость создания более совершенных правовых конструкций, обеспечивающих регулирование отдельных видов торгов, в частности, торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества. С учётом значения данного вида торгов, характера его влияния на установление специфических договорных связей между субъектами хозяйственной деятельности, можно отметить, что совершенствование законодательства в указанной сфере важно не только в теоретическом, но и в практическом плане.

Многообразие нормативных актов, вопросы их правильного понимания и применения субъектами, которые являются как организаторами, так и участниками торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, привлекают в настоящее время все большее внимание цивилистов. Однако до сих пор в современной правовой науке не сформировалось целостного представления о торгах, которое учитывало бы все аспекты этого сложного правового феномена. Вот почему одним из основных вопросов, поднятых разработчиками Концепции развития гражданского законодательства РФ, был вопрос о совершенствовании правового регулирования отношений по организации и проведению торгов[[1]](#footnote-1). Принятый на ее основе проект Федерального закона о внесении изменений в ГК РФ также содержит новые положения о торгах, которые заслуживают пристального внимания и обсуждения.

Исследование юридической природы, видов, порядка проведения торгов в целом, и, в частности, торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, будет способствовать, на наш взгляд, совершенствованию нормативного регулирования в данной сфере, развитию практики организации торгов и укреплению договорных связей между участниками гражданского оборота.

**Степень** **научной** **разработанности** **темы.** Рассматриваемая тема исследования относится к числу дискуссионных в юридической науке. Учитывая, что торги на право заключения договора аренды недвижимого имущества используются как способ заключения договора сравнительно недавно, единой точки зрения относительно механизма регулирования отношений по организации и проведению данного вида торгов в цивилистике и практике ещё не сложилось.

В последние годы интерес учёных-юристов и практиков к торгам на право заключения договора аренды недвижимого имущества значительно вырос. Правоведы высказывают своё видение проблемы организации и проведения указанных торгов, ими делаются порой противоположные выводы и заключения, отражающие широкий спектр мнений, однако целостного представления о торгах на право заключения договора в доктрине пока еще не сложилось.

В дореволюционной России немалый вклад в теоретическую разработку данного института внесли Д.И.Мейер, Г.Ф.Шершеневич, К.П.Победоносцев, П.П.Цитович и др.

В советский период, когда институт торгов практически не применялся, степень теоретической разработанности проблемы была незначительной. Тем не менее, работы Е.А.Флейшиц, В.С.Толстого, И.Б.Новицкого, О.А.Красавчикова, В.А.Рясенцева демонстрируют нам образцы анализа отправных, базовых категорий и понятий гражданского права, включая и понятие торгов. В этот период развития нашего государства достаточно широкое освящение в работах О.С.Иоффе, Ю.К.Толстого и В.Н.Смирнова и др. авторов получили публичные конкурсы.

В настоящее время среди современных цивилистов особое место занимают работы М.И.Брагинского, В.В.Витрянского, Б.М.Гонгало, Л.А.Новоселовой, К.И.Скловского, Е.А.Суханова и др. авторов, в которых рассматриваются различные аспекты рассматриваемой проблемы института торгов.

За последние годы было защищено несколько кандидатских диссертаций, посвященных исключительно цивилистической проблематике института торгов[[2]](#footnote-2). Интерес к торгам находит отражение в многочисленных научных публикациях (работы Б.Завидова, А.Короткова, О.Гусева, Е.Когана и Г.Сухадольского, Д.Абдрахимова и многих др.), посвященным различным аспектам института торгов.

Вместе с тем, ряд теоретическо-практических проблем, связанных с торгами на право заключения договора, еще не получил должного освещения в цивилистике. Отсутствуют работы на монографическом уровне, посвященные организации и проведению торгов на право заключения договора аренды недвижимости.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** составляют труды современных российских учёных: С.С.Алексеева, В.А.Белова, О.А.Беляевой, М.И.Брагинского, В.В.Витрянского, Е.П.Губина,

В.В.Долинской, Е.В.Когана, А.А.Кирилловых, В.П.Мозолина, Л.А.Новосёловой, О.Н.Садикова, А.П.Сергеева, К.И.Скловского,

Е.А. Суханова, Ю.К.Толстого А.М.Эрделевского и многих других авторов.

При написании диссертации автором использовались труды известных цивилистов дореволюционной России Д.И.Мейера, Г.Ф.Шершеневича, К.П.Победоносцева, П.П.Цитовича и др.

**Методологической основой исследования** являются научные методы познания общественных процессов. При определении методологии автором учитывалась сложная структура отношений изучаемого объекта. Поэтому основой методологии познания проблем регулирования отношений по организации и проведению торгов на право заключения договора послужило сочетание системно-структурного и сравнительно-правового подходов.

Использование сравнительно-правового элемента в исследовании позволило автору выделить универсальные принципы (исходные начала) правового регулирования отношений по организации и проведению торгов. Системно-структурный метод дал возможность выработать представление о механизме правового регулирования складывающихся отношений при проведении торгов, показать взаимосвязь правовых норм, их толкование судебными органами.

Важной особенностью работы является сочетание теоретического и эмпирического уровней познания. Естественно, основой диссертации стал теоретический анализ, опирающийся на результаты разработки данной темы, представленный в работах цивилистов.

Для проведения юридической обработки правового материала, анализа норм, регулирующих отношения, складывающихся на торгах, был использован формально-догматический метод исследования. Такой подход способствовал формированию категориального аппарата и концептуальной основы диссертационной работы. Это позволило выделить в самом общем и приближенном виде чисто логические, терминологические, понятийные стороны анализируемых правовых феноменов.

**Нормативную и источниковедческую базу** диссертации составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральные законы, Указы Президента Российской Федерации, Постановления Правительства Российской Федерации, многочисленные подзаконные акты, регулирующие

Изучены и использованы материалы судебно-арбитражной практики, статистические источники, обширная научно-монографическая литература. Теоретические выводы и практические предложения автора основаны на результатах анализа правоприменительной практики, материалов различных исследований и других источниках.

**Объектом** диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества.

**Предметом** диссертационного исследования является совокупность правовых норм, регулирующих организацию и проведение торгов, практика их применения, существующие научные взгляды по указанной проблематике.

**Цели и основные задачи диссертационной работы.** Актуальность темы исследования, отсутствие в нашей юридической литературе научных разработок по ней на монографическом уровне предопределили цели исследования, которые заключаются в:

– комплексном анализе института торгов;

– выявлении основных проблем правового регулирования отношений по организации и проведению торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества;

– рассмотрении особенностей механизма правового регулирования указанных отношений при проведении и организации торгов на право заключения договора;

– выработке предложений по совершенствованию норм, закрепляющих порядок проведения торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества.

Достижению поставленных целей способствовало решение следующих **задач исследования**:

– рассмотрение генезиса правового регулирования отношений по организации и проведению торгов;

– исследование источников, регулирующих отношения, которые складываются между субъектами в процессе организации и проведения торгов;

– определение понятия, юридической природы и особенностей правовых конструкций торгов;

– проведение классификации торгов, характеристики ее принципов и основных критериев;

– выявление сущности и содержания правового регулирования отношений, складывающихся между участниками торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества;

– рассмотрение субъектного состава торгов по данной теме;

– анализ структуры правовых связей между участниками торгов, а также особенностей указанных отношений;

– выявление проблем, связанных с признанием торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества недействительными, и их анализ;

– анализ правовых последствий при признании торгов на право заключения договора аренды недействительными.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в том, что впервые на монографическом уровне проведено комплексное исследование торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, которое отличается авторским подходом к изучению их содержания и особенностей.

Диссертант предлагает новую, разработанную непосредственно для организации и проведения торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества модель нормативного регулирования торгов. Диссертант анализирует правовую конструкцию торгов под углом выявления пробелов и изъянов в механизме правового регулирования отношений по их организации и проведению. С учетом анализа судебно-арбитражной практики, использования норм о торгах на право заключения договора аренды недвижимого имущества делаются выводы, имеющие теоретико-практическое значение, и предложения по совершенствованию российского законодательства в этой сфере.

В диссертационном исследовании сформулированы и обоснованы следующие **выносимые на защиту положения и выводы, обладающие научной новизной и имеющие практическое значение:**

**1.** В работе обосновывается вывод о том, что право на заключение договора не может рассматриваться как предмет торгов. Выделение в нормах о торгах «права на заключение договора» следует квалифицировать как особый юридико-технический прием, позволяющий предусмотреть особый, второй вариант заключения договора путем проведения торгов (п. 5 ст. 448 ГК РФ) – его заключения не в ходе торгов (первый вариант), а по результатам торгов, на которых выявляется их победитель.

В работе обоснован вывод о том, что предметом торгов, независимо от двух предусмотренных законом вариантов заключения договора, всегда является предмет договора, заключение которого и является целью торгов.

**2.** Презумпция двух правовых конструкций заключения договора – непосредственно на торгах и после завершения торгов дает возможность выделить не только общее, но и особенное (отличия) между ними. На наш взгляд, процедура проведения торгов в этих двух конструкциях практически не отличается друг от друга. Отличие видится на заключительном этапе торгов, а именно: в юридической квалификации протокола о результатах торгов, а также в решении вопроса о том, когда подписывается (основной) договор, в целях заключения которого и проводились торги.

Анализ правовой конструкции торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества дает возможность утверждать, что во второй конструкции (торги на право заключения договора) нет необходимости создания дополнительных организационных звеньев (в процедуре завершения торгов), связанных с созданием квази-договорных конструкций, предусматривающих заключение так называемого договора купли-продажи права на заключение основного договора. Этот вывод в полной мере относится и к «шагу аукциона», который при проведении указанных торгов достаточно часто рассматривают как величину повышения начальной цены выкупа права на заключение договора.

**3.** При рассмотрении особенностей правовой регламентации отношений, возникающих (при организации торгов на право аренды недвижимого имущества) между специализированной организацией и собственником вещи, диссертант приходит к выводу о том, что эти отношения можно квалифицировать как агентирование, т.е. между ними заключается агентский договор. Сравнивая нормы трех договорных конструкций (поручения, комиссии и агентирования), дается обоснование, почему договоры поручения и комиссии самостоятельно (вне агентирования) не могут быть использованы между собственником недвижимого имущества и специализированной организацией.

**4.** Сформулирована и обоснована авторская позиция по проблеме обеспечительной функции задатка, вносимого участниками торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества. Обеспечительная функция задатка на торгах проявляется в двух случаях: на стадии организации торгов, в отношениях «участники торгов – организатор торгов»; на втором этапе торгов, в отношениях «победитель торгов – организатор торгов (контрагент по предварительному договору)». Обоснован вывод о том, что задаток на торгах обеспечивает одновременно два гражданско-правовых обязательства: обязательство провести торги и обязательство заключить по итогам торгов соответствующий (предварительный) договор. Эти два обязательства объединяет единая цель: они направлены на заключение договора аренды недвижимого имущества по итогам торгов.

**5.** Анализируя природу отношений между организатором и участниками торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, диссертант приходит к выводу о том, что отношения между ними имеют договорный характер. Речь идет об особой договорной конструкции – договоре на проведение торгов, предметом которого является *право* на заключение основного договора, заключаемого по результатам торгов (договора аренды недвижимого имущества). В данном случае это право выступает объектом обязательственного правоотношения (обязательства), возникающего из договора о проведении торгов. Таким образом, субъективному праву участников торгов на право заключения договора корреспондирует обязанность организатора торгов организовать и провести торги по осуществлению права на право (заключения договора) каждого из участников.

Следовательно, реализация прав и обязанностей сторон данного договорного обязательства будет непосредственного связана с этим объектом особого рода и выражаться в действиях сторон, имеющих исключительно организационный характер и направленных на конечный результат – заключение договора аренды недвижимого имущества. Исходя из специфики регулируемых отношений, их можно квалифицировать как организационные, а договор считать разновидностью организационных договоров. Появление в указанном договорном обязательстве конструкции «право на право» дает возможность понять, что рассмотрение законодателем права на заключение договора как предмета торгов следует признать ошибочным.

**6.** Общее определение организационного гражданско-правового договора, данное диссертантом в работе, позволяет уточнить и определение договора о проведении торгов – это соглашение между организатором и участниками торгов, направленное на упорядочение отношений между ними в процессе организации и проведения торгов с целью заключения договоров по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг.

Договор о проведении торгов – договор организационный, консенсуальный, двусторонний. Договор о проведении торгов относится к договорам присоединения, ибо условия договора сформулированы в извещении о проведении торгов и могут быть только акцептованы: никакая встречная оферта (с иными условиями) в данном случае невозможна.

**7.** В исследовании сделан вывод о том, что следует различать последствия недействительности торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества и последствия недействительности заключенных по их результатам договоров. В соответствии с нормой п. 2 ст. 449 ГК РФ недействительность предварительного договора (протокола) характеризуется в качестве последствия признания торгов недействительными. А недействительность протокола порождает недействительность договора аренды недвижимого имущества, заключенного по результатам торгов.

**8.** В судебно-арбитражной практике отсутствует единообразный подход к рассмотрению споров о признании недействительными торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества. В работе сделан вывод, что споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются чаще всего по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. Нарушение установленных законом правил проведения торгов является *специальным основанием* их недействительности. Торги можно признать недействительными по признаку их оспоримости в случае нарушения правил их проведения, только если речь идет о так называемых процедурных нарушениях.

На основе анализа судебно-арбитражной практики в работе обоснован вывод о том, что указанные торги могут быть признаны не только оспоримыми в связи с нарушением правил организации и порядка их проведения, установленных законом, но быть квалифицированы и как ничтожные в связи с нарушением общих норм, установленных законодательством.

**9.** Согласно п. 1 ст. 11 ГК РФ судебной защите подлежат нарушенные или оспоренные гражданские права, а по правилам ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. В этой связи в работе делается вывод о том, что реализация этого права заинтересованным лицом возможна только в случае, если оспариваемыми торгами нарушены его права и охраняемые законом интересы, а целью предъявления иска является восстановление этих нарушенных прав и интересов.

 Учитывая предписания статей 447, 448 и 449 ГК РФ, следует иметь в виду, что нарушение процедуры проведения торгов не является безусловным основанием для признания их недействительными. Вопрос о признании торгов недействительными должен решаться с учетом установленных судом нарушений процедуры и их влияния на права заявителя. Лицо должно доказать наличие защищаемого права, которое может быть восстановлено при применении последствий недействительности договора аренды недвижимого имущества, заключенного по результатам проведения торгов. А это означает, что нарушения порядка проведения торгов не могут являться основанием для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенного по результатам торгов договора аренды недвижимого имущества.

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования.** Результаты диссертационного исследования позволяют обогатить содержание концептуальных положений об организации и проведении торгов и обосновать новые подходы к их дальнейшей разработке.

Полученные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе предложения могут быть использованы для совершенствования российского гражданского законодательства, регулирующего отношения при проведении торгов.

Содержащийся в диссертации теоретический материал, аналитические разработки автора представляют интерес для научных исследований по проблематике торгов, в преподавании гражданского, предпринимательского, коммерческого права для студентов юридических и экономических вузов.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли отражение в трех научных публикациях автора, обсуждены и одобрены на заседании кафедры гражданского и семейного права МГЮА имени О.Е.Кутафина.

Содержание отдельных глав и диссертации в целом излажено на 3 международных научно-практических конференциях в г. Москве (VIII Международная научно-практическая конференция «Современное российское законодательство: законотворчество и правоприменение» (Москва, МГУ, декабрь 2007г.); IX Международная научно-практическая конференция «Право на защите прав и свобод человека и гражданина (к 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию принятия Всеобщей декларации прав человека)» (Москва, МГУ, декабрь 2008г.); научно-практическая конференция «Правовое регулирование общественных отношений в условиях кризиса» (Москва, АТиСО, апрель 2009г.), а также на ежегодных итоговых конференциях МГЮА, научно-практических семинарах и «круглых столах» в 2006 – 2010 гг.

**Структура работы.** Диссертация состоит из введения, двух глав (шести параграфов), списка использованных нормативных правовых актов, материалов судебно-арбитражной практики и литературы.

**II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **Введении** обосновывается актуальность избранной темы исследования; рассматриваются состояние ее изученности и степень научной разработанности; определяются объект, предмет, цели и задачи исследования; теоретическая, методологическая, нормативная и источниковедческая база исследования; формулируются основные положения, выносимые на защиту, научная новизна и практическая значимость работы.

**В первой главе – «Общая характеристика торгов: доктрина и основы правового регулирования» -** представлена целостная концепция о торгах в российском праве: анализируются понятие, признаки и юридическая природа торгов, их содержание, форма и субъектный состав; дана классификация торгов с учетом основных критериев и принципов.

**Первый параграф** (главы первой) **– «Генезис правового регулирования отношений по организации и проведению торгов» –** посвящен правовому анализу возникновения и развития торгов. В диссертации особое внимание уделяется специфике законодательного и доктринального оформления торгов в дореволюционный, советский и современный периоды России.

В работе сделан вывод о том, что на современном этапе правовое регулирование отношений по организации и проведению торгов все еще находится на этапе своего формирования. Заслугой российского законодателя можно считать выработку общетеоретических положений о торгах и их видах, закрепленных в основных нормативных правовых актах, анализ которых позволяет охарактеризовать торги как комплексный правовой институт. При этом нельзя смешивать экономическую и юридическую категории торгов. Речь идет о том, что экономические, фактические отношения по организации и проведению торгов подвергаются в обществе правовому оформлению.

Говоря о юридических отношениях, складывающихся на торгах, имеют в виду отношения, которые непосредственно связаны с нормами, относящимися к комплексному (многоотраслевому) институту торгов. Речь идет не только о нормах гражданского права, но и нормах административного, бюджетного, налогового, земельного, процессуального, исполнительного права, устанавливающих правовое оформление процедуры организации и проведения торгов, правовой статус их субъектов, а также предусматривающих юридические способы охраны прав и интересов участников торгов.

В диссертации отмечается, что в настоящий период законодательство о торгах, имеет довольно весомую публично-правовую составляющую и все более развивается в сторону этого направления, что подтверждается новейшим законодательством о торгах.

Это означает, что торги представляют собой не гражданско-правовой, а юридический институт как совокупность норм, значительная часть которых, имея гражданско-правовую природу, входит в подотрасль обязательственного права. Речь идет о комплексном (многоотраслевом) институте права, в котором гражданско-правовые нормы охватываются понятием торгов в объективном смысле как гражданско-правового института, входящего в общую, единую систему гражданско-правовых норм.

А это значит, что нельзя согласиться с теми авторами, которые рассматривают торги как институт или субинститут только в рамках гражданско-правовой отрасли.

Опыт правового регулирования отношений по организации и проведению торгов в России рассматривается в работе в связи с зарубежным опытом регулирования указанной сферы отношений. В диссертации анализируется опыт Германии и Франции, что обусловлено принадлежностью Германии, Франции и России к единой правовой семье романо-германского права, а, следовательно, и сущностной общностью германского, французского и российского гражданского права, не исключая при этом специфики правопорядка каждого из государств, России в том числе.

На наш взгляд, рассмотренный в работе опыт правового регулирования отношений по организации и проведению торгов в ФРГ и Франции ценен для развития и совершенствования законодательства о торгах в России, поскольку позволяет лучше понять российский правовой институт торгов, его природу, уяснить, с чем связаны трудности его функционирования.

**Второй параграф** (главы первой) **– «Торги: понятие, предмет и юридическая природа по российскому праву» –** посвящен анализу концептуальных основ торгов. Рассматривая различные подходы к определению понятия торгов и его предмета, автор приходит к выводу о том, что закрепленное в пунктах 2 и 5 ст. 448 ГК РФ право на заключение договора как предмета торгов следует квалифицировать как юридико-техническую погрешность, порождающую целый шлейф юридических ошибок и неточностей, которые можно найти, например, в ЗК РФ. В работе приводится обоснование ошибочности позиции законодателя по данному вопросу.

Предметом торгов могут выступать различные материальные блага, предусмотренные ст. 128 ГК РФ: конкретные виды товаров, работ и услуг, на приобретение, поставку, выполнение или оказание которых проводятся торги. Что касается права на заключение договора, то его выделение в нормах о торгах следует рассматривать не как предмет торгов, а как особый юридико-технический прием, позволяющий выделить особую правовую конструкцию заключения договора – его заключения после завершения торгов.

Поэтому выражение «торги на право заключения договора» следует трактовать не в смысле особого предмета торгов – права на заключение договора, а в смысле завершения их подписанием протокола о результатах торгов, который в отличие от первой правовой конструкции (когда договор заключается непосредственно в ходе торгов), не имеет силу основного договора. «Точка» в отношениях между победителем торгов и их заказчиком еще не поставлена. Им еще предстоит подписать основной договор после подписания протокола о результатах торгов не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

Следовательно, предметом торгов, независимо от этих двух конструкций, как показал анализ рассмотренных в работе правовых актов, всегда является предмет основного договора, заключение которого и является целью торгов. На практике часто для правильного разрешения возникающих споров необходимо установить, что являлось предметом оспариваемых торгов. От этого зависит надлежащая квалификация правоотношения, установление прав и обязанностей сторон договора, заключаемого по результатам торгов и последствия признания этого договора недействительным.

Отсутствие в правовых актах единообразия в толковании предмета торгов создает значительные трудности на практике, когда участники и организаторы торгов, следуя терминологии закона (речь идет, как было показано в диссертации, о «продаже права на заключение договора», о «продавце права на заключение договора»), начинают создавать квази-договорные конструкции, предусматривающие заключение так называемого договора купли-продажи права на заключение договора, а при проведении торгов «шаг аукциона» рассматривать как величину повышения начальной цены выкупа права на заключение договора.

Поэтому, на наш взгляд, существует настоятельная необходимость изменения формулировок ГК РФ и ЗК РФ относительно предмета торгов: речь идет о пунктах 2 и 5 ст. 448 ГК РФ, а также пунктах 4, 5, 6 ст. 38, ст. 38.1 ЗК РФ.

Презумпция двух правовых конструкций заключения договора – непосредственно на торгах и после завершения торгов – дает возможность выделить не только общее, но и особенное (отличия) между ними. На наш взгляд, процедура проведения торгов в этих двух конструкциях практически не отличается друг от друга. Отличие видится на заключительном этапе торгов, а именно: в юридической квалификации протокола о результатах торгов, а также в решении вопроса о том, когда подписывается основной договор. Это дает возможность утверждать, что во второй конструкции нет необходимости создания дополнительных организационных звеньев (в процедуре завершения торгов), связанных с заключением так называемого договора купли-продажи права на заключение основного договора.

**В третьем параграфе** (главы первой) **– «Классификация торгов: основные критерии и принципы» –** на основе законов логики рассматриваются классификации торгов — дихотомическая и по видообразующему признаку.

В диссертации рассмотрены основные признаки, выделяемые законодателем для классификации торгов, а именно: признак направленности, субъектный и предметный признаки. В работе представлены особенности законодательных конструкций торгов в зависимости от этих признаков.

 В диссертации обосновывается вывод о том, что предметный и субъектный признаки играют вторичную роль по сравнению с признаком направленности. В частности, отмечается, что при этом иерархичная значимость каждого системного признака дает возможность выявить специфику правового регулирования различных видов торгов. Но соблюдение правил логики в построении классификации торгов диктует необходимость учитывать следующие важные в методологическом плане моменты.

Во-первых, не могут сочетаться признаки, выделенные в рамках одной классификации (например, земельный участок или движимая вещь, выделенные по предметному основанию). Во-вторых, вторичный признак, являющийся основой последующего деления понятий, предопределяет специфику отдельных правовых элементов, которые в свою очередь на следующем уровне классификации могут иметь значение системных признаков. Поэтому при анализе торгов, основанных на вторичных признаках, важно не только учитывать сочетаемость признаков, лежащих в основе выделения тех или иных разновидностей торгов, но и уметь выделить те правовые элементы, которые могут иметь значение нормообразующих факторов. Например, разделив все торги по признаку направленности, мы по сути можем обособить группу торгов, направленных на заключение договора после их завершения. И уже в рамках этого обособления выделять формы и различные виды торгов, соблюдая правила формальной логики (принципы деления при классификации).

Следовательно, специфика правового режима того или иного вида торгов всегда предопределена конкретными системными признаками, лежащими в основе выделения законодателем той или иной конструкции торгов. В этом случае и можно говорить о нормативно-правовой значимости классификации торгов в целом.

В работе сделан вывод, что логический принцип многоступенчатого построения классификации нашел отражение в различных нормах о торгах. Это выразилось в наличии иерархии между формами и видами торгов, классификациями (торгов на промежуточных ступенях), проведенными на основании этих признаков. При этом иерархичная значимость каждого системного признака, как показывает анализ норм о торгах, дает возможность выявить специфику правового регулирования отношений при организации и проведении различных видов торгов, в том числе и торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества.

**Во второй главе – «Правовая конструкция торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества» –** рассматриваются особенности правовой регламентации торгов на право аренды недвижимого имущества, выявляются проблемы и противоречия в регулировании отношений между участниками торгов и обосновываются предложения по их устранению.

**В первом параграфе** (главы второй) **– «Правовое положение участников торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества и отношения между ними» –**  дается анализ структуры правовых связей между участниками торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, а также особенностей их правового статуса и отношений между ними. Так, например, в работе обосновывается вывод о том, что в случаях, когда специализированная организация привлекается в качестве организатора торгов, собственник недвижимости или обладатель имущественного права на нее заключают с ним агентский договор.

В литературе часто отмечается, что таким договором может выступать не только агентский договор, но и договор поручения или договор комиссии. Использование сторонами агентского договора (принципалом и агентом) любой модели – поручения или комиссии, приводит некоторых авторов к выводу о возможном «автоматическом» применении к отношениям между специализированной организацией и собственником имущества указанных договорных конструкций, т.е. поручения и комиссии. В частности, к такому выводу приходит М.Е.Кукла, с чем трудно согласиться. В самом деле, достаточно сравнить нормы трех договоров о передоверии, о правах и обязанностях сторон, об исполнении и о прекращении договора и др., чтобы понять – механистическое смешение указанных договорных конструкций недопустимо. Тем более, подчеркнем это еще раз, специализированная организация выполняет не только юридические, но и фактические действия. А это означает, что:

1) классическая модель договора комиссии неприемлема для отношений между специализированной организацией и собственником имущества, поскольку по договору комиссии комиссионер обязуется по поручению комитента совершить одну или несколько сделок (см. п. 1 ст. 990 ГК РФ).

2) договор поручения также самостоятельно (вне агентирования) не может быть использован в отношениях между специализированной организацией и собственником вещи, поскольку по договору поручения поверенный обязуется совершить только юридические действия (см. п. 1 ст. 971 ГК РФ).

В работе поднимается вопрос об обеспечительной функции задатка применительно к конструкции торгов на право заключения договора. Так, рассматривая обеспечительную функцию задатка, в литературе можно встретить суждение, согласно которому обеспечительная функция задатка по смыслу п. 4 ст. 448 ГК РФ может быть реализована лишь в отношениях с лицом, выигравшим торги.

 Применительно к конструкции заключения договора после завершения торгов (конструкция торгов на право заключения договора) этот вывод требует уточнения. Известно, что обеспечительная функция задатка проявляется в последствиях неисполнения обязательства, обеспеченного задатком. Если лицо выиграло торги, то у него и у его контрагента возникает обязанность в соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ заключить договор аренды недвижимого имущества не позднее двадцати дней (или иного указанного в извещении срока) после завершения торгов и оформления протокола.

Но в указанных отношениях (при рассматриваемой конструкции заключения договора после завершения торгов) задаток обеспечивает обязательство не по заключению договора аренды недвижимого имущества (что имеет место при конструкции заключения договора на торгах, когда протокол имеет силу договора), а обязательство по подписанию протокола (который имеет силу предварительного договора) между организатором торгов и лицом, выигравшим торги. Именно с нарушением данного обязательства (его неисполнением) из предварительного договора связано применение негативных (с позиции правонарушителя) имущественных последствий задатка (ст. 381 ГК РФ). Если от подписания протокола отказывается победитель торгов (лицо, давшее задаток), то задаток остается у организатора торгов. Когда организатор торгов (лицо, получившее задаток) нарушает свое обязательство по подписанию протокола (предварительного договора), то он (организатор торгов), обязан возвратить победителю торгов задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка (п.5 ст. 448 ГК РФ).

Вместе с тем задаток на торгах обеспечивает, как нам представляется, и другое обязательство – обязательство по проведению самих торгов. Речь идет об обязательстве из договора, заключаемого между организатором и участниками торгов. В данном случае обеспечительная функция задатка касается уже отношений «участники торгов – организатор торгов». При нарушении обязательства по проведению торгов должны, на наш взгляд, применяться названные выше последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком по ст. 381 ГК РФ. То есть организатор торгов должен не только возместить реальный ущерб, но и возвратить полученный задаток в двойном размере согласно ст. 381 ГК РФ.

**Во втором параграфе** (главы второй) **– «Организация и порядок проведения торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества» –** рассматривается механизм заключения договора, в котором выявляются определенные элементы, стадии, определяющие видовые особенности торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества. Так, в частности, автор приходит к выводу о том, что отношения между организатором и участниками торгов можно квалифицировать как организационные, имеющие договорную природу. Речь идет о конструкции договора на проведение торгов.

В случае проведения торгов извещение об их проведении выражает намерение организатора провести торги по определенным, заранее сформулированным в конкурсной документации правилам. При этом, организатор торгов предлагает неопределенному кругу лиц совершить сделку, направленную на установление определенного обязательства, по которому:

* организатор обязуется принять и рассмотреть в соответствии с установленной в конкурсной документации процедурой поданные ему заявки; провести торги, выбрать победителя и подписать с ним протокол.
* участник торгов обязуется заключить основной договор с организатором торгов или собственником недвижимости, если тот окажется его победителем.

Следовательно, предметом договора о проведении торгов является само право на заключение основного договора. В данном случае это право выступает объектом обязательственного правоотношения (обязательства), возникающего из договора о проведении торгов.

А это значит, что в этом случае термин «право на заключение договора» следует понимать не в прямом значении, то есть как субъективное гражданское право – право одной стороны (участника торгов) и корреспондирующей ему обязанности другой стороны (организатора торгов или собственника недвижимости). Речь идет об особом объекте правоотношения – праве на заключение договора. Т.е. субъективному праву участников торгов на право заключения договора корреспондирует обязанность организатора торгов организовать и провести торги по осуществлению права на право (заключения договора) каждого из участников.

Реализация прав и обязанностей сторон данного договорного обязательства будет непосредственного связана с этим объектом особого рода и выражаться в действиях сторон, имеющих исключительно организационный характер и направленных на конечный результат – заключение договора аренды недвижимого имущества. Исходя из специфики регулируемых отношений, их можно квалифицировать как организационные, а договор считать разновидностью организационных договоров.

Появление в указанном договорном обязательстве конструкции «право на право» дает возможность понять, что рассмотрение законодателем права на заключение договора как предмета торгов было ошибочным, что привело, с одной стороны, к неоправданному выделению двух возможных вариантов заключения договора на торгах, рассмотренных в главе первой диссертации. А с другой стороны, такая трактовка предмета торгов привела на практике к целой череде ошибок – от принятия локальных Правил и подзаконных актов о проведении торгов, предусматривающих продажу права на заключение договора, до непонимания субъектами сути законодательных предписаний – когда, в каких случаях, при каких торгах необходимо следовать логике законодателя, а именно: объявлять торги на заключение договора или на право его заключить.

Подчеркнем еще раз: анализ нормативных правовых актов о проведении торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества показал, что в законодательстве отсутствует единообразное регулирование отношений по организации и проведению торгов в связи с ошибкой законодателя рассматривать право на заключение договора аренды недвижимого имущества как предмет торгов. Как было показано в первой главе работы, наличие противоречий между предписаниями ст. 38 и ст. 38.1 ЗК РФ, положениями постановления Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. № 808 привело к тому, что на практике победителем аукциона на право заключения договора аренды земельного участка в одних случаях признавалось лицо, предложившее наиболее высокую цену за предмет торгов – денежную сумму за право заключения договора аренды земельного участка, а в других случаях – лицо, предложившее более высокий размер арендной платы за земельный участок.

Проведенный нами анализ норм ГК РФ, ЗК РФ, подзаконных актов, локальных Правил об организации и проведении торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, а также анализ судебно-арбитражной практики показал рассогласование норм указанных актов и как следствие – несовершенство механизма заключения договора аренды недвижимого имущества на торгах. В данном параграфе настоящей работы предложены возможные варианты устранения выявленных изъянов и противоречий в законодательном регулировании указанного механизма.

**Третий параграф** (главы второй) **– «Признание торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества недействительными и последствия их недействительности» –** посвящен выявлению противоречий и проблем, связанных с признанием торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества недействительными, и их анализу.

В работе сделан вывод, что норма п. 1 ст. 449 ГК РФ, регламентирующая основания признания торгов недействительными, не учитывает всех требований, предъявляемых статьей 448 ГК РФ к торгам, и тем самым не обеспечивает гарантий правильного определения результатов торгов. Полагаем, что такое противоречие может быть устранено расширительным толкованием п. 1 ст. 449 ГК РФ. Для признания торгов недействительными истец должен будет доказать в суде либо факт нарушения правил процедуры торгов, либо факт нарушения правил их организации. Иными словами, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица торги, не только проведенные, но и организованные с нарушением правил, установленных законом.

ГК РФ, ЗК РФ, иные законы, а также Правила по организации и проведению торгов в конкретной сфере, устанавливая требования к проведению торгов, не определяют, какие нарушения правил проведения торгов могут являться основанием для признания торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными. Анализ более 200 судебных актов, принятых арбитражными судами по конкретным делам, показал, что только существенные нарушения правил проведения торгов (на право заключения договора аренды недвижимого имущества) суды считают основаниями для признания результатов торгов недействительными.

При этом не любое формальное нарушение может служить таким основанием, а лишь имеющее существенное влияние на результат торгов и находящееся в причинной связи с ущемлением прав и законных интересов истца. Иногда суды вместо основания «существенность нарушения» используют другую терминологию – «грубые нарушения законодательства». Вместе с тем в судебной практике отсутствует единообразие относительно признания конкретных нарушений в качестве существенных и грубых. Очевидно, отсутствие четкой правовой регламентации оснований для признания торгов недействительными приводит к необоснованному расширению судейского усмотрения при разрешении споров и не способствует стабильности гражданского оборота.

Анализ торгов (на право заключения договора аренды недвижимого имущества) на признание их недействительными позволил автору сделать в работе определенные выводы.

*Во-первых*, следует различать последствия недействительности торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества и последствия недействительности заключенных по их результатам договоров. При буквальном толковании нормы п. 2 ст. 449 ГК РФ недействительность предварительного договора (протокола) характеризуется в качестве последствия признания торгов недействительными. А недействительность протокола порождает недействительность договора, заключенного по результатам торгов.

*Во-вторых*, в судебно-арбитражной практике отсутствует единообразный подход к рассмотрению споров о признании таких торгов недействительными. Как правило, споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. Нарушение установленных законом правил проведения торгов является специальным основанием их недействительности. Торги можно признать недействительными по признаку их оспоримости в случае нарушения правил их проведения, только если речь идет о так называемых процедурных нарушениях.

На наш взгляд, указанные торги могут быть признаны не только оспоримыми в связи с нарушением правил организации и порядка их проведения, установленных законом, но быть квалифицированы и как ничтожные в связи с нарушением общих норм, установленных законодательством.

*В-третьих*, согласно п. 1 ст. 11 ГК РФ судебной защите подлежат нарушенные или оспоренные гражданские права, а по правилам ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. В этой связи можно сделать вывод о том, что реализация этого права заинтересованным лицом возможна в том случае, если оспариваемыми торгами нарушены его права и охраняемые законом интересы и целью предъявления иска является восстановление этих нарушенных прав и интересов.

*В-четвертых*, учитывая предписания ст. 447, 448 и 449 ГК РФ, следует иметь в виду, что нарушение процедуры проведения торгов не является безусловным основанием для признания их недействительными. Вопрос о признании торгов недействительными должен решаться с учетом установленных судом нарушений процедуры и их влияния на права заявителя. Лицо должно доказать наличие защищаемого права, которое может быть восстановлено при применении последствий недействительности договора, заключенного по результатам проведения торгов. Это – во-первых.

И, во-вторых, нарушения порядка проведения торгов не могут являться основанием для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенного по итогам торгов договора аренды недвижимого имущества.

**Основные научные положения диссертации опубликованы**

**в следующих работах автора:**

1. Тупикин Н.Н. Развитие законодательства о торгах в России и за рубежом // Современное право. 2008. № 11 (1). – 0,4 печ.л.

2. Тупикин Н.Н. Виды и формы торгов в современном гражданском праве // Современное право. 2009. № 3 (1).– 0,5 печ.л.

3. Тупикин Н.Н. Проблемы юридической природы торгов в российском праве (теоретико-правовой аспект) // Научные труды – 9. Том 2. - М.: Изд-во Российской академии юридических наук, 2009. – 0,3 печ.л.

#

1. См.: Законодательство об обязательствах (общие положения), § 8 Заключение договора на торгах //Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации /Вступ. Сл. А.Л.Маковского. – М.: Статут, 2009. С. 124 – 125. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Балакин В.В. Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики России: - Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004; Турсунова Ю.С. Торги как способ заключения договора: - Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – СПб., 2005; Волков К.Н. Торги как способ заключения договора: - Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2006; Кукла М.Е. Заключение договора на торгах: - Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2007; Сахабутдинова Д.Н. Торги как субинститут договорного права и юридическая процедура: : - Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2007. [↑](#footnote-ref-2)