

67
1088

JUS BONUMQUE

Сборник научных статей

Красноярск - 2001

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

JUS BONUMQUE

Сборник научных статей

Ответственный редактор Т.В.Сахнова

Красноярск 2001

ББК 67.623+67.629.2
Ю 88

Рецензенты: зав. каф. гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова,
д-р юрид.наук, проф. М.К. Треушников;
д-р юрид. наук, проф. ЮИ Томского государственного университета
Б.Л.Хаскельберг

Редактор Т.М. Пыжик
Корректор Т.Е. Бастрыгина

Jus bonumque: Сб. науч. статей / Отв. ред. Т.В. Сахнова; Краснояр. гос.
ун-т. Красноярск. 2001. 152 с.

Вниманию читателей предлагаются научные статьи, посвященные различным аспектам правового регулирования отношений в условиях реформирования гражданского и гражданского процессуального права.

Предназначен для студентов, аспирантов юридических вузов, научных и практических работников юстиции.

ISBN 5-7638-0299-3

© Красноярский
государственный
университет, 2001

Содержание

<i>ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО</i>	4
САХНОВА Т.В. Новеллизация ГПК РСФСР: проблемы и приоритеты	5
КЛЫК Н.Л. Значение реальных заемных экономических отношений при применении вексельного законодательства	12
ШИШМАРЕВА Т.П. Процедуры ликвидации юридических лиц	23
КАЧУР Н.Ф. Ответственность при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним	34
ТАРБАГАЕВА Е.Б. Ответственность нотариуса как гарантия законности нотариальной деятельности	48
СОРОКИНА С.Я. Договор аренды нежилых помещений	57
НАДЕЛЯЕВА Н.Ф. Правовые формы организации управления предприятиями на основе внутрипроизводственного хозяйственного расчета	72
НИКИТИНА И.В. Лицензирование индивидуальной предпринимательской деятельности	89
БАУКИНА Е.А. Эмитенты и инвесторы как субъекты рынка ценных бумаг	101
ИШУТИНА О.В. Проблемы правового регулирования отношений по выпуску и обращению государственных и муниципальных ценных бумаг	111
ВАХИТОВ Р.С. Сфера применения положений статьи 395 ГК РФ	117
КРАТЕНКО М.В. Последствия заключения сделки в иностранной валюте	127
АЛЕКСАНДРОВ А.Е. Об организации коммерческими банками постоянно действующих третейских судов	140
АЛЕКСАНДРОВА В.Л. О некоторых аспектах самовольной постройки ...	143
ПРИЛОЖЕНИЕ: Информация о VIII Коллоквиуме романистов	147

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

«Право и справедливость», «право как справедливость» – эти формулы постепенно перестают быть в цивилистике абстрактными, наполняются конкретным юридическим смыслом и пониманием. Медленно, очень медленно, но, шаг за шагом, мы понемногу движемся к постижению справедливости в конкретном осмыслении правовых реалий и потенций – не только как идеала права и правосудия, но как зримого критерия механизма правового регулирования.

Все более очевидной становится иррациональность попыток реформы права «сверху» и все нагляднее процесс трансформации права «снизу», из потребностей развития общественных отношений. В таких условиях научное исследование – даже локальной проблемы или, казалось бы, частного вопроса – превращается зачастую в «захватывающее приключение», требующее от исследователя не только трезвой головы, но и мужества (нужно не только суметь «войти» в тему, но и «выйти» из нее, а последнее нередко оказывается сложнее первого).

Сказанное предупреждает читателя от легкого чтения: практически в каждой статье он найдет для себя больше вопросов, чем ответов – вопросов, часто «прорастающих» в другие институты и даже отрасли права. Думается, именно это придает особый интерес работам, вошедшим в настоящий сборник.

*Т.В. Сахнова,
д-р юрид. наук, проф.*

НОВЕЛЛИЗАЦИЯ ГПК РСФСР: ПРОБЛЕМЫ И ПРИОРИТЕТЫ

Реформирование процессуального законодательства – системообразующий фактор всей судебной реформы, – на наш взгляд, этот тезис аксиоматичен и не требует доказательств. Именно процессуальные кодексы создают алгоритм судебной защиты, то есть – предоставляемой государством гарантии надлежащей реализации нарушенных или оспариваемых субъективных прав, свобод и охраняемых законом интересов.

На современном этапе происходит универсализация судебной защиты, расширяется ее объем и обогащается содержание. Объектом судебной защиты становится не только традиционный частный интерес, но и интерес публичный (государственный и общественный), а процессуальный механизм защиты вбирает в себя как публично-правовые, так и частно-правовые компоненты, отражающиеся в различных элементах гражданско-процессуальной формы и развивающихся судебных процедурах. Это обусловлено меняющимся характером общественных отношений, в первую очередь таких принципиальных, как отношения в системе «гражданин-государство», «человек-общество», усложнением и дифференциацией регулирования материально-правовых отношений. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации призван опосредовать адекватный и эффективный механизм судебной защиты, отражающий объективные тенденции развития общественных отношений. Однако в настоящее время положение сложилось драматическое: несмотря на очевидную потребность, принятие нового ГПК РФ – вопреки ожиданиям – затягивается. Одновременно идет новеллизация ГПК РСФСР (принципиально важные для гражданско-процессуальной формы новеллы введены в 1995 и 2000 гг.).

Итак, на сегодняшний день реформа цивилистического процесса идет параллельными путями: через создание нового ГПК РФ и через модернизацию уже существующего ГПК РСФСР. Параллельность видится в том, что признание нового качества общественных отношений требует их концептуального осмысления, в том числе на законодательном уровне, что реализуемо через разработку и принятие нового кодекса. Модернизация же существующего предполагает одинаковость исходных принципиальных посылок и направлена на совершенствование лишь отдельных элементов,

* Д-р юрид. наук, проф., зав. каф. гражданского процесса Красноярского государственного университета.

© Т.В. Сахнова, 2001.

но не системы в целом. Однако уже введенные в действие новеллы свидетельствуют об обратном. В итоге система процессуального механизма защиты находится в критическом состоянии, едва выдерживает нагрузку, близка к рассогласовыванию, на практике возникают реальные проблемы с системным толкованием новелл, которые не вписываются в концепцию Кодекса 1964 г. Новой же концепции такие новеллы, естественно, не создают – это возможно лишь на уровне нового кодекса.

Наиболее остро, на наш взгляд, стоят проблемы соотношения диспозитивности, состязательности и законности, их пределов; свободы, инициативы, ответственности сторон и контролирующей, координирующей и гарантирующей функций суда. При этом ни современной доктриной, ни практикой не выработаны конкретные критерии толкования. Общего критерия, который можно усмотреть в целях гражданского судопроизводства, явно недостаточно.

Несколько очевидных примеров. Право на изменение основания иска – одно из бесспорных диспозитивных прав сторон как материально заинтересованных субъектов судебного спора. В то же время суд, согласно ч.2 ст. 50 ГПК РСФСР, определяет обстоятельства, имеющие значение для дела, и *ставит их на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались* (курсив авт.). Конечно, данное положение можно попытаться объяснить действием принципа законности, хотя, на наш взгляд, это большая натяжка. Скорее, такое полномочие суда направлено на обеспечение обоснованности судебного решения (ибо правильное определение юридически значимых обстоятельств – задача суда, но не сторон, и невыполнение ее является основанием к отмене решения – п.1 ч.1 ст. 306 ГПК РСФСР). Но одновременно суд – вольно или невольно – «вторгается» в основание иска, изменяя его. Критериев пределов данного полномочия суда в законе нет. В ч. 2 ст. 195 ГПК РСФСР допускается выход суда за пределы заявленных требований, в частности, в случаях, предусмотренных материальным законом. Как правило, речь идет о возможности рассмотрения судом не заявленных стороной требований, связанных с предметом заявленного иска. Так, при рассмотрении иска о расторжении брака суд обязан определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода, а также – с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей (п. 2 ст. 24 СК РФ). Здесь стороной заявлен один иск, но суд – в силу требований закона – рассмотрит три иска. Или: при рассмотрении дела об ограничении родительских прав суд решает вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них) – п. 5 ст. 73 СК РФ; также при разбирательстве дела о лишении родительских прав суд решает вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них), лишенных родительских прав - п. 3 ст. 70 СК РФ. В данном случае заявлен один иск,

но суд рассмотрит и вынесет решение по двум искам. В перечисленных случаях в противовес принципу диспозитивности и ст. ст. 3, 4 ГПК РСФСР суд сам возбуждает гражданские дела – яркое проявление публичного начала, не свойственного гражданскому процессу. Сравним: подобного рода исключение из общих правил возбуждения процесса сейчас предусмотрено только в одной статье ГПК РСФСР – ст. 39, которая исключается из проекта ГПК РФ (что представляется совершенно оправданным). В свете развития принципа диспозитивности, свободы и ответственности сторон, в свете новеллы ГПК о приоритете процессуальных норм ГПК (ст. 1 в ред. ФЗ РФ от 7 августа 2000 г.) встает вопрос о правомерности и необходимости сохранения ч. 2 ст. 195 ГПК. Интересы же несовершеннолетних детей могли бы быть обеспечены через участие в процессе органов опеки и попечительства, которые и могли бы заявлять соответствующие иски.

Можно также ставить проблему о соотношении указанных начал в чисто процессуальном аспекте, с точки зрения элементов процессуальной формы. Так, явно прослеживаются элементы «чистой» судебной императивности, не скоординированной диспозитивным и состязательным началом, в системе процессуальных отношений, опосредующих назначение и проведение судебной экспертизы, на что автору уже приходилось обращать внимание и предлагать законодательные варианты решения проблемы¹. На практике явно ощущается недостаток гарантий права на правосудие при возбуждении процесса и при вынесении судебного решения. Если по первому вопросу проект ГПК РФ предлагает решение (ч. 1 ст. 122: судья в трехдневный срок с момента поступления в суд искового заявления обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда), то право сторон на получение письменного мотивированного судебного решения и корреспондирующая обязанность суда его предоставить никак пока не обеспечиваются законом. Суды чувствуют себя абсолютно свободными от такой обязанности, действуют по усмотрению, а сторонам затрудняется реализация права на кассационное обжалование. Самим судом создаются препятствия в осуществлении права на судебную защиту. Подобные примеры можно было бы множить и множить.

Благое намерение – обеспечить право на судебную защиту добросовестной стороне – ведет иногда к возникновению коллизии между общим правилом распределения обязанности по доказыванию, обязанности стороны доказывать и процессуальной ответственностью, гарантиями на правосудие. Не раз приводимый автором пример ч.3 ст. 74 ГПК РСФСР: в случае уклонения стороны от участия в экспертизе, когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести

¹ См.: Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. С. 132-135, 137-140, 192-200 и др.

невозможно, суд, в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. Опуская редакционно не вполне удачную формулировку, обратим внимание на главное. Чаще всего такая ситуация возникает, когда экспертиза назначается в отношении той стороны, на которой не лежит бремя доказывания юридического факта (например, по иску об установлении отцовства ответчик не желает подвергнуться генетической экспертизе). Да, практикой признано, что – несмотря на отсутствие указания в законе – в таких ситуациях нужно учитывать причины отказа от экспертизы, их уважительность или неуважительность (последнее оценивается по усмотрению суда). Тем не менее процессуальную ответственность возлагают на сторону, не обязанную доказывать, более того – ответственность возлагается за конституционно правомерное поведение (ср.: ст. 21, 22 Конституции РФ)¹. По сути, мы имеем дело с коллизией: истина в правосудии – конституционные права человека. Еще более сложная, комплексная проблема возникает с доказыванием и установлением вины при рассмотрении судом дел, возникающих из различных исков, но в связи с наложением гражданско-правовой ответственности в рамках договорных и деликтных правоотношений. Незрелость гражданско-правового учения о вине, средствах и способах ее установления нередко ведет к вынесению вероятных, но не доказанных судебных решений². Не вполне скоординированы, на наш взгляд, гарантии права на правосудие обеим сторонам и принцип диспозитивности в правилах обжалования заочного решения (в том числе и с учетом поправок по проекту ГПК РФ – ст. 229).

Диспозитивность и гарантии правосудия – одна из насущных проблем, системно процессуальным законодательством пока не решаемая. Приведем хрестоматийный пример: отказ от иска по ст. 34 ГПК РСФСР (в ред. 1995 г.) стал абсолютным правом истца, законность реализации которого суд теперь не контролирует. Сравним: признание факта (ч.3 ст. 60 ГПК РСФСР) возможно только при соблюдении гарантий свободы волеизъявления. Почему же таких гарантий лишен истец? Пример, правда, настолько очевиден, что в проекте ГПК РФ суду и при отказе от иска вернули полномочие проверять законность данного действия (п. 2 ст. 41 проекта). Однако обозначенная проблема встает при толковании пределов диспозитивности в случае заключения мирового соглашения (которое на практике редко квалифицируется правильно – мировым соглашением называют порой частичный отказ от иска или частичное признание иска или выбор истцом способа восстановления нарушенного права). Механизм

¹ Подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Судебная экспертиза. С. 194-196.

² Об этой проблеме подробнее см.: *Сахнова Т.В.* Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. М.: Юрист, 1997. С. 73-81.

заключения мирового соглашения, гарантии такого права, равно как процессуально прописанные гарантии обязанности суда содействовать поиску «мирного» решения спора самими сторонами под контролем суда нуждаются в специальной регламентации. Эта проблема тесно связана с проблемой разработки и урегулирования судебных процедур в целом. Еще один важный в этой связи и давно назревший вопрос – пределы полномочий прокурора по изменению заявленного им в суде требования о защите прав недееспособных лиц, государственных или общественных интересов. Действующий ГПК (равно как и новый проект Кодекса) никак не помогает ее решению, соответствующие процедуры не прописаны, доктринального обоснования не разработано.

Подведомственность и гарантии судебной защиты – эта проблема с особой остротой встает при коллизии, иногда – скрытой «конвергенции» компетенций судов общей юрисдикции и арбитражных судов. По существу, за ней скрывается проблема соотношения формы защиты и процессуального способа защиты. Цивилистический процесс по своей сути един, но формы судебной защиты остаются различными – это противоречие может быть снято только официальным признанием единства судебной формы защиты, а арбитражных судов – специализированными судами. Унификация процессуальной формы защиты не отрицает, а, напротив, предполагает дифференциацию судебных процедур¹.

По-прежнему остается актуальной проблема, имеющая большой социальный резонанс: гарантии доступности судебной защиты, включая право на бесплатное правосудие. Законодатель пока не обращает на это внимания. Думается, решение данной проблемы принципиально для ответа на вопрос, останется ли суд органом правосудия или трансформируется в орган защиты прав обеспеченных людей.

Федеральным законом РФ от 7 августа 2000 г. в действующий ГПК РСФСР внесен ряд существенных новелл, в их числе – положения о приоритете процессуальных норм, закрепленных в ГПК (ч.1 ст. 1 ГПК), внедрение в сферу гражданского процесса аналогии закона и аналогии права (ч. 5 ст. 1 ГПК, ч.4 ст. 10 ГПК). Аналогия закона *de facto* по существу применялась и ранее, хотя и в скрытом виде (судья не мог сослаться на нее в своем постановлении). Например, назначение комплексной или комиссионной экспертизы, поручение ее производства экспертному учреждению (аналогия норм УПК). Аналогия права впервые признана законодателем в сфере процесса; доктриной традиционно – в силу требований гражданско-процессуальной формы – такая возможность отрицалась. На наш взгляд, эта новелла закономерна и обусловлена

¹ По этому вопросу из последних работ см.: Сахнова Т.В. Реформирование цивилистического процесса: подведомственность и гарантии защиты // *Justa praebere servis?*: Сб. науч. статей. Красноярск, 2000. С. 5-13.

прямым действием Конституции РФ (ст. 15 Конституции РФ). Думается также, что ничего «революционного», подрывающего устои процессуальной формы, в ней нет. Аналогия права в процессе означает, прежде всего, реализацию регулирующей функции принципов процесса.

Весьма важной новеллой представляется новая редакция ст. 2 ГПК «Задачи гражданского судопроизводства» – в ней, по сути, впервые признается объектом защиты не только частный интерес, но и публичный (государственный и общественный). Правда, процедуры защиты публичного интереса не прописаны. Однако это и невозможно сделать без системного подхода к проблеме судебных процедур, что пока не ставится в повестку дня ни доктриной, ни – тем более – законодателем.

Другие новеллы 2000 г. такие, как определение круга нормативных актов, применяемых судом при разрешении гражданских дел (ст. 10 ГПК), уточнение условий участия в процессе субъектов в защиту прав других лиц (ст. 42 ГПК), нормы о подсудности (ст. 113-115 ГПК), порядок индексации взысканных сумм (ст. 207.1 ГПК), исключение из участия в процессе представителей общественности (ст. 147 ГПК РСФСР 1964 г.), введение апелляционного производства (гл. 35.1 ГПК), – были настолько ожидаемы, что не требуют, на наш взгляд, особых комментариев. Хотя, думается, некоторые из названных новелл половинчаты, например, введение апелляции предусмотрено только на решения мировых судей. Полагаем, что апелляция должна стать общей стадией процесса – на решения любых решений судов, рассмотревших дело по первой инстанции.

Относительно приоритетов действующего ГПК РСФСР, отраженных в новеллах: таковых немного и все они относятся к правоприменению. Первое: приоритет процессуальных норм ГПК над нормами процессуального характера, содержащихся в материальных отраслях права; второе: утверждается необходимость следовать иерархии нормативных правовых актов, составляющих национальную правовую систему Российской Федерации, при разрешении дела по существу (применении норм материального права). В случае противоречия применяемых норм друг другу суду следует руководствоваться нормами, имеющими большую юридическую силу.

Однако в целом приоритеты ГПК как Кодекса не расставлены. И это естественно – отдельными вкраплениями новелл этого сделать невозможно. Но нужны ли такие приоритеты? На наш взгляд, безусловно, да. Не случайно столь подробно расписаны задачи гражданского судопроизводства и объект судебной защиты. Вряд ли проблема приоритетов будет решена в предполагаемом быть принятым новым ГПК РФ, но с повестки дня она не снимается.

Вопрос о приоритетах – вопрос о системе и системности ГПК РФ, цивилистического процесса в целом. Но дело не только в этом. На наш

взгляд, мы вплотную подходим – уже не на теоретическо-абстрактном, но практически-прикладном уровне – к признанию и реализации идеи справедливого процесса. Эта категория несет в себе совершенно определенный юридический смысл, сопряженный с пониманием сущности правосудия. В таком ракурсе становится очевидной потребность в осмыслении понятий «добросовестность», «разумность» – применительно к нормативному механизму судебной защиты. Законодатель уже пытается адаптировать данные категории в конкретных правовых конструкциях – наиболее очевидно это проявляется в материальном праве (в частности, - ГК РФ). В ГПК РСФСР таких примеров пока немного (ср. ст. 92 ГПК РСФСР, ст. 98 проекта ГПК РФ). Однако с развитием идей свободы и ответственности сторон, диспозитивности цивилистического процесса, нового понимания сущности и форм проявления властных полномочий суда в сфере правосудия, гарантий прав человека в правосудии и одновременно – гарантий доступности, эффективности и справедливости самого процесса, – названные категории – «справедливость», «добросовестность», «разумность» – выходят из разряда оценочно-декларативных и становятся элементами регулятивного механизма защиты. Более того, их статус как критериев и одновременно пределов осуществления прав и обязанностей заинтересованных субъектов процесса, правосудных полномочий суда будет иметь принципиально важное значение для конституирования судебной защиты как правосудия в целом.

В рамках научной статьи мы не претендуем на полное освещение и обоснование этой сложной и принципиальной для процесса проблемы, которая требует самостоятельного исследования. Однако полагаем возможным сформулировать некоторые – главные, на наш взгляд, – положения. В числе глобальных приоритетов ГПК мы бы назвали такие:

- гарантии права на правосудие (понимая при этом правосудие не только как итог судебной деятельности по защите, но и как сам процесс осуществления защиты);
- гарантии соблюдения конституционных прав и свобод личности в ходе правосудия (отражаемые на различных уровнях: принципов процесса, институтов процессуального права, отдельных элементов процессуальной формы и норм);
- сбалансированность частно-правовых и публично-правовых начал в процессе (на уровне объекта процесса – в форме различных процедур, подчиненных общим принципам и закономерностям процессуальной формы; на уровне метода процесса – сочетание диспозитивных и состязательных начал в деятельности заинтересованных лиц и властных полномочий суда, которые трансформируются из сугубо императивных, «приказных», в координационные и контролирующие);

- унификация процессуальной формы (на уровне форм судебной защиты) и дифференциация судебных процедур (как внутренняя закономерность развития процессуальной формы, выражение диспозитивности в выборе процессуального способа защиты).

* Реализация названных приоритетов в контексте целей и принципов правосудия есть, на наш взгляд, необходимые условия воссоздания правосудия, справедливого судебного процесса в современных условиях развития общественных отношений в России – как универсального и эффективного процессуального механизма защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов всех нуждающихся в этом субъектов права.

Н.Л. Клык*

ЗНАЧЕНИЕ РЕАЛЬНЫХ ЗАЕМНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВЕКСЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н ет другой такой ценной бумаги, которой было бы посвящено столько научных публикаций в виде монографий и научных статей юридического и экономического содержания, как векселя. С одной стороны, это свидетельство ее значимости в торговом обороте, а с другой – масштабов ее использования. Значительный прогресс наблюдается и в правоприменительной практике, достаточно сравнить позицию высших судебных инстанций по тем или иным вопросам в начальный период появления вексельных споров и в настоящее время. Несмотря на это, можно смело сказать о наличии на практике определенного «вексельного предубеждения», и, соответственно, недоверия к векселю как средству платежа. Думается, причиной является, прежде всего, гипертрофированное представление о природе вексельного обязательства как обязательства, полностью оторванного от реальных экономических отношений.

Действительно, переводной вексель закрепляет простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму, а простой – простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму¹. И любое дополнение в виде определенной связанности обещания или предложения с договорным или иным основанием будет влечь

* Канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой коммерческого, предпринимательского и финансового права КрасГУ. © Н.Л. Клык, 2001.

¹ Ст. 1 и ст. 75 Положения «О переводном и простом векселе» (далее – Положение) //Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

ничтожность векселя. Вместе с тем, толкование практически всех норм вексельного права возможно, если при этом исходить из модели поведения субъектов заемного обязательства. Чтобы уточнить, насколько содержание норм вексельного права детерминировано содержанием реальных отношений займа, достаточно обратиться к простейшей модели вексельного обязательства. Ничем не обусловленная обязанность векселедателя простого векселя порождается тем, что вместо денег он по какому-либо договору передает бумагу, в которой выражает в соответствии с требованиями законодательства обещание уплатить определенную денежную сумму. Первый векселедержатель, получив вексель в обмен на встречное благо, становится кредитором, индоссируя вексель следующему владельцу, то есть, рассчитываясь сам в свою очередь бумагой в каком-либо договоре, он перестает быть кредитором. Каждый акт обращения и простого, и переводного векселя является ничем иным как актом расчета в реальном гражданско-правовом обязательстве. И лишь тот владелец векселя, который не смог использовать вексель в качестве средства платежа, становится вексельным кредитором, то есть помимо юридического аспекта в виде надлежащей легитимации (ст.16 Положения) следует обратить внимание на экономический аспект – он вместо денег по договору получил право, закрепленное в бумаге. В случае предъявления векселя векселедателя для платежа и своевременной его оплаты эквивалентность участников вексельного обращения восстанавливается, и в таком случае просто нет необходимости обращаться к реальным экономическим взаимоотношениям. На такой безупречный вариант вексельного поведения и рассчитана модель абстрактного вексельного обязательства и, соответственно, она не требует аргументации в пользу ее обоснованности.

В силу мобильности реальных экономических взаимоотношений даже при упрощенной модели вексельного обязательства в виде "векселедержатель-векселедатель" возможна определенная корректировка. Например, в том случае, когда векселедатель является кредитором векселедержателя в каком-либо ином гражданско-правовом обязательстве, возможно обращение к ст. 410 ГК РФ о прекращении обязательства зачетом. Аналогичным может быть изменение заемных отношений на момент выпуска векселя и платежа по нему в отношениях акцептанта с векселедателем и векселедержателем в переводном векселе.

Помимо общих причин неплатежа в любом обязательстве, в вексельном обязательстве объективно возможно изменение изначально определенного статуса должника, почему и необходимо для обращения к регрессным должникам совершение протеста в неплатеже (а по переводному – и в неакцепте), а также информирование об этом индоссантов (ст. 45 Положения). Эта формальная, на первый взгляд, процедура предоставляет возможность урегулировать отношения и во

внесудебном порядке. Например, за того же векселедателя долг может оплатить тот из индоссантов, кто является его должником в каком-то ином обязательстве.

Именно на инвариантность экономических взаимоотношений рассчитано все вексельное законодательство, и более всего на это рассчитаны нормы о переводном векселе. Ответ на вопрос, почему векселедатель или индоссант допускают обращение требования к регрессным должникам без протеста, запрещают предъявление к акцепту или, напротив, обуславливают обязательность, можно найти только в реалиях экономических взаимоотношений. Наиболее зрима экономическая инвариантность в нормах об ответственности за акцепт, экземплярах и копиях, поскольку предполагается появление иного акцептанта, появление нескольких векселей. Почему акцептант-трассат акцептует все экземпляры? Значит, его долг перед трассантом или иными лицами значительно превышает размер вексельной суммы по векселю.

Учет реальных отношений займа с целью восстановления эквивалентности в вексельных отношениях возможен при применении норм о пределах возражений должника по векселю. Например, если вексель передан в качестве предоплаты за товар по договору поставки, а поставщик, не поставив товар, хочет взыскать денежную сумму по векселю, ему будет отказано со ссылкой на ст. 17 Положения. Именно: лица, к которым предъявлен иск по векселю, не могут противопоставить векселедержателю возражения, основанные на их личных отношениях к векселедателю или к предшествующим векселедержателям, если только векселедержатель, приобретая вексель, не действовал сознательно в ущерб должнику. Личные отношения, о которых говорится в статье, это как раз те реальные экономические отношения, которые всегда имеют место при выпуске векселя, хотя законодатель не исключает возникновение подобной ситуации и при последующих актах обращения. В аналогичной ситуации может оказаться и первый, и последующие векселедержатели, передав вексель по индоссаменту своим контрагентам в качестве предоплаты.

1. Помимо всех прочих отличий простого векселя от переводного, конструкция последнего априори связана с наличием отношений займа между трассантом и трассатом. Это обстоятельство породило довольно устойчивое в литературе мнение, что выпуск и передача переводного векселя векселедержателю не порождают вексельное обязательство, а представляют собой перевод права требования одного лица другому.

Но, несмотря на то, что действительно в основе выпуска переводного векселя заложен перевод права требования одного лица, это имеет не юридическое, а экономическое значение, да и то лишь в момент

выпуска (выдачи) векселя¹. Если уплатит трассант и обратится с требованием платежа к акцептанту-трассату, тот – в силу ст. 17 Положения – вправе сослаться на отсутствие реальной задолженности, несмотря на акцепт трассата на векселе, взыскание по векселю в этом случае возможно лишь при наличии действительной задолженности. Трассат не становится должником по векселю без проявления своей воли в виде акцепта. С другой стороны, становясь должником в вексельном обязательстве, он к моменту наступления платежа может перестать быть должником трассанта, а, напротив, стать его кредитором. Исходя из определенной устойчивости контрагентов договорных связей в целом, такое явление не представляет собой нечто исключительное. И не случайно по общему правилу в переводном векселе и трассант, и индоссанты отвечают за акцепт – законодатель тем самым отдает приоритет мобильности или инвариантности заемных отношений, то есть превращению должника какого-либо лица в его кредитора и наоборот.

Трассант не может освободить себя от ответственности по векселю с тем, чтобы вексель всегда содержал вексельное обязательство, поскольку трассат может не акцептовать вексель; индоссанты же могут освободить себя от ответственности. Как и простой вексель, тратта является документом, удостоверяющим отношения займа (п. 1 ст. 808 ГК), несмотря на то, что получению платежа с трассанта должно предшествовать обращение к назначенному им для платежа лицу и по общему правилу совершение протеста в неакцепте или неплатеже со стороны последнего².

Вексельное законодательство исключает возникновение по переводному векселю такой ситуации, когда он не будет закреплять денежного обязательства; другое дело, что законодатель предусматривает определенные условия осуществления права по неакцептованному переводному векселю. Появляясь на основе реальных отношений займа, он порождает в случае акцепта вексельное обязательство, равноценное

¹ Наличие или отсутствие отношений займа между трассантом и трассатом может приобрести юридическое значение в случае осуществления тем или другим платежа по векселю. Трассат же, оплатив по векселю, но не получив со стороны трассанта зачета существовавшего долга с трассата, может получить долг по нормам ГК РФ силу неосновательного обогащения трассантом за его счет.

² Предусматривая возложение обязанности платежа на трассанта с необходимостью совершения протеста, законодатель не исключает иных возможностей векселедержателя получения с него платежа, в частности путем обращения к нему с предложением об акцепте. Но если тот освобождает себя от ответственности за акцепт, то даже при истечении сроков для предъявления к акцепту, согласно п. 2 ст. 53 Положения, обязанность трассанта сохраняется. Что же касается необходимости совершения протеста, вряд ли его следует считать основанием возникновения обязанности трассанта, исходя из анализа ст. 9 Положения и п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 307 ГК РФ. Совершение протеста является условием осуществления прав по векселю, но не основанием возникновения обязанности.

обязательству из простого векселя в силу идентичности смыслового и юридического значения обещания и согласия оплатить. Отказ же трассанта от акцепта свидетельствует в первую очередь о том, что перевода долга из иного обязательства в вексельное не произошло, почему трассант и остается во всех случаях обязанным по векселю.

2. Наиболее юридически значимой связь ничем не обусловленного вексельного обязательства с реальными отношениями займа проявляется при анализе существа возражений, которые могут выдвигаться векселедержателю (ст.ст. 17-19 Положения); содержание иных положений позволяет лишь судить о приоритете таких отношений при выборе того или иного варианта поведения.

В ст. 17 предусмотрено, что обязанное по векселю лицо, в случае предъявления к нему иска, может выдвигать возражения, основанные на личных отношениях, то есть реальных отношений займа, только в случае, когда векселедержатель, приобретая вексель, действовал сознательно в ущерб должнику. Из текста данной статьи следует, что для выдвижения соответствующих возражений необходимо доказать недобросовестность векселедержателя именно при приобретении векселя. Так как получение векселя происходит в рамках какого-либо соглашения, то и недобросовестность векселедержателя нужно рассматривать в аспекте его поведения в качестве контрагента этого соглашения. Типичной для судебной практики является ситуация, когда первый векселедержатель, получив в качестве предоплаты вексель, не выполняет своих встречных обязательств – в этом случае вексельное обязательство лишается абстрактности и не может рассматриваться в отрыве от договора¹.

Как было указано по одному из дел в практике Высшего Арбитражного Суда РФ, векселедатель мог возражать первому векселедержателю, ссылаясь на связывающую их сделку, а второй и последующие приобретатели, не являющиеся участниками этой сделки, могут основываться только на тексте векселя². Представляется, что такой подход добавит определенной решимости в «прорыве» абстрактности вексельного обязательства, что, к сожалению, не всегда наблюдается, примером чему может быть следующее дело.

Векселедатель, передав в качестве предоплаты по договору поставки вексель сроком по предъявлению, продукции не дождался, но от него был потребован платеж векселедержателем, с которым он ни в каких

¹ П. 9 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте: Приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июля 1997 г. № 18 // Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 апреля 1998 г. № 3336/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 10.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 августа 1999 г. № 4849/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 12.

договорных отношениях не состоял. В суде векселедатель в доказательство недобросовестности векселедержателя представил письмо своего контрагента, в котором объяснялась причина неисполнения обязанности поставки ссылкой, в свою очередь, на своего поставщика, который и получил от него вексель. Судом было отвергнуто ходатайство векселедателя о привлечении в процесс своего контрагента, и вексельная сумма была полностью взыскана с векселедателя. Суд не согласился с позицией ответчика, что по данному делу тот вправе был противопоставить векселедержателю возражения, основанные на личных отношениях к предшествующему векселедержателю, поскольку не усмотрел со стороны истца проявленной в отношении непосредственно ответчика недобросовестности. Если бы векселедержатель обратился с иском одновременно и к векселедателью, и к индоссанту (предшествующему векселедержателю), то, скорее всего, получил бы отказ в иске, поскольку соответствующие возражения были бы выдвинуты и индоссантом векселедержателя. Содержание ст. 17 Положения направлено, по сути дела, на то, чтобы не допустить взыскания по векселю в пользу лица, который не выступает кредитором в заемных отношениях.

Но недобросовестное вексельное поведение не является юридически безразличным, поскольку это поведение в рамках какого-либо реального экономического отношения и восстановление начал эквивалентности между участниками вексельного обращения возможно путем взыскания всех возникающих в этом случае убытков с виновного лица по нормам общегражданского законодательства.

В определенном смысле в ст. 17 Положения предусмотрена возможность выдвижения возражений со стороны любого из обязанных лиц, хотя в целом она сконструирована на самую полновесную модель вексельного обязательства, возникающего из акцептованного переводного векселя. Буквально смысл этой статьи может быть воспроизведен следующим образом: акцептант не может противопоставить векселедержателю возражения, основанные на их личных отношениях к векселедателью или к предшествующим векселедержателям (векселедержателю), если только векселедержатель, приобретая вексель, не действовал сознательно в ущерб должнику. Не исключая возможности доказывания приобретения векселя сознательно в ущерб должнику векселедержателем в иных случаях (сговора с векселедателем, когда речь идет о супругах, аффилированных лицах и т.п.), следует признать наиболее вероятным вариант возражений, выдвигаемых акцептантом векселедержателю – трассанту, который оплатил переводной вексель или получил его иным образом по индоссаменту¹.

¹ Законодатель при всей краткости вексельного законодательства не преминул уточнить, что индоссамент может быть совершен даже в пользу плательщика и что в случае неплатежа векселедержатель, даже если он является векселедателем, имеет

В основе возражений по векселю в отношении любого кредитора, независимо от того, на каких основаниях он приобретает право требования платежа по векселю, заложена идея не допустить нарушения принципа эквивалентности гражданско-правовых обязательств при наличии соответствующих доказательств у обязанного лица.

Когда мы говорим о вексельном обязательстве в целом, следует иметь в виду, что, с одной стороны, вексельное законодательство предоставляет безграничные возможности использования векселя в расчетах при согласии и доверии договорных контрагентов, а с другой – максимальную защищенность интересов векселедержателя. В случае неполучения платежа от главных должников он вправе выбрать с кого из обязанных по векселю лиц в добровольном или судебном порядке получить вексельную сумму. Только главные должники: векселедатель простого или акцептант (трассат) переводного, оплатив по векселю, не могут по нормам вексельного права восстановить свои экономические интересы, которые могут оказаться нарушенными из-за поведения своих контрагентов, поскольку они, так сказать, «конечные» должники по векселю, перед которыми нет обязанных лиц. Перед каждым иным лицом, оплатившим вексель, всегда кто-то обязан, и эта обязанность прекращается только в случае отсутствия реальной задолженности по правилам ст. 17 Положения¹.

3. Выбор векселедержателем в качестве ответчика любого из обязанных по векселю лиц, использование вексельного поручительства и посредничества предопределяют возникновение различных моделей вексельных обязательств, в которых также возможно использование режима возражений по ст. 17 Положения, допускающей приоритет именно реальных отношений займа при рассмотрении споров. Обратимся с целью уточнения этого положения к анализу норм, определяющих взаимоотношения авалиста и плательщика-посредника с обязанными перед ними лицами.

Согласно п. 3 ст. 32 Положения, оплачивая вексель, авалист приобретает права, вытекающие из векселя против того, за кого он дал гарантию, и против тех, которые в силу переводного векселя обязаны перед этим последним. Поскольку аваль может быть дан и за главных должников, и за регрессных, соответственно, в первом случае обязанными в силу платежа будут лишь векселедатель в простом и акцептант в

против акцептанта прямой иск (п. 3 ст. 11, п. 2 ст. 28 Положения), что как раз и предполагает ту самую инвариантность вексельных взаимоотношений, о которой говорилось выше.

¹ Хотя в п. 3 ст. 47 говорится, что такое право принадлежит каждому, подписавшему переводной вексель, после того, как он его оплатил, это может быть и плательщик в порядке посредничества (ст. 63 Положения), подписи которого вообще не должно быть на простом векселе и совсем не обязательно наличие подписи на переводном.

переводном векселе. Приобретение прав по векселю предполагает признание за авалистом в случае платежа прав векселедержателя и, соответственно, выдвижение возражений по ст. 17 Положения, что возможно при наличии соглашения, предопределившего возникновение авалья на векселе. Например, если авалист на момент предъявления иска является должником векселедателя или акцептанта, то, соответственно, ему может быть отказано в иске или взыскана меньшая по сравнению с уплаченной по векселю сумма.

Правда, когда аваль дан за кого-либо из регрессных должников, то здесь может произойти нарушение принципа эквивалентности вексельных взаимоотношений, если авалист, оплатив по векселю, обращается с иском лишь к обязанным перед лицом, чей платеж был гарантирован авалем. Авалист, как и любой иной векселедержатель, вправе сам определять, к кому обращаться с требованием платежа, но, осуществляя права по векселю, он остается должником лица, за которого произвел платеж. Точно такой же характер взаимоотношений возможен и у плательщика в порядке посредничества с тем из регрессных должников, за кого он уплатил; мотивацией платежа по векселю у него может быть как приобретение права требования по векселю, так и погашение своего долга. В первом случае оснований для возражений по ст. 17 Положения к нему не может быть, а во втором – могли бы быть, но только со стороны лица, за которое он производит платеж. Как и в случае с авалистом, посредник, оплатив по векселю и передав вексель лицу, за которое произвел платеж, погашает свой долг перед ним и, напротив, сохраняет, если осуществляет права по векселю.

Восстановление вексельной эквивалентности, когда платеж авалиста или посредника обусловлен наличием соглашения с обязанным по векселю лицом, в определенной мере зависит от инициативы лица, за которого производится платеж, в частности, чтобы вексель векселедержателем с распиской в получении платежа в этом случае был передан ему. Что касается ситуации, когда векселедержатель пытается, не выполнив своих обязательств перед контрагентом, взыскать с главных или регрессных должников (кроме своего индоссанта) вексельную сумму, любому из должников в таком случае невозможно выдвинуть какие-либо возражения. Представляется, когда в суде становится известным такое обстоятельство, возможно применение ст. 10 ГК РФ, предусматривающей отказ в иске в случае осуществления права исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Не передав взамен полученного векселя встречное благо, векселедержатель не может претендовать на получение вексельной суммы. Восстановление эквивалентности отношений займа при разрешении вексельных споров, по всей вероятности, требует внесения соответствующих новелл в процессуальное законодательство, поскольку это сопряжено с задачами судопроизводства – защитой нарушенных прав.

4. О predeterminedности вексельного обязательства экономическими отношениями свидетельствуют также и пределы возражений по векселю векселедержателю с препоручительным индоссаментом.

Как и остальные вексельные сделки, индоссамент в целом является абстрактной сделкой, и лишь в двух случаях законодатель выделяет своеобразный вид индоссамента, связанного с соответствующего вида отношениями – поручения и залога. В ст. 18 Положения предусмотрено, что если индоссамент содержит оговорку "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному" или всякую иную оговорку, имеющую в виду простое поручение, то векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но индоссировать его он может только в порядке поручения. Если же на векселе помещена оговорка "валюта в обеспечение", "валюта в залог" или всякая иная оговорка, имеющая в виду залог, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но поставленный им индоссамент имеет силу лишь в качестве препоручительного индоссамента.

С одной стороны, мы видим, что это два различных индоссамента, а с другой – они подчинены режиму единого препоручительного индоссамента, легальное определение которого дано в п. 3 (подп. 3) ст. 146 ГК РФ – индоссамент, который ограничен только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи этих прав индоссату. Здесь же предусмотрено, что индоссат препоручительного (значит, и инкассового и залогового) индоссамента выступает в качестве представителя. На первый взгляд, имеется определенный парадокс – в ст.ст. 18-19 Положения предусмотрено, что векселедержатель, владеющий векселем с таким индоссаментом может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, а с другой, он всего-навсего представитель. Вторая некая парадоксальность препоручительного индоссамента заключается в том, что поручение, которое содержится в препоручительном индоссаменте, не прекращается вследствие смерти поручителя или наступления его недееспособности. Как можно объяснить логику законодателя, приравнявшего залогодержателя к представителю, а, кроме того, предусмотревшего сохранение отношений представительства в случае смерти поручителя или наступления его недееспособности? Как известно, общегражданское законодательство исключает такую возможность, названные обстоятельства всегда влекут прекращение доверенности (ст. 188 ГК РФ).

Представляется, что главная особенность вексельного представительства заключается только в том, что его как такового при совершении препоручительного индоссамента просто нет... Содержание индоссамента не отменяет абстрактности вексельного обязательства. Ссылка в ст. 18 на доверенность, а в ст. 19 на залог имеет одно-

единственное значение — уточнить особенности пределов возражений, которые обязанные лица могут противопоставить векселедержателю. В этом можно убедиться при сравнении таких пределов при обычном индоссаменте и двух разновидностей препоручительного.

Векселедержателю, получившему вексель по обычному индоссаменту, в случае приобретения им векселя сознательно в ущерб должнику могут быть противопоставлены возражения, основанные на личных отношениях обязанных лиц с векселедателем или с предшествующими векселедержателями. По инкассовому индоссаменту обязанные лица могут заявлять против векселедержателя только такие возражения, которые у них имеются лишь к индоссанту. Поскольку поведение векселедержателя при приобретении векселя при этом во внимание не принимается, можно сказать, что он действительно ставится в положение представителя индоссанта. Напротив, в отношении векселедержателя с залоговым индоссаментом предусмотрены другие условия: обязанные лица могут заявлять возражения, основанные на их личных отношениях к индоссанту в случае получения им векселя сознательно в ущерб должнику. То есть, налицо практически та же конструкция нормы, что и в отношении последствий обычного индоссамента — возможность возражений, основанных на личных отношениях с индоссантом, зависит от поведения векселедержателя. Как видим, векселедержатель при этом уже не рассматривается в качестве представителя индоссанта, совершившего залоговый индоссамент, а выступает лицом, имеющим собственный имущественный интерес. Если сущность возражений векселедержателю инкассового индоссамента заключается в обеспечении эквивалентности отношений с индоссантом, то сущность возражений при наличии залогового заключается в обеспечении эквивалентности и с самим векселедержателем.

Объяснение, почему, с одной стороны залоговый индоссамент законодателем приравнивается к препоручительному, а с другой, возможность возражений, хотя и основанных на их личных отношениях к индоссанту, зависит от поведения, можно найти только в особенности залогового и следующего за ним отношения. Не вызывает сомнений, что индоссант инкассового индоссамента не становится обязанным¹, чтобы определить, можно ли утверждать это в отношении индоссанта залогового индоссамента, невозможно обойтись без анализа отношений, возникающих при этом. Для начала сравним вексельную модель залога с общегражданской, то есть без совершения индоссамента. Переданный в качестве обеспечения вексель подлежал бы возврату векселедателю после исполнения обеспечиваемого обязательства. Вексельное же

¹Когда какое-либо общегражданское понятие без всяких оговорок используется в вексельном праве, нет необходимости искать дополнительный смысл, в данном случае это означает, что инкассовый индоссамент выполняет функцию обычной доверенности.

законодательство такой возможности не предусматривает, напротив, залогодержатель сразу же может индоссировать полученный им вексель, пусть и в порядке препоручения¹.

Если в целом для вексельного обращения характерна эквивалентность, то каждый индоссат, получая за товар или услугу бумагу в виде векселя, является в этот момент, разумеется, вексельным кредитором. Индоссируя вексель – передавая его в качестве средства платежа за встречное благо – он перестает быть кредитором. Разумна с точки зрения вексельного права² передача залогодателем векселя по залоговому индоссаменту только тогда, когда исключается взыскание суммы по обеспечиваемому обязательству в случае дальнейшего индоссирования векселя; исполнив обеспечиваемое обязательство и не получив вексель обратно, он понесет соответствующие убытки. Такая ситуация при исполнении обеспечиваемого векселем обязательства исключается лишь тогда, когда залогодержатель не сможет индоссировать вексель или получить деньги по нему и вернет его назад³. Назвать такую ситуацию типичной нельзя, при всех прочих равных обстоятельствах, эквивалентность взаимоотношений⁴ залогодателя с залогодержателем по вексельному праву находится под вопросом, но, по крайней мере, одно становится бесспорным, что – как и индоссат инкассового индоссамента – индоссант залогового индоссамента вряд ли может быть должником по векселю, в противном случае залоговый индоссамент был бы лишен смысла. Судебным органам еще предстоит определиться по данному вопросу, равно как и о пределах возможных при этом возражений

¹Представляется неверным как не отвечающий требованиям вексельного законодательства доминирующий в литературе общегражданский подход к природе препоручительного индоссамента, в частности о том, что право собственности на вексель сохраняется за индоссантом этого индоссамента. Подобный подход наблюдается и в судебной практике. – См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 19 мая 1998 г. № 7688/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 8.

²Можно было бы сказать исходя из общегражданских положений (в частности из содержания п. 3 ст. 10 ГК РФ, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно), что разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

³Вторая возможность существует у каждого векселедержателя в случае неакцепта или неплатежа. Согласно п. 5 ст. 45 Положения векселедержатель, выполняя обязанность известить своего индоссанта и векселедателя о неакцепте или о неплатеже в течение четырех рабочих дней, следующих за днем протеста, или, в случае оговорки "оборот без издержек", за днем предъявления, может сделать это в какой угодно форме, даже путем простого возвращения переводного векселя.

⁴Даже если предусмотреть в законодательстве, что индоссант является собственником векселя, эквивалентность взаимоотношений залогодателя и залогодержателя нормами вексельного права не может быть восстановлена.

векселедержателю. Одно представляется бесспорным: режим возражений со стороны каждого из обязанных по векселю лиц векселедержателю, исходя из смысла ст.ст. 17-18 Положения, не может быть единым.

Таким образом, абстрактность вексельного обязательства отнюдь не исключает при разрешении вексельных споров обращение к содержанию реальных экономических отношений, быть средством платежа, в которых и заключается предназначение векселя.

Т.П. Шишмарева*

ПРОЦЕДУРЫ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Ликвидация юридического лица означает его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (п. 1 ст. 61 ГК РФ).

В теории гражданского права под ликвидацией принято понимать один из способов прекращения деятельности юридического лица. Наряду с ним прекращение деятельности возможно и при реорганизации в форме слияния, разделения, присоединения и преобразования, для которых, напротив, характерно, универсальное правопреемство. Кроме того, различают способ и порядок ликвидации. Как правило, характеризуя способ ликвидации, выделяют добровольную и принудительную ликвидацию как два способа и соответственно два порядка ликвидации, хотя добровольную ликвидацию называют при этом обычной². Действительно, в абз. 2 и 3 п. 2 ст. 61 ГК РФ выделены добровольная и принудительная ликвидация, которые отличаются основаниями ликвидации, а также порядком принятия решения.

Основания добровольной ликвидации названы в абз. 1 п. 2 ст. 61 ГК РФ: в связи с истечением срока, на которое создано юридическое лицо, достижение цели, ради которой оно создано, признание судом недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер. Основания добровольной

* Канд. юрид. наук, доц. кафедры гражданского права КрасГУ.

© Т.П. Шишмарева, 2001.

¹ См.: *Витрянский В.В., Суханов Е.А.* Новый Гражданский Кодекс Российской Федерации об акционерных обществах и иных юридических лицах // Практикум акционирования. Вып. 7. М.: АО «Центр деловой информации» ежедн. «Экономика и жизнь», 1995. С. 22-23.

² Там же. С. 23.

ликвидации могут быть и иными, поскольку их перечень не является исчерпывающим. Решение о ликвидации в этом случае принимают учредители (участники) юридического лица либо орган юридического лица, уполномоченный на то учредительными документами.

Основания для принудительной ликвидации юридического лица предусмотрены исключительно ГК РФ. Прежде всего, перечень таких оснований указан в абз. 3 п. 2 ст. 61 ГК РФ: осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов. В отношении некоммерческих организаций, созданных в форме общественной или религиозной организации (объединения), благотворительного или иного фонда, принудительная ликвидация возможна при систематическом осуществлении деятельности, противоречащей уставным целям. Принудительная ликвидация возможна также при признании юридического лица несостоятельным (банкротом) на основании п. 4 ст. 61, ст. 64 ГК РФ. Принудительная ликвидация отдельных видов юридических лиц осуществляется по основаниям, предусмотренным в соответствующих разделах ГК РФ. Так, полное товарищество ликвидируется в случае, когда в нем остается единственный участник, если оно не преобразовано в хозяйственное общество (п. 1 ст. 81 ГК РФ), а также в случаях выхода или смерти кого-либо из участников полного товарищества, признания одного из них безвестно отсутствующим, недееспособным или ограничено дееспособным, либо несостоятельным (банкротом), открытия в отношении одного из участников реорганизационных процедур по решению суда¹, ликвидации участвующего в товариществе юридического лица либо обращения кредитором одного из участников взыскания на часть имущества, соответствующую его доле в складочном капитале, если учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников не предусмотрено, что товарищество продолжит свою деятельность (п. 1 ст. 76, п. 2 ст. 81 ГК РФ).

Товарищество на вере может быть ликвидировано при выбытии всех участвующих в нем вкладчиков, если оно не было преобразовано в полное товарищество (п. 1 ст. 86 ГК РФ), а также по основаниям, предусмотренным для ликвидации полного товарищества.

¹ В ст. 76 ГК РФ под реорганизационными процедурами, применяемыми к должнику, понимаются процедуры, предотвращающие конкурсное производство. Понятие «реорганизационные процедуры» использовалось в законе «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 г. Действующий закон «О несостоятельности (банкротстве)» не использует такого понятия. Исходя из систематического толкования закона «О несостоятельности (банкротстве)» и ГК РФ, под такой процедурой следует понимать процедуру внешнего управления, которая в законе определяется как процедура судебной санации.

Потребительский кооператив может быть ликвидирован по требованию кредиторов, если его члены не покрыли в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов (п. 4 ст. 116 ГК РФ).

Некоммерческие организации, созданные в форме фонда, могут быть ликвидированы, если имущества фонда недостаточно для осуществления его целей и вероятность получения необходимого имущества нереальна; если цели фонда не могут быть достигнуты, а необходимые изменения целей фонда не могут быть произведены; в случае уклонения фонда в его деятельности от целей, предусмотренных уставом; в других случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 119 ГК РФ).

Решение о принудительной ликвидации принимается судом по требованию государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено законом, например, налоговыми органами.

Порядок ликвидации юридического лица характеризуется длительностью, сложностью, последовательностью совершения определенных действий. Хотя в ст. 63 ГК РФ используется понятие «порядок ликвидации юридического лица», в цивилистической литературе общепризнанным стало употребление понятия «процедура ликвидации юридического лица»¹. Естественно, в данном случае речь идет о материально-правовой, а не о судебной процедуре.

Судебная процедура выступает в качестве особой формы процессуальной деятельности для защиты нарушенного или оспариваемого права. Основная функция суда в ходе судебной процедуры – осуществление правосудия. Материально-правовая процедура вводится законодателем с целью охраны, в том числе и гражданских прав. В этом случае охрана субъективных гражданских прав осуществляется в рамках охранительного правоотношения. Так, при ликвидации юридического лица требуется охрана прав его кредиторов, поскольку прекращающее деятельность юридическое лицо не имеет правопреемников и после окончания ликвидации предъявить требования к какому-либо субъекту в связи с нарушенным правом не представляется возможным. Участие суда как государственного органа в материально-правовой процедуре не исключается, однако суд в данном случае выполняет не функции правосудия, а контрольные функции.

Под процедурой ликвидации юридического лица следует понимать деятельность, осуществляемую ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим под контролем органа,

¹ См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов: В 2 т. Т. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. С. 203; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М.: БЕК, 1996. С. 123.

осуществляющего государственную регистрацию, или арбитражного суда, направленную на выявление имущества ликвидируемого юридического лица, его кредиторов и должников с целью удовлетворения требований кредиторов и распределения оставшегося имущества между его учредителями (участниками) или направления имущества на цели, указанные в учредительных документах юридического лица.

Процедура ликвидации юридического лица может быть обычной. Она применяется как при добровольном, так и принудительном способе ликвидации, является тождественной для обоих способов. В этом случае она регулируется нормами ГК РФ (ст.ст. 61-64). Процедура обычной ликвидации характеризуется тем, что деятельность по ликвидации юридического лица осуществляют ликвидационная комиссия или ликвидатор, назначенные учредителями (участниками) юридического лица или органами, принявшими решение о ликвидации, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц. Суд, принявший решение о ликвидации юридического лица, непосредственно его ликвидацией не занимается, поскольку в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 61 ГК РФ вправе возложить обязанности по осуществлению ликвидации на учредителей (участников) либо уполномоченные его учредительными документами органы. Однако если в установленный срок ликвидация не будет произведена, то суд вправе назначить ликвидатора и поручить ему осуществить ликвидацию¹. Последовательность совершения действий ликвидационной комиссии (ликвидатором) или стадии ликвидации² урегулирована ст. 63 ГК РФ. В литературе принято выделять пять стадий обычной ликвидации. Контроль за ходом ликвидации при обычной процедуре осуществляет орган, регистрирующий юридические лица. В ГК РФ не установлено жестких сроков обычной процедуры ликвидации, сроки ликвидации устанавливаются учредителями (участниками) или органами, принявшими решение о ликвидации (п. 2 ст. 62 ГК РФ).

Юридическое лицо считается ликвидированным, а процесс его ликвидации завершенным с момента внесения записи в единый государственный реестр юридических лиц. В настоящее время регистрация юридических лиц осуществляется различными органами, поэтому по существу единого государственного реестра не ведется, если не считать в качестве такового реестр юридических лиц налоговых органов.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (п. 23) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.

² См.: *Витрянский В.В., Суханов Е.А.* Новый Гражданский кодекс Российской Федерации об акционерных обществах и иных юридических лицах // Практикум акционирования. Вып. 7. С. 24-25.

Споры о праве гражданском, возникающие в процессе ликвидации юридического лица, разрешаются в соответствующей процессуальной форме с учетом подведомственности и подсудности.

Юридические лица, признанные решением арбитражного суда несостоятельными, ликвидируются по иной процедуре, именуемой процедурой ликвидации в порядке конкурсного производства, регулируемой законом «О несостоятельности (банкротстве)»¹. В том же случае, если юридическое лицо самостоятельно объявит себя несостоятельным, то оно подлежит ликвидации с применением особой упрощенной процедуры, регулируемой главой XI закона «О несостоятельности (банкротстве)». Упрощенная процедура ликвидации предусмотрена законом «О несостоятельности (банкротстве)» также для юридических лиц, факт несостоятельности которых установлен в ходе обычной процедуры ликвидации (ст.ст. 174-176).

Процедура конкурсного производства может быть применена лишь в случаях признания юридического лица несостоятельным решением арбитражного суда. Закон исключает из числа возможных субъектов несостоятельности казенное предприятие (абз. 3 п. 4 ст. 61 ГК РФ), атомную электростанцию, создаваемую в форме государственного унитарного предприятия, (п. 3 ст. 1 Закона «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»²), а также некоммерческие юридические лица, кроме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда (п. 1 ст. 65 ГК РФ). Наряду с юридическими лицами субъектом несостоятельности может быть признано, согласно ст. 167 закона «О несостоятельности (банкротстве)», крестьянское (фермерское) хозяйство, которое статусом юридического лица не обладает и соответственно не является правосубъектным в гражданско-правовых отношениях. Тем не менее, закон допускает возможность применения к нему процедуры конкурсного производства.

Для процедуры конкурсного производства предусмотрены особые процессуальные правила разрешения правовых споров, возникших после подачи заявления в арбитражный суд о признании юридического лица несостоятельным (банкротом). Все требования к несостоятельному должнику могут быть предъявлены только в рамках процедуры конкурсного производства в соответствии с абз. 7 п. 1 ст. 98 закона «О несостоятельности (банкротстве)», что означает появление специальной упрощенной процедуры разрешения правовых конфликтов, возникающих между несостоятельным должником и его кредиторами. Заметим, что хотя закон «О несостоятельности (банкротстве)» и содержит нормы,

¹ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон РФ от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3179.

регламентирующие процедуру, однако допускает и применение процессуальных норм, содержащихся в АПК РФ. Таким образом, в рамках материально-правовой процедуры происходит разрешение правовых споров, когда суду приходится выполнять не только контрольные функции за ходом ликвидации несостоятельного юридического лица, но и выступать в качестве органа правосудия.

Процедуры ликвидации юридического лица детально регулируются гражданским законодательством. Несмотря на это, имеется множество проблем, связанных с применением норм гражданского законодательства при ликвидации юридических лиц.

Так, определенные сложности возникают при капитализации платежей, причитающихся кредиторам первой очереди.

Поскольку вред, причиненный жизни или здоровью, возмещается в форме ежемесячных платежей (ст. 1092 ГК РФ), постольку платежи должны быть ликвидационной комиссией или конкурсным управляющим в ходе конкурсного производства капитализированы с учетом размера и времени предстоящих платежей. Виды и размер платежей определяются в соответствии с правилами главы 59 ГК РФ. Размер и виды платежей, выплачиваемых при возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, регулируются параграфом 2 главы 59 ГК РФ, а также (до января 2000 г.) Правилами возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей¹. Указанные правила распространялись также на граждан, работающих по гражданско-правовым договорам подряда и поручения. В соответствии со ст. 1085 ГК РФ подлежат возмещению:

- утраченный заработок;
- дополнительные расходы (расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовка к другой профессии)².

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1993. № 3. Ст. 71.

² В ст.ст. 24, 29 Правил предусматривалась выплата единовременного пособия, исходя из установленного (на день выплаты) минимального размера оплаты труда за пять лет. В ст. 1085 ГК РФ прямо не предусмотрена выплата такого пособия, хотя п. 3 ст. 1085 ГК РФ устанавливает возможность увеличения объема и размера возмещаемого вреда в случаях, предусмотренных законом или договором. Кроме того, ст. 22 Правил уточнен размер дополнительных расходов потерпевшим, нуждающимся в специальном медицинском уходе. Дополнительные расходы выплачиваются в этом случае при наличии медицинского заключения в размере двух минимальных размеров оплаты труда ежемесячно. Лицам, нуждающимся в постороннем уходе, дополнительные расходы оплачиваются в размере 60 процентов от двух минимальных размеров оплаты

Получателями платежей могут быть как сами потерпевшие, так и в случае их смерти лица, находившиеся на их иждивении (ст. 1088 ГК РФ). Некоторую сложность представляет определение размера капитализируемых платежей и места их капитализации. В гражданском законодательстве нет четкого регулирования ни размера капитализируемых платежей, ни места, куда должны быть внесены денежные средства. Статьей 107 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» впервые определяется период выплаты капитализированных платежей, исходя из которого можно определить их размер. Если платежи будут выплачиваться в течение времени, заранее известном конкурсному управляющему, например, до достижения 18-летнего возраста, то определить капитализируемую сумму не представляет особой проблемы, если конкурсный управляющий не учитывает ожидаемую инфляцию. Если же необходимо капитализировать повременные платежи для пожизненной выплаты, то ст. 107 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» определяет продолжительность выплаты таких платежей. Они должны быть рассчитаны, исходя из предположения, что их получатель достигнет 70-летнего возраста. В случае же, если получатель платежей в момент капитализации уже достиг этого возраста, то платежи должны быть капитализированы сроком не менее 10 лет (ст. 107 закона «О несостоятельности (банкротстве)»). Избирая 70-летний возраст как максимальный срок, до достижения которого потерпевший будет получать ежемесячные платежи, законодатель, очевидно, исходил из средней продолжительности жизни. По статистическим данным средняя продолжительность жизни в России составляет 66,6 года. Женщины живут около 73 лет, мужчины – 61,4 года¹.

В настоящее время в РФ отсутствует нормативный акт, детально регулирующий порядок капитализации платежей, хотя указанные отношения и регулируются постановлением ЦИК СССР и СНК СССР, которое по своему содержанию значительно устарело и не отвечает современным экономическим условиям². Иногда Фонд социального страхования и его территориальные органы требуют от конкурсных управляющих произвести капитализацию платежей при ликвидации несостоятельных юридических лиц в соответствии с "Методическими рекомендациями по расчету средств, подлежащих капитализации ликвидируемыми предприятиями и организациями для выплат в возмещение вреда пострадавшим работникам" (приложение 3 к Приказу

труда. В абз. 3 ст. 22 Правил определялся размер дополнительных расходов на бытовой уход – 50 процентов минимальной оплаты труда.

¹ Российская газета. 1999. 12 окт.

² О капитализации пенсий и платежей, причитающихся с ликвидируемых предприятий за увечье и смерть. Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 23 ноября 1927 г. (в ред. Постановления СНК СССР от 18 октября 1929 г.) // Свод законов СССР. Т. 2. С. 58.

Фонда социального страхования Российской Федерации от 19 ноября 1997 г. № 133). Указанные методические рекомендации одобрены Межведомственной комиссией по охране труда и имеют целью установить единые методические основы расчета капитализируемых средств на выплату компенсаций по трудовому увечью работникам (или членам их семей) ликвидируемых юридических лиц. В соответствии с методическими рекомендациями итоговая сумма полной капитализируемой суммы представлена следующей формулой:

$S_{\text{кап}} = S_{\text{кап 1}} + S_{\text{кап 2}} + S_{\text{кап 3}} + S_{\text{кап 4}} + S_{\text{кап 5}}$, где:

$S_{\text{кап 1}}$ – утраченный заработок и дополнительные расходы, выплачиваемые потерпевшему;

$S_{\text{кап 2}}$ – возмещение вреда в связи со смертью кормильца;

$S_{\text{кап 3}}$ – затраты исполнительных органов Фонда социального страхования на содержание административно-управленческого аппарата. Затраты выражаются формулой:

$S_{\text{кап 3}} = (S_{\text{кап 1}} + S_{\text{кап 2}}) \times K_{\text{са}}$.

Коэффициентом $K_{\text{са}}$ определяются расходы на содержание органов Фонда социального страхования. Размер коэффициента равен 0,05 % суммы возмещаемого вреда потерпевшему или в случае смерти членам его семьи;

$S_{\text{кап 4}}$ – организационные расходы исполнительных органов Фонда социального страхования РФ (учет, доставка, инвестирование, иные расходы). Для определения размера таких расходов предложена следующая формула:

$S_{\text{кап 4}} = (S_{\text{кап 1}} + S_{\text{кап 2}}) \times K_{\text{ор}}$.

Коэффициент $K_{\text{ор}}$ равен 0,1, то есть учитывает расходы в размере 10 процентов от общих расходов, необходимых для возмещения вреда потерпевшим или их иждивенцам;

$S_{\text{кап 5}}$ – выплаты в возмещение вреда лицам, у которых по истечении скрытого периода могут возникнуть профессиональные заболевания уже после ликвидации юридического лица. Расходы выражаются формулой:

$S_{\text{кап 5}} = (S_{\text{кап 1}} + S_{\text{кап 2}}) \times K_{\text{гр}}$.

Коэффициентом $K_{\text{гр}}$ учтены будущие расходы на возмещение утраченного заработка и на компенсацию дополнительных расходов «группы риска», $K_{\text{гр}}$ равен 0,1.

Представляется, что Фонд социального страхования РФ необоснованно включил в капитализируемую сумму предполагаемые выплаты в возмещение вреда при появлении профессиональных заболеваний. Возложение ответственности за еще не наступивший вред вряд ли является допустимым. В данном случае существует лишь вероятность возникновения профессионального заболевания, однако в своем приказе № 133. Фонд социального страхования презюмирует

наличие вреда, которого может и не быть. Если исходить из того, что ликвидируемое юридическое лицо несет гражданско-правовую ответственность за причинение вреда, то следует ссылаться при этом на условия применения гражданско-правовой ответственности, среди которых следует назвать противоправное поведение, наличие вреда, причинную связь между противоправным поведением и причиненным вредом, вину. В этом же случае два условия для применения ответственности отсутствуют. Понятно, что при ликвидации юридического лица отсутствуют правопреемники, и в будущем, при появлении профессионального заболевания, у потерпевшего отсутствует возможность обратиться с требованием о дополнительном возмещении вреда.

Нужно также отметить, что приказ Фонда социального страхования не может быть отнесен к числу ведомственных актов, регулирующих гражданско-правовые отношения по следующим причинам. Прежде всего, приказ не прошел правовой экспертизы и не зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ. К тому же он и не опубликован. Значит, он не приобрел силы ведомственного нормативного акта, который вполне можно было бы применять по аналогии в соответствии со ст. 6 ГК РФ при ликвидации юридических лиц по мотивам несостоятельности в части регулирования капитализации поврежденных платежей.

Порядок капитализации поврежденных платежей при ликвидации юридических лиц должен быть урегулирован с учетом всех пробелов, имеющихся в законодательстве в настоящее время.

Ликвидационная комиссия (ликвидатор) или конкурсный управляющий, определив размер капитализируемых платежей, должен решить проблему с местом капитализации платежей. ГК РФ и Закон «О несостоятельности (банкротстве)» не содержат нормы, позволяющей определить место капитализации платежей. Указание о том, куда следует вносить капитализируемые суммы, содержится лишь в Правилах возмещения работодателями вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей, которые в настоящее время утратили силу, а также в Постановлении ЦИК и СНК СССР «О капитализации пенсий и платежей, причитающихся с ликвидируемых предприятий за увечье или смерть». Согласно ст. 32 Правил в случае ликвидации юридического лица капитализируемые суммы подлежат внесению в орган государственного страхования. Такой же орган назван и в постановлении ЦИК и СНК СССР. Что следует понимать под органом государственного страхования? Понятно, что в данном случае в качестве таковых не могут выступать страховщики, осуществляющие защиту имущественных интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных событий (страховых случаев), за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых страховых взносов,

даже если они являются акционерными обществами, в которых 100% акций принадлежит государству. На основании Постановления Правительства РФ от 10 февраля 1992 г. «О создании Российской государственной страховой компании»¹ на базе Правления государственного страхования РФ при Министерстве финансов РСФСР создана Российская государственная страховая компания (Росгосстрах) – акционерное общество. Росгосстрах не может выступать в качестве органа государственного страхования, так как по форме собственности указанное юридическое лицо является частным, а не государственным юридическим лицом. К тому же Росгосстрах осуществляет страхование в соответствии с законом «Об организации страхового дела в Российской Федерации»² на принципиально иных началах, чем те, которыми руководствуются при капитализации повременных платежей, осуществляемых ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим при ликвидации юридического лица. Судебная практика идет по пути признания в качестве органов государственного страхования Фонда социального страхования³.

Позиция Верховного Суда РФ, очевидно, обусловлена наличием у Фонда социального страхования денежных средств, формируемых за счет взносов работодателей и ассигнований из государственного бюджета. При этом следует иметь в виду, что Фонд управляет денежными средствами, находящимися в государственной собственности, а также то обстоятельство, что распоряжение этими денежными средствами Фонд осуществляет на цели, предусмотренные законодательством⁴. Гарантированная государством выплата повременных платежей в счет возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, предусмотрена п. 3 ст. 107 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» при наличии согласия гражданина на переход его прав требований к Российской Федерации. Исполнение указанной обязанности государства по выплате повременных платежей в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 107 Закона должно быть определено постановлением Правительства РФ, на практике такие

¹ О создании Российской государственной страховой компании: Постановление Правительства Российской Федерации от 10 февраля 1992 г. № 76 // *Собрание постановлений Правительства РФ*. 1992. № 7. Ст. 37.

² *Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР*. 1993. № 2. Ст. 56; *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 1. Ст. 4.

³ *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 1995. № 12.

⁴ О Фонде социального страхования Российской Федерации: Утв. Пост. Правительства РФ от 12 февр. 1994 г. № 101 (с изм. Пост. Правительства РФ от 24 июля 1995 г. № 741; 19 февр. 1996 г. № 166; 15 марта 1996 г. № 462; 23 дек. 1996 г. № 1592; 22 нояб. 1997 г. № 1471; 23 дек. 1999 г. № 1431) // *Собрание актов Президента и Правительства РФ*. 1994. № 8. Ст. 599; *Собрание законодательства РФ*. 1995. № 31. Ст. 31; 1996. № 9. Ст. 809; 1996. № 16. Ст. 1908; 1997. № 1. Ст. 174; 1997. № 48. Ст. 5555; 1999. № 52. Ст. 6417.

выплаты производятся на основе трехстороннего соглашения, заключаемого между ликвидируемым юридическим лицом, получателем платежей и Фондом социального страхования. Порочность такого соглашения очевидна, поскольку Фонд социального страхования не уполномочен выступать от имени государства в подобных случаях. В настоящее время отношения по переходу обязательств должника к РФ по выплате повременных платежей законодательством не урегулированы.

Проблема определения места капитализации платежей в какой-то мере решена постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2000 г., которым регулируется порядок внесения капитализированных платежей в Фонд социального страхования при ликвидации юридических лиц – страхователей по обязательному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний¹. Во всех иных случаях капитализации платежей при ликвидации юридических лиц возможно по аналогии закона производить капитализацию в Фонде социального страхования.

Определенную сложность представляет и проблема определения очередности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации кредитных организаций.

Необходимо также отметить, что в числе кредиторов первой очереди при ликвидации кредитных организаций выступают физические лица, которые заключили с кредитной организацией договоры банковского вклада и банковского счета (ст. 64 ГК РФ, ст. 49 Закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитной организации»). Отметим, что ст. 64 ГК РФ и ст. 49 закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» по содержанию не совпадают. Так, абз.7 п.1 ст.64 ГК РФ предусмотрено в первую очередь удовлетворять требования граждан, являющихся кредиторами банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан наравне с физическими лицами, перед которыми банк или иное кредитное учреждение несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью².

Анализируя положения закона о круге потенциальных кредиторов – физических лиц (граждан), можно сделать вывод о том, что к их числу должны быть отнесены любые кредиторы-граждане с их требованиями к несостоятельному должнику, в том числе индивидуальные предприниматели по договору банковского счета, граждане, являющиеся законными держателями долговых обязательств банка в виде облигаций,

¹ Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации апитализированных платежей при ликвидации юридических лиц – страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. № 863 //Российская газета. 2000. 23 нояб.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 9. Ст. 773

векселей и т.п. Неопределенность формулировки абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК РФ вызывает вполне оправданную критику¹. При применении ст. 64 ГК РФ, очевидно, следует исходить из широкого толкования круга кредиторов-физических лиц. Однако в ст. 49 закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" ограничен круг кредиторов банка или иного кредитного учреждения лишь кредиторами по договору банковского вклада и банковского счета. Следует признать, что указанные статьи по содержанию не совпадают: круг кредиторов в ГК РФ и в специальном законе определен не идентично. Имеется ли в данном случае противоречие между ГК РФ и федеральным законом? Представляется, что такого противоречия в указанных статьях не содержится, можно лишь констатировать наличие общей и специальной нормы. Ст. 64 ГК РФ рассчитана на применение не только при ликвидации по причине признания банка несостоятельным, но и во всех иных случаях ликвидации банка. Ст. 49 закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" применяется лишь в случае ликвидации несостоятельного банка. При коллизии общей и специальной нормы приоритет принадлежит специальной норме. Отметим лишь, что законодатель включил в число первоочередных кредиторов наряду с кредиторами, требующими возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, и вкладчиками коммерческих банков, также и индивидуальных предпринимателей, имеющих с ликвидируемым коммерческим банком договор банковского счета. Подобная позиция законодателя является не вполне оправданной, поскольку индивидуальный предприниматель из числа кредиторов пятой очереди, если его требования не обеспечены залогом, перешел в число кредиторов первой очереди.

Н.Ф. Качур*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

Гражданско-правовая ответственность учреждений юстиции и государственных регистраторов основывается на общих положениях Гражданского законодательства и положениях специального Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122 "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее –

¹ Богомолов О. Формирование первой очереди кредиторов при банкротстве банков //Хозяйство и право. 1999. № 6. С. 115-117

* Канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой гражданского права КрасГУ.
© Н.Ф. Качур, 2001.

Закон о государственной регистрации)¹. С учетом характера деятельности учреждений юстиции по регистрации прав причинение вреда во всех случаях носит внедоговорной характер.

Прежде всего, такой случай предусмотрен п. 5 ст. 7 Закона о государственной регистрации, устанавливающим ответственность за использование сведений, содержащихся в едином государственном реестре прав, способами или в форме, которые наносят ущерб правам и законным интересам правообладателей. Особых сложностей на практике толкование этой нормы не вызывает.

Потерпевшим в данном случае является лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке в едином государственном реестре в качестве обладателя того или иного вещного права. Причинителями вреда может быть широкий круг лиц: регистрирующий орган, государственные регистраторы, иные работники регистрирующего органа, различные органы государственной власти, местного самоуправления, которым в силу выполняемых в соответствии с законом обязанностей стала известной информация о зарегистрированных правах, граждане и юридические лица, получившие информацию об объекте недвижимости согласно пп. 1, 2 ст. 7 Закона о государственной регистрации.

Основанием ответственности является виновное противоправное использование сведений о зарегистрированных правах, причинившее ущерб правообладателю при условии наличия причинной связи между противоправным действием и вредом. Способы и формы противоправного использования сведений законом не раскрываются, это могут быть: шантаж, угроза, понуждение к совершению определенных действий, возмездная передача сведений третьим лицам с целью корыстного их использования и т.д. Ущерб возмещается в полном объеме, так как в законе нет иных указаний на этот счет (ст. 15 ГК РФ).

Подобные действия подпадают под действие ст. 1064 ГК РФ, применяемой в качестве общей нормы, и других статей гл. 59 ГК РФ, регламентирующих ответственность за причинение вреда, в зависимости от того, кто является ответственным за причинение вреда и непосредственным причинителем вреда.

Наибольшие проблемы порождает ст. 31 Закона о государственной регистрации, состоящая из двух пунктов, но предусматривающая, по существу, три противоправных состава, отличающихся друг от друга субъектным составом и характером правонарушений.

Прежде всего, в ней идет речь об ответственности учреждений юстиции по регистрации прав за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделках с ним в Едином

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

государственном реестре, а также за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимость и сделках с ним.

Согласно абз. 2 п. 1 этой нормы ответственность за точность данных, своевременность их предоставления об объектах недвижимого имущества, несут организации по учету соответствующих объектов.

В п. 2 комментируемой статьи говорится об ответственности лиц, виновных в умышленном или неосторожном искажении либо утрате информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, зарегистрированных в установленном порядке.

Помимо названных статей Закона о государственной регистрации, об ответственности учреждения юстиции упоминается в Федеральном законе РФ от 16 июля 1998 г. № 102 "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (далее – Закон об ипотеке)¹. В ст. 28 этого закона перечисляются конкретные правонарушения органа, который зарегистрировал или должен был зарегистрировать ипотеку.

Таковыми признаются:

- необоснованный отказ в государственной регистрации ипотеки;
- необоснованный отказ во внесении исправлений в регистрационную запись;
- задержка в государственной регистрации ипотеки сверх установленного срока;
- государственная регистрация ипотеки с нарушением требований, предъявляемых законодательством Российской Федерации к содержанию регистрационной записи, или с иными ошибками;
- несоблюдение требований п. 3 ст. 22 настоящего Федерального закона;
- уклонение от выдачи закладной (дубликата закладной);
- неправомерное погашение регистрационной записи;
- необоснованный отказ в совершении действий, предусмотренных ст. 26 настоящего Федерального закона.

Анализируемая статья содержит подробный перечень правонарушений, совершаемых при регистрации ипотеки и выполнении иных действий, связанных с заключением договора ипотеки, в частности – выдачи закладной. Более того, отдельные ее положения носят отсылочный характер к другим статьям Закона об ипотеке. Таким образом, названный закон более тщательно урегулировал ответственность регистрационных органов – посредством обозначения конкретных правонарушений, совершаемых при регистрации ипотеки.

Эти правонарушения дополняют перечень правонарушений, указанных в ст. 31 Закона о регистрации, которая должна рассматриваться в качестве общей нормы по отношению к специальной – ст. 28 Закона об

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

ипотеке. Потому названные положения ст. 28 Закона об ипотеке должны оцениваться в контексте ст. 31 Закона о государственной регистрации.

Анализ приведенных законодательных установок позволяет заключить, что основанием ответственности во всех перечисленных случаях является виновное противоправное действие лица, причинившего вред. Размер вреда (ущерба) в законе не обозначен, следовательно, необходимо руководствоваться ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которой вред возмещается в полном объеме, то есть возмещению подлежат расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Из названия ст. 31 Закона о государственной регистрации и ее содержания следует, что безусловным основанием ответственности является вина причинителя вреда. Правда, формы вины упоминаются лишь в п. 2 данной статьи, в котором речь идет об ответственности лиц, виновных в умышленном или неосторожном искажении либо утрате информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним. Это не просто терминологические расхождения. Законодатель тем самым, очевидно, подчеркнул, что за различные правонарушения отвечают разные субъекты, причем за более серьезные и злостные несут ответственность не только учреждения юстиции, но и любые лица: юридические, физические, в том числе и непосредственно государственные регистраторы. Что касается вины, она, по нашему мнению, должна учитываться во всех случаях, исходя из общих положений гражданского законодательства (п. 1 ст. 401 ГК РФ и п. 2 ст. 1064 ГК РФ), так как лишь законом или договором могут быть предусмотрены иные основания ответственности, в том числе возмещение вреда при отсутствии вины причинителя вреда. Лицо, причинившее вред, считается виновным до тех пор, пока не будет доказано обратное.

Для возложения ответственности в форме взыскания убытков во всех без исключения случаях, независимо от вида правонарушения, необходимо наличие причинной связи между действиями правонарушителя и возникшим вредом (убытками). Причем убытки могут быть причинены действием (бездействием) учреждений юстиции или организацией по учету объектов недвижимости.

Иные формы ответственности, в частности, взыскание штрафных санкций, в связи с внедоговорным (деликтным) характером обязательств применению не подлежат.

В роли потерпевшего может выступать правообладатель, которому необоснованно отказано в регистрации прав или сделок (например,

утеряны документы, удостоверяющие его права) или третье лицо, которое на основании полученной недостоверной информации совершило действие, причинившее ему ущерб (например, банк выдал кредит под залог уже заложенного на полную стоимость имущества).

Вместе с тем, закон (ст. 31 Закона о государственной регистрации и ст. 28 Закона об ипотеке) не дает ответа на ряд вопросов: кто является непосредственным причинителем вреда, а кто будет признан ответственным за его возмещение, из чьих средств должен возмещаться причиненный ущерб, какими конкретно статьями ГК РФ, регламентирующими возмещение внедоговорного вреда, следует руководствоваться, исчерпывается ли ответственность регистрирующих органов лишь за обозначенные в специальных законах правонарушения и т.д.

Основной вопрос исследуемой проблемы – вопрос о субъектах ответственности. В литературе наметилось два подхода. Одни ученые полагают, что при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним "служашие несут в основном дисциплинарную ответственность, а возмещение материального ущерба производится из бюджета"¹. При этом не указывают, в каком порядке и на основании каких положений закона должно осуществляться возмещение вреда.

А.М. Эрделевский, придерживаясь той же позиции, в Комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" четко обозначает нормы права: ст. 16, 1069 ГК РФ, на основании которых наступает ответственность регистрирующих органов за убытки, причиненные гражданину или юридическому, лицу в связи с неправомерной регистрацией прав. Вместе с тем, автор отмечает, что в Законе предусмотрена ответственность за своевременность и точность записей в Едином государственном реестре прав, что не тождественно ответственности за неправомерную регистрацию, которая в Законе прямо не упомянута².

Другие ученые, в частности, автор соответствующей статьи К.Б. Ярошенко иного Комментария к Закону о государственной регистрации³, а также М.И. Брагинский, считают, что ответственность несут различные субъекты права в зависимости от характера правонарушений⁴.

¹ Горемыкин В.А., Бузулов Э.Р. Недвижимость: регистрация прав и сделок, ипотечное кредитование: В схемах. М.: Информ.-изд. дом "Филинь", 1999. С. 46.

²См.: Эрделевский А.М. Комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". М.: БЕК, 1999. С. 73.

³ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» /Под общ. ред. П.В. Крашенинникова [автор К.Б. Ярошенко]. М.: Спарк, 1999. С. 224-229.

⁴ См.: Брагинский М.И. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Право и экономика. 1997. № 19-20. С. 46-47.

По сути, речь идет о том, будет ли за вред, причиненный регистрирующим органом, отвечать государство либо сами регистрирующие органы и государство и на основании каких статей ГК РФ.

На первый взгляд, вполне обоснованной выглядит позиция тех авторов, которые, относя учреждение юстиции к государственным органам, полагают, что их ответственность должна основываться на ст.ст. 16, 1069 ГК РФ. В соответствии с ними, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет, соответственно, казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования. Перед потерпевшим за вред, причиненный ему государственным органом, ответственность должно нести государство. Регистратор, будучи государственным служащим, отвечает перед государством. «...Ответчиком по такому делу должна признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или муниципальное образование (ст. 16 ГК РФ) в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа... При удовлетворении иска взыскание денежных сумм, производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств – за счет иного имущества, составляющего государственную казну»¹.

К.Б. Ярошенко подвергает такой подход сомнению и приводит достаточно серьезный аргумент, а именно: особый порядок финансирования учреждений юстиции, дающий основание для вывода, что соответствующие нормы ГК об ответственности за действия государственных органов в данном случае применяться не должны. Учреждения юстиции должны нести непосредственную ответственность за причиненный вред².

Особый режим финансового обеспечения учреждений юстиции и его филиалов заключается в том, что система государственной регистрации прав создается за счет платы за регистрацию и предоставление информации о зарегистрированных правах, бюджетных средств и иных не запрещенных законом источников (п. 1 ст. 11 Закона о государственной регистрации, ст. 21 Примерного положения об учреждении юстиции по

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" № 6/8 (п. 12) //Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. М., 1997. С. 178-179.

² Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". С. 226-228.

государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – Примерное положение)¹).

По сути, подчеркивается двойственный правовой статус учреждения юстиции, которое одновременно является и государственным органом и государственным учреждением, осуществляющим свою деятельность за определенную плату. Действующее законодательство устанавливает обязательные платежи за выполнение определенных юридических действий, условно говоря, «платных услуг государства» в лице соответствующих государственных органов. Учреждения юстиции по регистрации прав находятся практически на «самообеспечении». В отличие от других государственных органов, финансируемых по смете, учреждения юстиции систематически не получают денежные средства из бюджета субъекта Российской Федерации.

При этом имущество учреждения юстиции является собственностью субъекта Российской Федерации и закрепляется за учреждением юстиции на праве оперативного управления (ст. 23 Примерного положения). В силу ст. 120 ГК РФ учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. Регистрационные органы отвечают, главным образом, теми поступлениями, которые взимают в виде обязательных платежей за государственную регистрацию прав и сделок, а также за предоставление информации о зарегистрированных правах. При недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по их обязательствам несет собственник соответствующего имущества, то есть субъект Российской Федерации за счет казны.

При этом в силу ст. 1071 ГК РФ подобные требования должны быть заявлены выступающему от имени казны субъекта Российской Федерации финансовому органу, если в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ обязанность по возмещению вреда не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

На наш взгляд, другим, не менее веским, аргументом неприменимости к ответственности учреждений юстиции по регистрации прав ст. 1069 ГК РФ является правовая природа акта государственного регистрационного органа. Это бесспорно ненормативный административный акт, но отнесение его к актам власти, о которых говорится в названной статье, весьма проблематично. Административные акты в зависимости от характера и содержания могут быть самыми различными, а именно: актами по распределению продукции и товаров (извещения о прикреплении покупателя к поставщику); актами, порожденными новыми экономическими реалиями (например, по

¹ Примерное положение об учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Утв. Пост. Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 228 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 11. Ст. 1291.

лицензированию отдельных видов предпринимательской деятельности), и т.д. Не все они относятся к властным предписаниям, принимаемым в сфере административного управления. В то время как для возникновения обязательства по возмещению вреда, причиненного актами власти¹, необходимо, чтобы вред был причинен в сфере управления властно-административными или властно-распорядительными, то есть юридически обязательными, односторонними действиями государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц. Подобные действия имеют многообразные виды и формы. «Ими могут быть различные приказы, распоряжения, указания и иные властные предписания (причем не имеет значения, сделаны они в письменной или устной форме), которые направлены гражданам и юридическим лицам и которые подлежат обязательному исполнению»². Они выражают властные предписания, адресованы конкретным лицам, которые должны им безусловно подчиняться. Это может быть и противоправное бездействие, то есть непринятие необходимых мер, предусмотренных законом или правовыми актами. Принимаются акты управления должностными лицами, имеющими статус госслужащих. Логично возмещение вреда за их действия государством. Иное противоречило бы правовой природе соответствующих действий.

Акт государственной регистрации – административный акт, порождающий административное и гражданское правоотношения. Этот акт весьма специфичен, что обусловлено правовой природой нового государственного органа – учреждения юстиции и характером его деятельности. Основная направленность деятельности заключается в признании и подтверждении права собственности и других вещных прав. Этот акт принимается путем внесения записей в Единый государственный реестр прав и удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав или посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, и имеет юридическую силу не только по отношению к конкретному лицу, обратившемуся за государственной регистрацией прав или сделок, но и к неопределенному кругу лиц. Не представляет он собой и приказ, предписывающий совершить определенное действие и подлежащий исполнению (предоставить квартиру, заключить под стражу, изъять земельный участок и т.д.). Акт государственной регистрации влечет признание сделки заключенной или определяет момент возникновения

¹ Следует указать на условность термина «причинения вреда актами власти», который в теории гражданского права традиционно используется для обозначения специального деликта.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) /Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Юрид. фирма КОНТРАКТ, издательская группа ИНФРА•М, 1996. С. 662.

права собственности или иных вещных прав на недвижимое имущество. Это качественно иной административный акт, выступающий основанием возникновения гражданских прав и обязательств в условиях рыночной экономики¹.

Следует также отметить, что для возникновения ответственности регистрирующего органа применения лишь ст. 16 ГК РФ недостаточно, так как она устанавливает общее правило, требующее конкретизации путем обращения к определенным противоправным составам, предусмотренным главой 59 ГК РФ.

Государственную регистрацию осуществляют государственные регистраторы, действующие от имени учреждений юстиции по регистрации прав, поэтому вред гражданам или юридическим лицам причиняется их действиями или действиями других работников. Следовательно, регистрационные органы должны нести ответственность на основании ст. 1068 ГК РФ как юридические лица, отвечающие за причинение вреда его работниками при исполнении служебных, должностных и иных трудовых обязанностей². Ответственным за причинение вреда (субъектом ответственности) здесь будет регистрационный орган. непосредственным причинителем вреда – его работник. В связи с этим юридическое лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных и иных трудовых обязанностей), приобретает право обратного требования (регресса) к тому лицу, которое совершило противоправные действия (ст. 1081 ГК РФ). Непосредственный причинитель несет регрессную ответственность в полном объеме, если иной размер не установлен законом, в частности, не вытекает из трудового законодательства.

Если учреждение юстиции создало в пределах регистрационного округа свой филиал, то несет ответственность за его действия, за действия руководителя филиала и иных работников филиала.

Кроме того, Закон о государственной регистрации содержит достаточно интересное положение об ответственности организаций по учету соответствующих объектов недвижимости за точность данных об этих объектах и своевременность их предоставления (абз. 2 п. 1 ст. 31). Учет, оценка и инвентаризация объектов недвижимости – необходимое условие государственной регистрации, но понятием "государственная регистрация" оно не охватывается. Согласно ст. 1 Закона о государственной регистрации, кадастровый и технический учет (инвентаризация) (далее – учет) объекта недвижимости – это описание и

¹ В настоящее время правовая природа актов государственной регистрации, их отличие от иных юридических актов, должным образом не исследована.

²Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". С. 228–229.

индивидуализация объекта недвижимого имущества (земельного участка, здания, сооружения, жилого или нежилого помещения), в результате чего он получает такие характеристики, которые позволяют однозначно выделить его из других объектов недвижимости. Учет объекта недвижимого имущества сопровождается присвоением ему кадастрового номера. Описание объекта недвижимости составляет структурную часть каждого раздела Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Учет осуществляется различными государственными органами (организациями). Так, учет земли ведется государственными комитетами по земельным ресурсам и землеустройству, учет жилищного фонда – специализированными государственными и муниципальными организациями технической инвентаризации (БТИ), которые могут быть созданы в форме предприятий или учреждений, учет воздушных судов возлагается на специально уполномоченный орган в области гражданской авиации (ст. 33 Воздушного кодекса РФ), учет морских судов осуществляется капитаном морского торгового порта либо органами технического надзора в зависимости от классификации судов (ст. 35 Кодекса торгового мореплавания РФ).

Включение нормы об ответственности организаций по учету соответствующих объектов недвижимости в Закон о государственной регистрации представляется проблематичным. Не вполне ясно, чем продиктовано подобное решение законодателя. Во-первых, данные органы не относятся к учреждениям юстиции, осуществляющим государственную регистрацию прав и сделок, они лишь действуют в сфере регистрации прав. Во-вторых, почему перечень возможных нарушений ограничен лишь двумя: неточностью данных и несвоевременностью их предоставления? Разве при наличии иных нарушений, например, при неправомерном отказе от выдачи подобных сведений, не наступит ответственность? В-третьих, их ответственность основана на общих положениях гражданского законодательства и зависит от того, в какой организационно-правовой форме создана та или иная организация по учету объектов недвижимости. Они могут быть созданы как в форме унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, так и в форме учреждений, основанных на праве оперативного управления, причем как государственными, так и муниципальными образованиями. Отсюда и различное решение вопроса о характере и пределах ответственности организаций по учету объектов недвижимости. Вряд ли подобное неконкретизированное положение закона представляет большую ценность.

Единственное объяснение – необходимость комплексного подхода к установлению общих положений ответственности за правонарушения в сфере учета и регистрации недвижимости. Тем более, что неправомерная регистрация прав или сделок может быть обусловлена неточностью

предоставленной информации или ее несвоевременным предоставлением. В литературе высказано мнение о возможности привлечения к ответственности в такой ситуации учреждения юстиции с правом обратного требования (регресса) к организации по учету объектов недвижимости¹. Очевидно, возможны различные варианты решения вопроса о том, к кому должен обратиться потерпевший с иском: к каждой организации по очереди или к обеим организациям одновременно. Вместе с тем, возложение ответственности на учреждение юстиции по регистрации прав с правом регресса к организации по учету объектов недвижимости вызывает возражение.

В цивилистике действует непреложное правило: меры ответственности возлагаются на того, кто нарушил обязательство или причинил вред. Для целого ряда случаев законом предусмотрены изъятия из приведенного выше правила. Существо их в наиболее общей форме может быть выражено следующим образом: в предусмотренных законом случаях за действия (неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, причинение вреда и т.д.) одного лица меры гражданско-правовой ответственности могут быть возложены на другое лицо. И как следствие этого, в предусмотренных законом случаях, возможна ответственность в порядке регресса: лицо, понесшее ответственность перед потерпевшим по вине третьего лица, вправе требовать от последнего возмещения понесенных убытков полностью или в определенной части. При этом, как отмечается в литературе, в регрессных обязательствах объем возмещения определяется не только размером убытков, но и характером отношений регредента (кредитора по обратному требованию) и регрессата (должника по регрессному обязательству)².

Учреждение юстиции по регистрации прав и организация по учету объектов недвижимости обладают разным правовым статусом, создаются в различных организационно-правовых формах, имеют отличный предмет и цели деятельности, совершают юридические действия в рамках собственной компетенции, результаты их деятельности облекаются в различные формы, их ответственность отличается по характеру и объему.

В своей деятельности они не связаны гражданско-правовыми договорными обязательствами, нет здесь возложения исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК РФ) и, соответственно, учреждение юстиции не будет нести ответственность за действия другого лица (ст. 403 ГК РФ). Не усматривается в данной ситуации и совместного причинения вреда (ст. 1080 ГК РФ). Каждый из названных органов совершает свои самостоятельные противоправные действия. Неприменимы и другие основания возникновения регрессных обязательств,

¹ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". С. 231.

² Комментарий к ГК РСФСР. М., 1970. С. 271-272.

обозначенные в ст. 1081 ГК РФ и других статьях ГК РФ (например, ст. 325 ГК).

Наконец, в п. 2 ст. 31 Закона о государственной регистрации речь идет об ответственности лиц, виновных в искажении либо утрате информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним. Как уже отмечалось выше, субъектами ответственности за этот противоправный состав может быть широкий круг лиц. Возмещению подлежит имущественный ущерб. Виды правонарушений здесь четко обозначены законом:

Эта ответственность, как предусмотрено названной статьей, наступает в соответствии с законодательством Российской Федерации. В данном случае речь идет о причинении вреда главным образом непосредственно работниками учреждения юстиции. Но, как и в случае, предусмотренном абз. 1 п. 1 ст. 31 Закона о государственной регистрации, они будут отвечать не перед потерпевшим, а перед учреждением юстиции в порядке регресса за те убытки, которые понесло учреждение юстиции в связи с возмещением причиненного по вине своего работника вреда потерпевшему.

Некоторый интерес вызывает положение закона в соответствии с которым ущерб возмещается "какой-либо из сторон". Неясно, почему стороне, а не сторонам договора, почему не упоминаются лица — правообладатели, по заявлению которых регистрируется возникновение, переход, ограничение или прекращение права собственности и других вещных прав. Полагаем, что данная норма в этой части сформулирована некорректно.

Итак, в законе названы специальные конкретные правонарушения, за которые возможна ответственность при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Насколько оправдан такой подход законодателя? Не означает ли это ограничение ответственности только названными в законе случаями?

Как известно, всякая специальная норма об ответственности конкретного лица, чаще всего, направлена на ограничение либо расширение его ответственности по сравнению с общими положениями ГК РФ.

Обратимся к судебной практике. Арбитражным судом Саратовской области было рассмотрено в судебном заседании дело по иску Российского института строительных материалов — ОАО "РИСМ" к ГУ "Саратовская областная регистрационная палата", Сбербанку РФ в лице Октябрьского отделения 6977 АКБ Сбербанка РФ о признании недействительной государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Решением суда иск был удовлетворен — государственная регистрация прав на недвижимое имущество — нежилое помещение площадью 617,6 кв.м., расположенное по адресу: г. Саратов, ул. Пугачевская, 147, — признана

недействительной. СГУ "Саратовская областная регистрационная палата" в пользу ОАО "РИСМ" взыскана госпошлина в сумме 834 руб. 90 коп¹.

Другой пример: Волоколамский городской суд Московской области рассмотрел в открытом судебном заседании дело по жалобе Н.Е. Малыса на неправомерные действия должностного лица, ущемляющие интересы гражданина, и решил признать действия начальника представительства Московской областной регистрационной палаты в Волоколамском районе Н.М. Черкаевой, отказавшей в государственной регистрации прав по договору мены квартир, удостоверенному нотариусом г. Волоколамска 21.03.1998 г. по реестру за № 1352 Н.Е. Малыса, неправомерными, и обязал произвести государственную регистрацию прав по данному договору. Суд взыскал с Н.М. Черкаевой в пользу Н.Е. Малыса возврат госпошлины в размере 12 руб. 52 коп².

Как показывает анализ судебной практики, обращения в суды с жалобами на необоснованные отказы или задержку государственной регистрации прав и сделок, с исковыми заявлениями о признании недействительными актов государственной регистрации прав и сделок достаточно распространены.

Таким образом, ответственность при государственной регистрации не исчерпывается случаями, обозначенными в специальных законах, она основана на общих положениях гражданского законодательства. Поэтому формулировка ст. 31 Закона о государственной регистрации, сужающая ответственность регистрационных органов и организаций по учету объектов недвижимости, представляется несовершенной и нуждается в соответствующей корректировке.

Значительный интерес в теории и на практике вызывает вопрос о возможности компенсации морального вреда при нарушении права на регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Так, Петрозаводский городской суд Республики Карелия рассмотрел в открытом судебном заседании дело по жалобе А.П. Ихо, Л.Н. Ихо на отказ в регистрации права и решил обязать Центр по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним Республики Карелия зарегистрировать право на 1/2 долю квартиры, принадлежащую заявителям. Кроме того, суд взыскал с Центра государственной регистрации в пользу А.П. Ихо и Л.Н. Ихо в равных долях 500 руб. в возмещение морального вреда. Верховный суд Республики Карелия по кассационной жалобе Центра государственной регистрации отменил

¹ Информационное издание № 1. Регистрационная палата по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории Красноярского края. Красноярск, 2000. Янв. С. 35-37.

² Информационный бюллетень № 88. Нотариальная палата Красноярского края. Красноярск, 1999. Май. С. 23-26. В данном случае суд неверно взыскал возврат госпошлины с государственного регистратора.

решение в части взыскания морального вреда¹. Особого внимания заслуживает обоснование судом своего решения в части компенсации морального вреда. Суд пришел к выводу о нарушении Центром государственной регистрации неимущественного права истцов, а именно права на регистрацию права собственности в соответствии с действующим законодательством².

Моральный вред как физические или нравственные страдания, причиненные гражданину, в отличие от имущественного вреда, подлежит возмещению лишь в случаях, прямо обозначенных в законе (ст. 151 ГК РФ). Это нарушение его личных неимущественных прав либо посягательство на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, в частности, при нарушении некоторых имущественных прав.

Право гражданина на государственную регистрацию прав и сделок вряд ли можно отнести к числу личных неимущественных прав, регулируемых гражданским законодательством. Хотя вопрос о юридической природе права на регистрацию нельзя признать решенным. В литературе высказано мнение, что это право имеет в большей степени административно-правовую природу³. Действительно, названное право реализуется в рамках административного правоотношения, возникающего между государственным органом и физическим или юридическим лицом. Данное отношение не основано на равенстве, автономии воли, началах диспозитивности, что характерно для личных неимущественных отношений, подпадающих под сферу гражданско-правового регулирования. Право на государственную регистрацию основано на административном подчинении. Учреждение юстиции как орган управления действует от имени государства, преследует публично-правовые интересы. С заявителя взимается плата, по сути, денежный сбор, установленный не сторонами, а государством. Лицо, обращающееся за государственной регистрацией, обладает лишь правопритязанием. При нежелании лица его реализовать по каким-либо причинам к нему не применяются гражданско-правовые санкции. Право на государственную регистрацию не может переходить по общим правилам наследственного правопреемства к наследникам.

¹ Информационный бюллетень № 88. Нотариальная палата Красноярского края. Красноярск, 1999. Май. С. 52-57.

² Необходимо также отметить, что судебная практика не всегда правильно определяет правовую природу требований, обращенных к суду, о чем свидетельствует встречающееся объединение в одно производство жалоб о признании незаконными действий должностных лиц и исков о компенсации морального вреда.

³ См.: Мищенко Г. Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" и гражданское законодательство // Хозяйство и право. 1999. № 10. С. 37-40.

В соответствии с п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. Следовательно, не применяются к административным отношениям и нормы о компенсации морального вреда.

Вместе с тем, если при реализации права гражданина на государственную регистрацию прав и сделок имело место умаление личных нематериальных благ – чести, достоинства, доброго имени, здоровья и т.д., то компенсация морального вреда возможна. При этом при обращении в суд с иском о компенсации морального вреда в судебном решении должно быть указано на какие нематериальные блага совершено посягательство. Суду необходимо также выяснить, чем подтверждается факт причинения потерпевшему нравственных или физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они нанесены, степень вины причинителя, какие нравственные или физические страдания перенесены потерпевшим, в какой сумме или иной материальной форме он оценивает их компенсацию и другие обстоятельства, имеющие значение для разрешения конкретного спора¹. Одной ссылки на нарушение права на государственную регистрацию в судебном решении, как это сделано в приведенном примере, недостаточно.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что нормы, регламентирующие ответственность при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, нуждаются в более детальной проработке и совершенствовании.

Е.Б. Тарбагаева*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НОТАРИУСА КАК ГАРАНТИЯ ЗАКОННОСТИ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В соответствии с Основами законодательства о нотариате (в дальнейшем – Основами) осуществление нотариальных функций возложено на государственных нотариусов и нотариусов, занимающихся частной нотариальной практикой. С точки зрения функциональной между

¹ Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. Пост. Пленума от 25 окт. 1996 г. № 10, от 15 янв. 1998 г. № 1) //Российская газета. 1995. 8 февр.; Бюл. Верхов. Суда РФ. 1997. № 1; 1998. № 3.

* Канд. юрид. наук, доц. кафедры гражданского процесса КрасГУ.
© Е.Б. Тарбагаева. 2001.

государственным и внебюджетным нотариатом нет существенного различия. Более широкая компетенция государственных нотариусов в настоящее время имеет фиктивный характер. Принципиальные различия проявляются в основных началах организации нотариата, в систему которых входят независимость нотариуса, ответственность нотариуса и нотариальная тайна. Существование двух различно организованных систем нотариальных органов в рамках единого правового пространства можно было бы объяснить переходным характером настоящего этапа развития нотариата в Российской Федерации, если бы идея развития свободного нотариата как более эффективной формы осуществления нотариальной функции в правовом обществе имела безусловную поддержку. Однако предлагаемые различными структурами проекты Закона о нотариате свидетельствуют о борьбе идей, победа в которой трудно предсказуема. Естественно, что любое решение вопроса об организационной форме нотариата должно быть проникнуто стремлением установления такого порядка, при котором право на нотариальную помощь имело бы максимальные гарантии, в том числе и организационные.

Ответственность нотариуса за свои действия – закономерное следствие правоприменительного характера нотариальной деятельности и, безусловно, имеет основополагающее значение в системе принципов организации любого типа нотариата, как государственного, так и внебюджетного. Вместе с тем, содержание принципа ответственности, те меры ответственности, которым может быть подвергнут нотариус, совершивший то или иное правонарушение, зависят от организационной формы осуществления нотариусом своих функций. Таким образом, исследование вопроса об ответственности нотариусов имеет значение для выбора более эффективного пути развития нотариата.

В отношении государственных нотариусов Основы ограничиваются отсылочной нормой. В случае совершения действий, противоречащих законодательству Российской Федерации, государственные нотариусы могут быть привлечены к ответственности, предусмотренной уголовным и трудовым законодательством.

Уголовно-правовая квалификация незаконных действий государственных нотариусов в правоприменительной практике каких-либо затруднений не вызывает¹. Государственные нотариусы относятся к числу должностных лиц и несут ответственность по составам, предусмотренным гл. 30 УК РФ. Должностные преступления государственных нотариусов могут выражаться в злоупотреблении должностными полномочиями (1) и неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязанностей (2). Для привлечения государственного нотариуса к уголовной ответственности за

¹См.: *Шушко И.В.* Уголовно-правовое регулирование законности нотариальной деятельности // Применение гражданского законодательства в нотариальной практике: Сб. науч. статей. Красноярск, 1997. С. 61.

преступления, связанные с нотариальной деятельностью, необходимо наличие существенного нарушения прав и законных интересов граждан и юридических лиц, общественных или государственных интересов. Что касается субъективной стороны обозначенных составов, то уголовная ответственность государственного нотариуса может наступить и при неосторожной форме вины, если речь идет о неисполнении нотариусом своих должностных обязанностей. Вместе с тем, последнее представляет собой дисциплинарный проступок, если не повлекло существенного нарушения прав и законных интересов, и может служить основанием применения к нотариусу мер дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения с должности в порядке, предусмотренном трудовым законодательством.

Уголовная ответственность свободного нотариуса предусмотрена ст. 202 УК РФ и может наступить как за незаконное нотариальное действие, так и за бездействие, в случае незаконного отказа в совершении нотариального действия. Субъективная сторона состава, предусмотренного ст. 202 УК РФ, выражается в форме умысла. Как справедливо отмечено И.В. Шишко, нормативное описание злоупотребления полномочиями свободными и государственными нотариусами, по существу, совпадает, различаются лишь санкции, что недопустимо при единстве нотариальной функции и должно быть устранено посредством установления уголовной ответственности нотариусов независимо от организационной формы осуществления нотариальной функции¹.

Существеннейшим образом различается имущественная ответственность государственных и частных нотариусов. Материальная ответственность государственных нотариусов предусмотрена трудовым законодательством, наступает перед работодателем в лице органа юстиции и имеет ограниченный характер. Потерпевший же ущерб от незаконного нотариального действия государственного нотариуса вправе требовать его возмещения только от государства в лице органов юстиции.

Ответственность нотариуса, занимающегося частной нотариальной практикой, имеет иную, а именно гражданско-правовую природу. В соответствии с ч. 1 ст. 17 Основ «нотариус, занимающийся частной практикой, **умышленно** разгласивший сведения о совершенном нотариальном действии или совершивший нотариальное действие, противоречащее законодательству Российской Федерации, **обязан по решению суда** возместить причиненный вследствие этого ущерб. **В других случаях** ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен **в ином порядке** (выделено мной. — Е.Т.)». Толкование указанного положения закона вызывает определенные затруднения. Во-первых, связана ли имущественная ответственность нотариуса с фактом

¹ Там же. С. 69.

привлечения к уголовной ответственности за преступление, связанное с нотариальной деятельностью? На такой вывод наталкивает указание в тексте закона на умышленный характер противоправных действий нотариуса и на судебный порядок возмещения причиненного ущерба. Как известно, гражданско-правовая ответственность расторгжимо не связана с судебной формой. Однако уголовное право не регулирует имущественных отношений между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим. Если умышленные противоправные действия и причиненный ими ущерб доказаны приговором суда, то возмещение ущерба потерпевшему должно осуществляться в соответствии с общими правилами возмещения внедоговорного вреда по основаниям, предусмотренным ст. 1064 ГК РФ. Такой вывод косвенно может быть подтвержден положениями, содержащимися в ст. 1070 ГК РФ: «Вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу». Как представляется, аналогия в данном случае может быть оправдана особым статусом нотариуса, который подобно судье осуществляет правоприменительную деятельность именем государства в порядке, предусмотренном законом, а также установленной законом уголовной ответственностью при наличии существенного вреда субъективным правам и законным интересам.

Далее, трудности толкования ст. 17 Основ обусловлены указанием на «другие случаи» и «иной порядок» без однозначной привязки к «общим случаям» и «общему порядку». На первый взгляд, общее правило, определяющее ответственность нотариуса, следует искать в гражданско-правовых нормах, определяющих возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность (ст. 1072 ГК РФ) в пользу потерпевшего. Именно такая конструкция страхования, как единственно возможная предлагается большинством ученых – специалистов в области нотариата. Например, В.Н. Аргунов пишет: «Цель страхования – экономическая защита клиента от неправомерных действий нотариуса. Ущерб, причиненный нотариусом, возмещается, в первую очередь, в размере страховой суммы. Если ущерб превышает эту сумму, взыскание в соответствии с гражданским законодательством обращается на имущество нотариуса...»¹. Если сопоставить данные положения с положениями, содержащимися в ч. 1 ст. 17 Основ, то логично было бы вывести следующие правила возмещения ущерба, причиненного незаконным нотариальным действием. Общее правило: ущерб, причиненный клиенту незаконным нотариальным действием, возмещается страховой организацией; дополнительное правило: если страховой выплаты недостаточно для полного возмещения ущерба, то недостающая часть

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: Комментарий / Под ред. В.Н. Аргунова. М., 1996. С. 27.

возмещается за счет имущества нотариуса. Аналогичную конструкцию возмещения предлагает и В.С. Репин¹. Однако практика свидетельствует о том, что попытки возмещения ущерба в рамках правоотношения «клиент–страховая организация» зачастую оказываются безрезультатными. В этом отношении показателен пример, приведенный адвокатом Ярославской областной коллегии адвокатов М.Е. Лазуриной на страницах информационного бюллетеня Центра права специального юридического факультета СПбГУ². В апреле 1996 г. нотариусом Щ. был удостоверен договор купли-продажи квартиры. Как впоследствии выяснилось, представленные при удостоверении договора документы были качественно выполненной подделкой. Уголовное дело, возбужденное по факту мошенничества, было приостановлено, так как личность подозреваемого и его местонахождение остались неизвестными. Покупатель предпринял попытку обратиться с требованием о возмещении ущерба в страховую компанию, руководствуясь нормами, регулирующими договор страхования ответственности. Однако в возмещении ему было отказано, поскольку согласно договору страхования, заключенному нотариусом Щ., правом на страховое возмещение обладает именно нотариус, а не его клиенты. Аналогичные условия содержатся и в других изученных договорах страхования профессиональной ответственности нотариусов. Так, согласно договорам страхования ответственности нотариусов Красноярской страховой акционерной компанией «Возрождение», страховой случай считается наступившим с момента вступления решения суда о взыскании с нотариуса ущерба, причиненного третьим лицам в результате незаконного нотариального действия, в законную силу.

Как представляется, при решении вопроса о выгодоприобретателе по договору страхования следует учитывать, что согласно Основам, обязательному страхованию подлежит не ответственность нотариусов, а сама нотариальная деятельность (ст. 18). Цель обязательного страхования нотариальной деятельности – экономическое обеспечение возможности продолжения осуществления нотариальной деятельности нотариусом, возместившим клиенту причиненный ущерб. Договор страхования деятельности заключается в пользу самого нотариуса. Как отмечается в литературе, объектом страхования применительно к нотариальной деятельности являются имущественные интересы нотариуса, связанные с его обязанностью в порядке, установленном законодательством, возместить ущерб, нанесенный третьим лицам при осуществлении

¹ См.: Репин В.С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. М., 1999. С. 35.

² См.: Юридическая практика //Информационный бюллетень Центра права специального юридического факультета СПбГУ. 1998. № 3(14). С. 115-123.

нотариальной деятельности¹. В противном случае на клиента нотариуса, понесшего ущерб от незаконного нотариального действия, легла бы обязанность доказывания оснований возмещения, а на страховую организацию – обязанность правовой квалификации обстоятельств конкретного дела с целью принятия решения о страховой выплате. Вряд ли такое распределение ролей характерно для субъектов гражданского правоотношения, в рамках которого предполагается возмещение ущерба.

Требование о возмещении ущерба должно быть адресовано непосредственно нотариусу. Нотариус может возместить ущерб добровольно. Это возможно в случаях, когда нотариальный акт признан в судебном порядке недействительным по иску заинтересованного лица или отменен по жалобе. Соответствующее решение будет служить достаточным подтверждением обоснованности претензии клиента к нотариусу, с одной стороны, и доказательством наступления страхового случая для страховой организации, с другой. В случае отказа нотариуса возместить ущерб в добровольном порядке, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с иском к нотариусу о возмещении причиненного незаконным нотариальным действием ущерба. При рассмотрении гражданского дела о возмещении ущерба, предмет доказывания по которому должен определяться в соответствии со ст. 1064 ГК РФ, суд не должен входить в обсуждение вопроса о форме вины нотариуса. Нотариус отвечает за свои виновные действия независимо от формы вины. Другое дело, что умысел нотариуса на причинение ущерба исключает обязанность страховой организации по выплате нотариусу страхового возмещения на случай исполнения решения суда о взыскании ущерба с нотариуса (ст. 963 ГК РФ). Однако умысел нотариуса должен быть подтвержден приговором суда, вступившим в законную силу.

Таким образом, по смыслу ст. 17 Основ нотариус обязан возместить причиненный незаконным нотариальным действием ущерб как субъект внедоговорной ответственности (ст. 1064 ГК РФ). Применительно к имущественной ответственности нотариуса это правило имеет общий характер и именно в этом смысле можно говорить об имущественной ответственности нотариуса как важнейшем организационном принципе свободного нотариата. Следует отметить, что практическая реализация принципа ответственности нотариуса сопряжена с необходимостью решения многих спорных вопросов. В частности, вопроса о том, кто имеет право на возмещение ущерба, причиненного незаконным нотариальным действием. Основами этот вопрос прямо не урегулирован².

¹ См.: Страхование от А до Я (книга для страхователя) /Под ред. Л.И. Корчевской и К.Е. Турбиной. М., 1996. С. 501-502.

² Для сравнения можно обратиться к ст. 57 Чешского закона о нотариусах и их деятельности, согласно которой нотариус не несет никакой ответственности по отношению к третьим лицам, ибо они не его клиенты. См.: Циммерман С. Гражданско-

Распространяется ли принцип имущественной ответственности нотариуса на отношения, непосредственно не связанные с нотариальным действием? Например, в основе последующих договоров купли-продажи квартиры лежит незаконный нотариальный акт. При признании первоначальной нотариально удостоверенной сделки недействительной и применении реституции может оказаться, что реальное восстановление имущественного положения последнего добросовестного приобретателя квартиры (не клиента нотариуса) невозможно. Как представляется, именно к подобным ситуациям применимо дополнительное правило ответственности нотариуса, содержащееся в ст. 17 Основ, согласно которому «в других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке». Особенность ответственности нотариуса перед лицами, не являвшимися его клиентами, состоит в том, что правообразующее значение приобретает дополнительный к общим факт невозможности восстановления имущественного положения лица в ином порядке. Иной же порядок – это обращение в суд с требованием о применении последствий недействительности сделки к другому субъекту сделки. Соответственно, возмещение ущерба «не клиенту нотариуса» обусловлено доказанностью невозможности возмещения в обычном порядке. Подобное положение закона существенно увеличивает риск ответственности нотариуса. Однако при применении данного правила всегда нужно учитывать, что ответственность нотариуса может и должна наступать лишь за «действия, последствием которых стал материальный ущерб, не поправимый никакими дальнейшими действиями»¹.

Другой спорный вопрос имущественной ответственности нотариуса – это вопрос о том, что выступает объектом противоправного поведения нотариуса. От характера объекта зависит определение ущерба, причиненного незаконным нотариальным действием. Решение этого вопроса имеет практическое значение также в связи с тем, что не любое нарушение нотариусом той или иной нормы должно влечь имущественную ответственность нотариуса, а лишь нарушение нормы, которая своим содержанием защищает интересы клиента².

В соответствии со ст. 17 Основ таких объектов два. Это – имущественные интересы (вопрос о защите которых рассматривался выше), и личные неимущественные интересы лиц, в отношении которых совершены противоправные действия нотариусом. Нотариальная

правовая ответственность нотариуса за профессиональные действия // Нотариальный вестник. 1998. № 1. С. 34.

¹ См.: Циммерман С. Гражданско-правовая ответственность нотариуса за профессиональные действия. С. 33.

² См.: Тонне Л. Гражданская ответственность нотариуса // Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная юридическая помощь, защита прав граждан и юридических лиц. М., 2000. С. 174.

деятельность осуществляется в условиях нотариальной тайны. Соответственно, лицо, обратившееся к нотариусу, имеет право на сохранение нотариальной тайны, а нотариус обязан ее сохранять. Нотариус, который разгласил сведения, ставшие ему известными в связи с нотариальным действием, обязан возместить возникший вследствие этого ущерб. Речь в данном случае идет о компенсации морального вреда.

В ст. 150 ГК РФ не дано исчерпывающего перечня нематериальных благ, подлежащих денежной компенсации в случае их нарушения. В литературе было высказано мнение, согласно которому случаи компенсации морального вреда нотариусом не ограничены нарушением права на нотариальную тайну. Так, по мнению А. Эрделевского, нотариус обязан компенсировать моральный вред, причиненный неправомерным отказом в совершении таких нотариальных действий, как удостоверение факта нахождения гражданина в живых (ущемляется право на жизнь), удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте (ущемляется право на свободу передвижения) и т.д.¹ С подобными утверждениями трудно согласиться, и, прежде всего, потому, что в ст. 17 Основ имущественная ответственность нотариуса связана именно с действиями, а не бездействием (в отличие от уголовной ответственности, и то только государственного нотариуса). Кроме того, нотариальными действиями обеспечивается реализация заинтересованными лицами права на нотариальную помощь. Однако данное право не является неимущественным правом в смысле ст. 150 ГК РФ. Это право имеет публичный характер и реализуется в рамках публично-правовых отношений. Соответственно, законом предусматриваются самостоятельные средства и способы его защиты, реализуемые в порядке обжалования в суд незаконных нотариальных действий или отказов в совершении нотариальных действий.

Весьма категорична в вопросе о компенсации морального вреда нотариусами позиция Федеральной нотариальной палаты, в одном из разъяснений которой высказано мнение о том, что ст. 150 ГК РФ вообще не применима к нотариусам, занимающимся частной нотариальной практикой. Обоснование данного положения сводится к следующему. Действиями нотариуса, по общему правилу, могут быть нарушены имущественные права граждан и юридических лиц, а не нематериальные блага. Основами же не предусматриваются никакие специальные случаи компенсации морального вреда.

Как представляется, при решении данного вопроса нужно исходить из общих оснований компенсации морального вреда. Нотариальная деятельность осуществляется в условиях нотариальной тайны, право на которую предоставлено каждому в силу закона и неотчуждаемо, имеет

¹ См.: Эрделевский А. Новое законодательство: нотариальный аспект // Нотариальный вестник. 1997. № 2. С. 25.

личный неимущественный характер, его нарушение может причинить моральный вред. Следовательно, на нотариуса, разгласившего сведения о нотариальном действии, может быть возложена обязанность денежной компенсации морального вреда. В других же случаях обязанность компенсации морального вреда может быть возложена на нотариуса, если незаконные нотариальное действие или отказ в его совершении повлекли расстройство здоровья обратившегося за нотариальной помощью лица.

Составной принципа ответственности нотариуса является прекращение его полномочий по основаниям, не совместимым с должностью нотариуса. Полномочия государственного нотариуса могут быть прекращены по основаниям и в порядке, предусмотренном трудовым законодательством. Государственный нотариус, считающий увольнение незаконным, вправе защищать свое нарушенное право на занятие нотариальной деятельностью в исковом порядке. Предметом судебного контроля в данном случае будет выступать вопрос о соблюдении органом юстиции установленных законом формальностей увольнения, но не вопрос о том, соответствует ли нотариус своей должности. Полномочия нотариуса, занимающегося частной нотариальной практикой, могут быть прекращены только на основании решения суда в случаях, предусмотренных законом. Из них характер ответственности имеет прекращение полномочий ввиду систематического совершения дисциплинарных проступков, нарушения законодательства при осуществлении нотариальных действий. Основами законодательства о нотариате предусмотрено, что органы, осуществляющие управление и контроль за исполнением нотариусами своих профессиональных обязанностей, могут применить к нотариусу меры ответственности в виде прекращения полномочий только на основании решения суда. Суд осуществляет предварительный контроль в отношении законности прекращения полномочий частнопрактикующего нотариуса органами, наделенными властными полномочиями в решении данного вопроса. Нетрудно заметить, что дисциплинарная ответственность государственных нотариусов и аналогичная по природе организационная ответственность нотариусов, занимающихся частной нотариальной практикой, имеет различные механизмы, что доказывает формальный характер установленного в ст. 2 Основ единства должности нотариуса.

Принцип ответственности как организационный принцип нотариата призван выступать гарантией законности нотариальной деятельности и интересов граждан и юридических лиц в надлежащей нотариальной помощи. Проведенное сопоставление содержания данного принципа в отношении государственных и свободных нотариусов свидетельствует о том, что чем сильнее зависимость нотариуса от государства, тем слабее гарантии имущественных интересов лиц, реализующих право на нотариальную помощь, и наоборот. Поэтому было бы логичным ожидать

от законодателя решения вопроса об организационной форме нотариата в РФ в пользу свободного нотариата.

С.Я. Сорокина*

ДОГОВОР АРЕНДЫ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

В связи с развитием экономики, особенно сферы малого и среднего бизнеса, увеличением количества участников гражданского оборота большое распространение в современных условиях получили договоры аренды нежилых помещений.

Как показала острая дискуссия участников Круглого стола, организованного в ноябре 2000 г. Арбитражным судом Красноярского края, вопросы заключения, изменения, расторжения договоров аренды нежилых помещений, определения его субъектного состава и предмета при разрешении конкретных дел вызывают большие трудности.

Крайне противоречиво и непоследовательно предлагается разрешать эти проблемы, в том числе необходимости регистрации таких договоров (прав, прав-обременений), и в доктрине гражданского права.

В рамках настоящей работы предпринята попытка осмыслить некоторые спорные вопросы, связанные с арендой нежилых помещений.

А. Понятие договора. Правовое регулирование

По договору аренды нежилого помещения арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование. В своей юридической характеристике это консенсуальный, взаимный, возмездный и двухсторонний договор.

Законодатель, давая легальное определение недвижимости в ст. 130 ГК РФ, указал на существенные признаки, которые позволяют отличить недвижимость от других объектов гражданского оборота, а именно: прочная связь с землей и невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Эти признаки позволяют признать нежилые помещения недвижимым имуществом. Позиция по данному вопросу почти не подвергается сомнению исследователями.

Однако далее точки зрения авторов расходятся в двух прямо противоположных направлениях, с учетом которых можно сделать различные выводы о правовом регулировании анализируемых отношений.

Одни авторы считают нежилые помещения не самостоятельным объектом недвижимости, а лишь частью зданий, сооружений. При этом

* Канд. юрид. наук, доц. кафедры гражданского права КрасГУ.
© С.Я. Сорокина, 2001.

приводятся как формально-юридические, так и фактические основания в подтверждение своей позиции¹.

В обоснование указанной точки зрения авторы ссылаются на ст. 1 Федерального Закона РФ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ², в котором нежилые помещения названы недвижимостью и указано, что кадастровый номер помещения в здании или сооружении состоит из кадастрового номера здания или сооружения и инвентарного номера помещения. В свою очередь, кадастровый номер здания или сооружения состоит из кадастрового номера земельного участка, на котором находится здание или сооружение, инвентарного номера здания или сооружения.

Следуя этой позиции, правоотношения, связанные с арендой нежилых помещений, регулируются специальными правилами §4 гл. 34 ГК РФ, затем – правилами об аренде недвижимого имущества, имеющимися в общих положениях об аренде (§1 гл. 34 ГК РФ) – например, п. 2 ст. 617 ГК РФ, предусматривающим норму о том, что в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное³.

И только при отсутствии правил об аренде недвижимости следует руководствоваться другими общими положениями об аренде.

Представляется, что такая "матрешка" в регулировании арендных отношений по поводу нежилых помещений вряд ли приемлема по следующим основаниям.

Отдельные здания имеют ярко выраженную специфику, а отсюда и особенности правового регулирования правоотношений, связанные, в частности, с возможностью применения норм публичного права, например, если речь идет о зданиях, относящихся к жилищному фонду (жилых домах)⁴.

Кроме того, значительная часть норм §4 гл. 34 ГК РФ посвящена регулированию прав на земельный участок.

¹ См., например: *Баринов Ю.* К вопросу о регистрации договоров аренды // *ЭЖ-Юрист*. 1999. № 19. С. 2.

² Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594. Далее – Закон "О регистрации...".

³ За скобками остается выяснение вопроса о правомерности включения такой нормы в гл. 34 ГК РФ, позволяющей в силу ее диспозитивного характера договором изменять императивные нормы наследственного права, установленные разделом VII ГК РСФСР 1964 г.

⁴ Как отметил В.Н. Литовкин, по функциональному назначению здания дифференцируются на две большие взаимоисключающие противоположные группы: жилые и нежилые с двумя разными правовыми режимами использования. См.: *Гражданское право России: Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций* /Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 220.

Другая позиция сводится к тому, что нежилые помещения считаются самостоятельным объектом недвижимости наряду со зданиями и сооружениями¹.

Нормативным обоснованием такого представления считают ст. 1 и ст. 26 Закона "О регистрации...", содержащие указание на помещения (жилые и нежилые), права на которые наряду с другими объектами недвижимости — земельными участками, участками недр, обособленными водными объектами и др. — подлежат государственной регистрации.

Нежилые помещения являлись самостоятельным объектом гражданских правоотношений как недвижимое имущество и ранее отношения по приватизации нежилых помещений регулировались законодательством о приватизации.

Кроме того, как следует из смысла норм §4 гл. 34 ГК РФ законодатель не распространяет нормы данного параграфа на отношения по аренде нежилых помещений. Основанием выделения этих норм в отдельный параграф является необходимость правового урегулирования юридической принадлежности земельных участков в случаях, когда в аренду передаются здания и сооружения².

Приведенные аргументы полагаем достаточными для обоснования и поддержки последней позиции.

Определяя нежилое помещение как самостоятельный объект недвижимости, следует признать иной вариант правового регулирования арендных отношений с ними. При аренде нежилых помещений, отличных от зданий и сооружений объектов недвижимости, не могут применяться специальные правила §4 гл. 34 ГК РФ, регулирующие правоотношения по аренде зданий и сооружений. А поскольку в отношении аренды нежилых помещений специальные правила в ГК РФ отсутствуют, то к этим отношениям применяются общие правила о договоре аренды, в том числе нормы об аренде недвижимости (ст. 607, 609, 616, 617 ГК РФ).

В. Существенные и другие условия договора

Следуя приведенной выше позиции, существенными условиями договора аренды нежилых помещений является предмет (объект) договора — имущество, передаваемое в аренду (ст. 607 ГК РФ). К существенным условиям в силу закона не относятся такие важные условия, как срок и размер платы за аренду. При этом существенными условиями признаются такие условия, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его

¹ См.: *Маковская А.* Срок договора аренды нежилых помещений и государственная регистрация договора // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2000. № 11. С. 19-20.

² См.: *Володарский М.* Проблемные вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество // ЭЖ-Юрист. 1999. № 16. С. 12.

незаключенным. Такой традиционной позиции придерживается большинство авторов¹.

В последнее время изложенный подход к формированию существенных условий любого договора объявляется необоснованным и логически неверным.

В.В. Витрянский в ряде своих работ последовательно придерживается иной позиции. Он полагает, что исследование существенных условий договора предполагает анализ договора-правоотношения, содержание которого отнюдь не исчерпывается пунктами, имеющимися в тексте договора. Применительно к договору аренды автор делает вывод о том, что условия о сроке аренды и об арендной плате безусловно относятся к существенным условиям договора. Другое дело, что ГК включает в себя диспозитивные нормы, позволяющие определить данные условия договора на тот случай, если в тексте договора не имеется соответствующих пунктов (ст. 610, 614 ГК РФ). Однако это обстоятельство, по мысли В.В. Витрянского, не означает, что условия о сроке аренды и арендной плате не являются существенными условиями всякого договора аренды².

Более того, под предметом договора аренды В.В. Витрянский предлагает понимать действия арендодателя по предоставлению во владение и пользование арендатора сданного в аренду имущества, по обеспечению его надлежащего использования; действия арендатора по содержанию имущества и использованию его по назначению, по выяснению арендной платы, возврату имущества по окончании срока аренды. Причем предмет договора аренды включает в себя два рода объектов. Объектом первого рода должны служить соответствующие действия обязанных лиц. Роль объекта второго рода играет имущество, которое в результате таких действий предоставляется во владение и пользование арендатора, а по окончании срока аренды возвращается арендодателю³.

Следуя требованиям закона и традиционным взглядам, предмет договора аренды должен быть определен в договоре достаточно четко, должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору. К договору аренды нежилого помещения прилагаются поэтажные планы здания, сооружения,

¹ См.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 112; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1997. С. 156, 13.

² См.: Витрянский В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 3-12; Он же. Договор аренды и его виды. М.: Статут. 1999. С. 81-89; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 445-449.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 224; Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. С. 84.

на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием размера арендуемой площади.

Участники упомянутого Круглого стола обсуждали вопрос о возможности аренды части нежилого помещения – места для торговли в большом торговом зале (ЦУМе, Торговом центре и др.). Во время дискуссии был сделан вывод о том, что торговое место, расположенное в конкретном нежилом помещении, не может быть объектом недвижимости. Требование закона (п. 3 ст. 607 ГК РФ) об указании в договоре данных, позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды, не может быть выполнено применительно к торговому месту. Невозможно отграничить и фактически определить конкретную часть помещения.

Вместе с тем, возможна аренда части помещения, например, комнаты (офиса) в помещении, состоящим из нескольких комнат.

Что касается определения правовой природы отношений по передаче оборудованного (или не оборудованного) торгового места на время, то поскольку здесь исключается вариант аренды имущества, то есть предоставления имущества за плату во временное владение и пользование, то можно говорить либо о "непоименованном" в законе договоре, что вполне допустимо в силу п. 2 ст. 8 ГК РФ, либо о договоре возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ)¹.

Следуя высказанной позиции об автономности и самостоятельности нежилых помещений как объекта недвижимости и соответственно неприменении §4 гл. 34 ГК РФ при регулировании аренды нежилых помещений, можно утверждать, что порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. В случае, когда они договором не определены, считается, что установлен порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (п. 1 ст. 614 ГК РФ).

К аренде нежилых помещений подлежат применению диспозитивные нормы, позволяющие определить условия о размере арендной платы при отсутствии этого условия в тексте договора.

Суть же специальных правил, регулирующих отношения, связанные с арендой зданий и сооружений, состоит в том, что к указанным отношениям не подлежат применению диспозитивные нормы об определении размера арендной платы².

¹ Мнение о том, что предоставление оборудованного торгового места на определенное время, например с 9 до 18 часов, является оказанием одной стороной определенных услуг другой стороне за вознаграждение было высказано в печати. См.: *Киндеева Е.* Регистрация договора аренды нежилого помещения: быть или не быть // *Экономика и жизнь.* 2000. № 8. С. 25.

² См.: *Витрянский В.В.* Договор аренды и его виды. С. 187.

Что касается срока, то ГК предусматривает, что договор аренды заключается на срок, определенный договором. Однако допускается заключение договора и без указания срока. В этом случае договор аренды будет считаться заключенным на неопределенный срок. При этом каждая из сторон такого договора вправе отказаться от него в любое время в одностороннем порядке при условии предупреждения об этом другой стороны при аренде недвижимости за три месяца (ст. 610 ГК РФ).

Следует еще раз прояснить ситуацию с существенными условиями договора и сказать, что так называемые "определимые существенные условия" (по мысли В.В. Витрянского) назывались обычными условиями договора, а диспозитивные нормы, их определяющие, автоматически распространяли свое действие на договорные отношения, если стороны не сформулировали в договоре иную модель поведения.

Достаточно актуальным является вопрос о преимущественном праве на заключение договора на новый срок (ст. 621 ГК РФ)¹. Эта норма носит диспозитивный характер. Иное может быть предусмотрено законом или договором аренды. Она устанавливает важное правило, способствующее стабильности арендных отношений, что особенно значимо при аренде недвижимости.

Арендатор, надлежащим образом исполнивший свои обязанности, имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок. Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре или в разумный срок. Это письменное уведомление приобретает решающее значение в случае, когда арендодатель отказывает арендатору в заключении договора на новый срок и вместе с тем заключает договор аренды на новый срок с другим лицом². Кроме того, арендатор имеет право и на возобновление договора на тех же условиях на неопределенный срок. Это возможно при наличии двух условий: 1) арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока действия договора; 2) отсутствуют возражения со стороны арендодателя (п. 2 ст. 621 ГК РФ).

С. Стороны договора

Субъектный состав (стороны) договора аренды нежилых помещений традиционен. Это арендодатели и арендаторы.

Арендодателем по договору аренды может быть собственник либо иное лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК РФ).

Итак, в качестве арендодателя может выступать, в первую очередь, собственник имущества. Субъективное право собственности включает в

¹ Это правило было известно и ранее действовавшему законодательству (ст. 86 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик).

² Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. С. 93.

себя три правомочия, в том числе распоряжение имуществом по своему усмотрению, а передача имущества в аренду и есть распоряжение им.

Кроме собственников в качестве арендодателей могут выступать субъекты ограниченного вещного права (права хозяйственного ведения) – государственные и муниципальные унитарные предприятия. Последние могут сдавать в аренду недвижимое имущество с согласия собственника в лице его уполномоченных органов (ст. 295, 124-126 ГК РФ). Это согласие может быть выражено в виде отдельного документа либо соответствующей надписью в тексте самого документа¹.

Субъектами другого ограниченного вещного права – права оперативного управления – являются унитарные казенные предприятия, которые могут выступать в качестве арендодателя недвижимого имущества (впрочем как и движимого) лишь с согласия собственника (ст. 297 ГК РФ).

Что касается учреждений, то они в силу ст. 298 ГК РФ не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете, а значит, и быть арендодателем². Однако учреждение может заниматься приносящей доходы деятельностью, если в соответствии с учредительными документами ему предоставлено такое право (п. 2 ст. 298 ГК РФ). Эти доходы и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждений и учитываются на отдельном балансе.

Не вдаваясь в анализ правовой природы так называемого права самостоятельного распоряжения и его содержания³, следует отметить, что такое имущество учреждение может сдавать в аренду с учетом его специальной правоспособности и без согласия, на наш взгляд, собственника.

На практике может возникнуть необходимость произвести отчуждение, в том числе и сдачу в аренду имущества, закрепленного за учреждением на праве оперативного управления. В этом случае учреждение вправе просить собственника о том, чтобы он сам (от своего имени) произвел отчуждение принадлежащего ему имущества⁴.

¹ Здесь уместно отметить, что с введением в действие ГК РФ части первой именно указанные предприятия выступают в качестве арендодателей закрепленного за ними имущества, а не соответствующие комитеты по управлению государственным и муниципальным имуществом.

² Такой позиции придерживается В.В. Витрянский. См.: Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. С. 101.

³ См. об этом: *Сорокина С.Я.* Учреждение как субъект гражданских правоотношений // *Justa praeberes servis?*: Сб. научных статей. Красноярск, 2000. С. 42-49.

⁴ Такой вариант предлагает Е.А. Суханов. См.: *Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1998. С. 606.*

Существует и другая модель взаимоотношений между собственником и учреждением в указанных случаях. Чтобы распорядиться нежилым помещением, закрепленным на праве оперативного управления за учреждением, собственник должен изъять это имущество у учреждения. Последнее возможно в трех случаях: изъять можно лишь излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество (п. 2 ст. 296 ГК РФ).

Согласно Положению об аренде муниципального нежилого фонда г. Красноярска и методики определения арендной платы полномочие арендодателя при сдаче в аренду объектов муниципального нежилого фонда осуществляет Департамент недвижимости администрации г. Красноярска¹.

При сдаче в аренду временно свободных от уставной деятельности нежилых помещений руководитель муниципального учреждения должен согласовать этот вопрос с соответствующими органами администрации города, в ведении которых находится учреждение. Затем следует обратиться с заявкой на аренду части помещения учреждения. Департамент недвижимости принимает решение о предоставлении помещения в аренду и заключает в качестве арендодателя договор аренды нежилых помещений. При этом на договоре должна быть подпись руководителя муниципального учреждения.

Как было отмечено, арендодателями могут быть лица, уполномоченные законом. Ряд законов предоставляет право учреждениям выступать в качестве арендодателей в отношении имущества, закрепленного за ними на праве оперативного управления². Полагаем, здесь нет противоречия между названными законами (в этой части) и ГК РФ. Статья 608 ГК РФ в качестве арендодателей называет лиц, уполномоченных законом.

Средства, полученные образовательными учреждениями в качестве арендной платы, направляются на развитие образовательного процесса, поддержание технического состояния недвижимого имущества.

¹ Положение утверждено решением городского Совета от 08.02.2000 г. № 22-232 //Городские новости. 2000. № 19–20.

² Об образовании: Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ РФ от 13 янв. 1996 г. № 12-ФЗ и ФЗ РФ от 16 нояб. 1997г. № 144-ФЗ) //Ведомости Съезда народ. деп. и Верхов. Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1797; Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 150; Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 122 (п. 11 ст. 39). О высшем и послевузовском профессиональном образовании: ФЗ РФ от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ РФ от 10 июля 2000 г. № 92-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст. 4135; Собрание законодательства РФ. 2000. № 29. Ст. 3001 (п. 4 ст. 27). О музейном фонде Российской Федерации и музеях Российской Федерации: ФЗ РФ от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591 (п. 4 ст. 29).

Действующим Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2000 г.» предусмотрено, что доходы от сдачи в аренду используются в качестве источников финансирования учреждений¹.

Возможность образовательных учреждений выступать в качестве арендодателей и сдавать в аренду закрепленное за ними имущество нашла подтверждение и в арбитражной практике.

Так, негосударственное образовательное учреждение «Научно-образовательный центр «Полет»» обратилось в Арбитражный суд Томской области с иском о защите нарушенных прав в связи с отказом Томского политехнического университета заключить на новый срок договор аренды помещения, расположенного по адресу г. Томск, ул. Белинского, д. 35, комн. 145.

В постановлении № 2943/99 от 14 сентября 1999 г. по указанному делу Президиум ВАС РФ указал, что в силу ст. 296 ГК РФ учреждение в отношении закрепленного за ним имущества осуществляет в пределах, установленных законом, права владения, пользования и распоряжения им. Право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику, а также лицам, уполномоченным законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК РФ). Согласно п. 2 ст. 39 Закона РФ «Об образовании» объекты собственности, закрепленные учредителем за образовательным учреждением, находятся в оперативном управлении этого учреждения. Образовательное учреждение в праве выступать в качестве арендодателя имущества (п. 11 ст. 39; п. 1, 2 ст. 47 Закона). Следовательно, университет в праве выступать в качестве арендодателя².

Что касается органов, которые могут выступать в качестве арендодателей государственного и муниципального имущества, не закрепленного за юридическим лицом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, то арбитражная практика исходит из того, что такими органами являются Министерство государственного имущества и соответствующие комитеты по управлению государственным и муниципальным имуществом. Если же речь идет о «распределенном» государственном и муниципальном имуществе, закрепленном на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за предприятиями и учреждениями, то в отношении этого имущества государство (муниципальное образование) сохраняет лишь те правомочия собственника, которые указаны в законе, например, в ст. 295 ГК РФ.

Следует согласиться также с высказанным в литературе критическим отношением к попыткам ввести в качестве субъекта на стороне арендодателя еще одну фигуру – «балансодержателя» здания (сооружения), нежилого помещения, у которого они находятся на праве

¹ Собрание законодательства РФ. 2000. № 1. Ст. 10.

² Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 12. С. 15-17.

хозяйственного ведения или оперативного управления¹. Нормы, содержащиеся в ГК, не оставляют места фигуре балансодержателя в арендных отношениях.

В качестве другой стороны договора – арендатора могут выступать граждане (физические лица) и юридические лица. Как представляется, арендаторами могут выступать не только дееспособные граждане, как утверждает некоторыми авторами, но и, например, малолетние, и несовершеннолетние граждане с применением правил о исполнении (дополнении) их дееспособности за счет законных представителей.

Способность юридических лиц выступать в качестве арендаторов должна оцениваться с учетом их общей (универсальной) или специальной (ограниченной) правоспособности.

Д. Форма договора

Если нежилое помещение как недвижимое имущество признавать самостоятельным объектом договора аренды, то форма таких договоров регулируется п. 1 ст. 609 ГК РФ, согласно которому договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме.

Из этого следует, что договор аренды нежилых помещений в силу п. 2 ст. 434 ГК РФ может быть заключен в письменной форме как путем составления и подписания сторонами одного документа, так и путем обмена документами посредством почтовой, телефонной, телеграфной, телегайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Представляется, однако, что договор аренды нежилого помещения должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, хотя п. 1 ст. 609 ГК РФ не упоминает прямо об этом².

Вместе с тем данный вывод можно обосновать практическими соображениями, так как именно договор-документ может быть эффективным регулятором возникших прав и обязанностей в отношении аренды недвижимого имущества. Кроме того, нормы ГК РФ содержат

¹ См.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 232 [Автор – В.Н. Литовкин]; *Витрянский В.В.* Договор аренды и его виды. С. 197-201.

² Если считать, что к договорам аренды нежилых помещений применяются правила о договоре аренды здания или сооружения, то такой договор независимо от срока должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность (п. 1 ст. 651 ГК РФ).

унифицированные правила, направленные на регламентацию формы любого договора в отношении недвижимого имущества.

Из всех способов заключения договора выбран один – составление одного документа, подписанного сторонами. Это – продажа недвижимости (ст. 550 ГК РФ), предприятия (ст. 560 ГК РФ), аренда зданий и сооружений (ст. 651 ГК РФ), доверительного управления (ст. 1017 ГК РФ), дарения (ст. 574 ГК РФ), ренты (ст. 584 ГК РФ). И хотя не во всех названных статьях сформулировано правило об одном документе, сделки с недвижимым имуществом требуют обязательной государственной регистрации договоров и (или) прав на недвижимое имущества, что невозможно без предоставления текста договора-документа.

Договор аренды нежилого помещения, заключенный между гражданами на срок не более одного года, может быть заключен и в устной форме. Такой договор, заключенный на срок до года, не подлежит государственной регистрации и поэтому для него допустима устная форма, соответствующая п. 1 ст. 609 ГК РФ.

Что касается договора аренды нежилого помещения, заключенного между гражданами (физическими лицами) на срок один год, то такой договор согласно п. 1 ст. 609 ГК РФ может быть заключен в устной форме, однако в силу п. 2 ст. 651 ГК РФ, как отмечено в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда от 1 июня 2000 г. № 53¹, подлежит обязательной государственной регистрации.

С учетом высказанных выше соображений выходит, что договор аренды нежилого помещения, заключенный между физическими лицами на срок один год, не может быть заключен в устной форме, поскольку подлежит государственной регистрации.

Анализируя эту коллизию, полагаем возможным разделить позицию А. Маковской о том, что в данном случае "техническим" нормам, регулирующим порядок регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, неоправданно предоставлен приоритет перед материальными гражданско-правовыми нормами².

Е. Регистрация договора

Это наиболее острый вопрос, который вызывает оживленные споры на страницах юридической печати.

В основном, полемические копия скрещиваются относительно двух вопросов: 1) подлежит ли обязательной регистрации договор аренды нежилых помещений вне зависимости от срока его заключения (действия); 2) что подлежит регистрации: договор и (или) право аренды.

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 7. С. 70.

² См.: *Маковская А.* Срок договора аренды нежилых помещений и государственная регистрация договора. С. 25.

Некоторые авторы упоминают еще и о праве-обременении (ограничении)³.

По первому вопросу мнения теоретиков и практических работников разделились.

Одни считают, что договор аренды нежилых помещений подлежит государственной регистрации независимо от срока действия договора (п. 2 ст. 609 ГК РФ). Аргументы: в ГК не упоминаются в специальных нормах «нежилые помещения». Поэтому правоотношения, связанные с арендой нежилых помещений, охватываются общими положениями об аренде в части недвижимого имущества – п. 2 ст. 609 ГК РФ. «Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом». Иное установлено в отношении договоров аренды зданий и сооружений продолжительностью менее года. Однако это специальное правило не затрагивает договоров аренды нежилых помещений².

Другие авторы с не менее убедительной аргументацией доказывают обратное. Договоры аренды помещений (части зданий, сооружений) государственной регистрации не подлежат в случае, когда указанные договоры заключаются на срок менее одного года, то есть к договору аренды нежилых помещений предлагается применять п. 2 ст. 651 ГК РФ³.

В.В. Витрянский вообще считает, что не ГК «повинен» в создании нелепой ситуации, когда договор аренды здания в целом, заключенный на срок 11 месяцев не требует государственной регистрации, а такой же договор аренды (или субаренды) отдельного помещения в этом здании на менее продолжительный срок не имеет силы до его обязательной государственной регистрации. Эта ситуация, на его взгляд, порождена Законом «О регистрации...», включившем нежилые помещения в перечень объектов недвижимости⁴.

² См.: Гутников О. Государственная регистрация права аренды // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 114-122.

³ См.: Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. С. 191-192; Володарский М. Проблемные вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество. С. 12.

³ См.: Град Г. Закон рождает споры. Диалог юристов // ЭЖ-Юрист. 1999. № 16. С. 12; Исафилов И. Аренда нежилых помещений // Хозяйство и право. 1997. № 10. С. 119 и др. Если речь идет о возобновлении договора на неопределенный срок (п. 3 ст. 621 ГК РФ), то считаем, что договор аренды нежилых помещений регистрации не подлежит, так как нельзя точно установить срок действия (менее года, год или более).

⁴ См.: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 192. Следует отметить, что при такой законодательной двусмысленности начали чинить произвол и органы государственной власти. Так, налоговые инспекции некоторых районов г. Красноярска требовали обязательной регистрации договоров аренды любого недвижимого имущества, заключенных на любой срок. При отсутствии государственной регистрации арендная

Острота споров по данному вопросу в настоящее время значительно притупилась в связи с опубликованием Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договора аренды нежилых помещений»¹.

Высший Арбитражный Суд РФ принимая во внимание то, что нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания и сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связанным, и то, что в ГК РФ отсутствуют какие-либо специальные нормы о государственной регистрации договора аренды нежилых помещений, считает, что к таким договорам аренды должны применяться правила п. 2 ст. 651 ГК РФ.

Не подлежит сомнению, что положениям данного письма будут неукоснительно следовать все арбитражные суды на территории РФ. Фактически данным письмом создана новая норма права, оно выступает в качестве источника права. Вряд ли такое паллиативное решение соответствует развивающейся правовой системе и всеобщему стремлению к созданию правового государства. Тем более, что само по себе письмо имеет внутренние содержательные противоречия. С одной стороны, признается, что нежилые помещения являются объектом недвижимости, отличным от здания и сооружения, а с другой – в части государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений предлагается руководствоваться нормой п. 2 ст. 651 ГК РФ, устанавливающей государственную регистрацию договоров аренды зданий и сооружений.

Полагаем, что адекватным легальным решением в этой ситуации было бы внесение изменений в ГК РФ в части государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений в зависимости от срока их действия.

Другая проблема, связанная с регистрацией заключается в следующем.

ГК РФ говорит только о регистрации **договора** аренды (п. 2 ст. 609 ГК РФ). Закон же «О регистрации...» предусматривает в некоторых случаях регистрацию **права** аренды (п. 1 ст. 26) и регистрацию ограничения (обременения) прав арендодателя (п. 3 ст. 26; п. 6, 7 ст. 12).

Так, О. Гутников отмечает двойственную природу аренды. Для арендодателя аренда выступает в качестве обременения, а для арендатора – в качестве права пользования арендованным имуществом².

плата не включалась в затраты, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) и тем самым увеличивалась налогооблагаемая база данных юридических лиц.

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 7. С. 70.

² См.: Гутников О. Государственная регистрация права аренды. С. 117; Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 333 [Автор – Ю.К. Толстой].

Далее, О. Гутников признает, что регистрация обременения есть одновременно государственная регистрация права, а регистрация права в то же время является регистрацией обременения. «Можно даже, — утверждает далее автор, — вести речь о едином понятии аренды как права-обременения, подлежащего государственной регистрации. От него, безусловно, отличается договор аренды (сделки) как основание, из которого такое право-обременение возникает»¹. Судя по последующему тексту О. Гутников не отрицает необходимости регистрации и договора аренды недвижимого имущества. Поэтому полемический запал В. Витрянского, который остро критикует позицию О. Гутникова о регистрации права-обременения, явно прошел мимо цели².

По мнению В.В. Витрянского, в соответствии с п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом. Указанный договор считается заключенным с момента его (договора, а не гипотетического «права-обременения») государственной регистрации. До момента государственной регистрации договор аренды недвижимого имущества не вступает в силу (п. 1 ст. 425 ГК РФ). «Так что же предлагает регистрировать О. Гутников, не зарегистрировав договора аренды?» — восклицает В.В. Витрянский.

В этой части следует согласиться с В.В. Витрянским, который, анализируя техническую сторону дела и Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденных Правительством РФ от 18.02. 98 г. № 219³, делает однозначный вывод о том, что право аренды возникает из зарегистрированного договора аренды и им же удостоверяется. Государственная регистрация договора аренды недвижимого имущества одновременно означает обременение права собственности на соответствующий объект, сданный в аренду⁴.

Г. Права и обязанности сторон и последствия их неисполнения по анализируемому договору не могут быть исследованы в рамках настоящей работы ввиду ограниченности ее объема.

Остановимся лишь на одном вопросе, представляющем несомненный практический интерес.

Как известно, на практике стороны во избежание проблем, связанных с необходимостью государственной регистрации, заключают

¹ Гутников О. Государственная регистрация права аренды. С. 117.

² Витрянский В. Договор аренды и его виды. С. 193-194.

³ Собрание законодательства РФ. 1998. № 8. Ст. 963.

⁴ Витрянский В. Указ. соч. С. 195. Как явствует из заявлений представителей Государственной регистрационной палаты Красноярского края, по этому же пути идет и местная практика.

договоры аренды нежилых помещений сроком на 350 дней, «один год минус один день» и т.д. По истечении срока действия договора стороны пролонгируют договор дополнительным соглашением. Необходима ли в этом случае государственная регистрация договора аренды (дополнительного соглашения)? – Идет ли речь о новом договоре или о том же самом?

Можно предположить, что волеизъявление сторон было зафиксировано в договоре и речь идет о том, что стороны лишь увеличили срок аренды и он стал в общем более одного года.

На страницах еженедельника «Экономика и жизнь» Е. Киндесвой высказано мнение, что в подобных случаях дополнительное соглашение об изменении срока аренды подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним как сделка, а в реестре делается запись об аренде с указанием полного срока аренды, установленной с учетом изменений условий договора¹.

Во-первых, сомнение вызывает регистрация только дополнительного соглашения, а не договора аренды, а, во-вторых, такое предложение совершенно не соответствует положению о том, что договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом. Иное здесь не установлено. Поэтому как можно регистрировать дополнительное соглашение и распространять его действие (и регистрацию) на прошлое время действия незарегистрированного (как и требовалось по закону) договору?

Полагаем, что в этой ситуации отсутствует очевидное правовое решение. С одной стороны, если по соглашению сторон продляется срок действия договора аренды нежилых помещений до года и более, то, видимо, речь идет о том же самом договоре, который стороны заключили на основе обоюдного встречного волеизъявления, и в силу п. 2 ст. 651 ГК РФ он требует государственной регистрации.

С другой стороны, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным, как общее правило, с момента такой регистрации (п. 3 ст. 433; п. 2 ст. 651 ГК РФ). И тогда это будет другой договор, срок действия которого следует исчислять с момента государственной регистрации.

¹ См.: Киндеева Е. Регистрация договора аренды нежилого помещения: быть или не быть? // Экономика и жизнь. 2000. № 8. С. 25.

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОРГАНИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ ПРЕДПРИЯТИЯМИ НА ОСНОВЕ ВНУТРИПРОИЗВОДСТВЕННОГО ХОЗЯЙСТВЕННОГО РАСЧЕТА

На начальном этапе реформирования экономики внимание государства было обращено на создание базы рыночных отношений – преобразование отношений собственности, формирование рыночных структур и институтов, развитие и поддержание конкурентной среды. Вне поля зрения оказались вопросы управления предприятием, и даже управлению государственным сектором экономики не уделялось должного внимания.

Предоставленная законодательством¹ свобода и самостоятельность в организации управления предприятием без должных знаний функционирования рыночных механизмов и нормативно – правовой базы, хотя бы рекомендательного характера, привели к нерациональному использованию ресурсов, спаду производства, неплатежам, разбазариванию собственности, произволу и безответственности недобросовестных руководителей и в целом к неэффективной системе управления предприятиями. Как отмечалось в Концепции реформирования предприятий и иных коммерческих организаций², это явилось одним из препятствий, замедляющих экономическое развитие, негативно влияющих на состояние экономики страны. Несмотря на некоторый рост валового внутреннего продукта, вопросы управления предприятием остаются актуальными и на сегодняшний день, так как от этого зависит стабильность, конкурентоспособность, инвестиционная привлекательность хозяйствующих субъектов, а также служат залогом дальнейшего развития

* Канд. юрид. наук, ст. препод. кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права КрасГУ.

© Н.Ф. Наделяева, 2001.

¹ О предприятиях и предпринимательской деятельности: Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1. Ст. 25, 30-32 // Вед. Съезда нар. деп. РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

² Утверждена постановлением Правительства РФ от 30 октября 1997 г. № 1373 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 44. Ст. 5078. В «концепции...» и в настоящей статье под понятием «предприятие» понимаются коммерческие организации, созданные в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. – См. также: Программа Правительства РФ «Структурная перестройка и экономический рост в 1997-2000 годах»: Постановление Правительства РФ от 31 марта 1997 г. № 360 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 19. Ст. 2230.

реформ. Разработки рекомендаций по законодательному обеспечению эффективности управления являются задачами юридической науки.

Вопросы управления предприятием (организацией) – это предмет изучения науки управления, теории и практики менеджмента. В специальной литературе нет универсального определения, охватывающего все аспекты этой категории. Менеджмент рассматривается как наука и искусство управления; особого рода уместность, талант; как особый вид деятельности профессионально подготовленных специалистов; как процесс, связанный с реализацией функций планирования, организации, мотивации и контроля, необходимый для формулирования и достижения целей организации¹. В словаре иностранных слов менеджмент определяется как совокупность современных принципов, методов, средств и форм управления производством и сбытом с целью повышения их эффективности и увеличения прибыльности².

Изучив основные положения современной теории менеджмента, можно прийти к выводу, что они базируются на теории управления, социологии, психологии, экономической теории и не связаны глубоко с конкретной экономикой предприятия и правовым регулированием отношений по управлению предприятием.

Поэтому такое содержание теории менеджмента недостаточно для профессиональной подготовки менеджеров. Комплексный и системный подход предполагает использование правовых средств управляющего воздействия для достижения целей управления.

В условиях предоставления законодателем самостоятельности в организации (организовывании) управления предприятием, наличия диспозитивных норм гражданского права возрастает роль локального нормативного регулирования в определении компетенции органов управления предприятиями, а также в регулировании внутрихозяйственных отношений. Знание о порядке разработки локальных нормативных актов (внутренних документах), механизмах их реализации и их возможностях необходимо менеджерам, экономистам и юристам.

В юридической науке господствует определение права как системы общеобязательных правил поведения, установленных (санкционированных) государством и обеспечиваемых силой государственного принуждения. Исходя из данной трактовки права, ряд

¹ См.: Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента: Пер. с англ. М.: Дело, 1992. С. 38-39; Менеджмент организации: Учебное пособие / Под ред. З.П. Румянцевой, Н.А. Соломатина. М.: Инфра-М, 1996. С. 10-13. Представляется, что в книге «Основы менеджмента» функция управления «организация» в переводе приведена неточно, а более удачным эта функция обозначена в книге «Менеджмент организации» – «организовывание». Авторы последней работы выделяют еще функцию управления – координацию, что также представляется правильным.

² См.: Современный словарь иностранных слов. СПб.: Дуэт, 1994. С. 371.

ученых полагает, что акты локального нормативного регулирования не являются правом.

Но, даже не беря во внимание «широкие трактовки» понимания права¹, очевидно, что в основе правового регулирования внутрипроизводственных отношений первичной выступает воля государства. Предоставляя хозяйствующим субъектам право самостоятельно управлять без вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность, урегулировать многие вопросы управления в Уставе и **внутренних документах хозяйственных обществ, государство тем самым санкционирует выбор субъектов и считает эти правила как бы своими и обеспечивает им юридическую силу.** Оно делегирует хозяйственным обществам полномочия, так как последние должны действовать в условиях конкуренции и рискуют своим капиталом, поэтому и должны самостоятельно определять общие правила ведения своего дела (бизнеса). Тем самым государство выполняет свою функцию – создает условия для эффективного ведения хозяйственной деятельности. Говоря о системе законодательства и видах нормативных юридических актов, С.С. Алексеев выделяет в иерархии подзаконных актов акты внешнего и внутреннего действия. К последним он относит локальные нормативные акты². В области регулирования хозяйственных отношений это могут быть такие локальные нормативные акты, как: Устав, Положение о порядке образования и использования фонда накопления, фонда потребления, резервного, страхового и других фондов, а также другие Положения, регламентирующие различные вопросы хозяйственной жизни предприятий. Может быть использована форма стандартов предприятий (СП) и др. Внутрифирменные нормативные акты могут разрабатываться не только в хозяйственных обществах, но и в других видах организационно-правовых форм предприятий – в производственных кооперативах, в государственных и муниципальных предприятиях

Все эти внутренние документы также могут быть отнесены к юридическим нормативным актам. Здесь соображением, по которому следует прийти к такому выводу, является то, что первоосновой регулирования, например внутрихозяйственных отношений, были многочисленные постановления Правительства страны, во внедрении хозрасчета в организации деятельности предприятий, а затем были

¹ Об этом см.: *Стальевский А.К.* К вопросу о понятии права //Сов. государство и право. 1994. № 7. С. 50 и сл.; *Пионтковский А.А.* Некоторые вопросы общей теории государства и права //Сов. государство и право. 1956. № 1. С. 17-20; *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 1965. С. 19, 66-69; *Мальцев Г.В.* Справедливость и право. М., 1997. С. 135; *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 171-178; *Жилинский Э.С.* Предпринимательское право: Учебник для вузов. М.: Норма-Инфра-М., 1999. С. 57-64.

² *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Т. 2. Свердловск, 1973. С. 45-49.

разработаны «Основные положения о внутрипроизводственном хозяйственном расчете производственных объединений (предприятий)»¹, а также отраслевые методические рекомендации². В соответствии с названными подзаконными актами рекомендательного характера на государственных предприятиях были разработаны локальные положения, исходя из особенностей технологии и других условий хозяйствования. С началом реформ на некоторых предприятиях продолжают функционировать отдельные элементы систем управления, например, системы экономического стимулирования за результаты хозяйственной деятельности или порядок урегулирования внутрихозяйственных споров. На некоторых, более успешных предприятиях, реализуется метод хозяйственного расчета в полном объеме. Правила поведения деятельности на хозрасчетных началах используются сейчас некоторыми субъектами как обычаи или деловые обыкновения, так как новых нормативных актов рекомендательного характера нет.

Многие справедливо полагают, что и «Основные положения...» устарели. Вопросы локального нормативного регулирования хозяйственных отношений мало исследуются в юридической литературе, а вопросам правового регулирования внутрихозяйственных отношений в послереформенный период внимания не уделяется совсем.

В юридической науке появились исследования по корпоративному праву. Т.В. Кашанина определяет корпоративное право как систему норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности – силой государственного принуждения³. Хотя автор называет выделенную группу норм правом, но в самом определении проявлена осторожность. В нем нет указания, что это правовые нормы, а употребляется словосочетание «система норм». Далее автор выделяет в корпоративном праве блоки корпоративных норм финансового, административного, трудового и гражданского права.

Однако хозяйственное право также имеет определенную область регулирования внутрифирменных отношений, что является предметом хозяйственного права. Но тождественно ли оно предпринимательскому?

¹ Разработаны Госпланом СССР и согласованы Минфином СССР, Госкомтрудом СССР, ЦСУ СССР, Академией наук СССР и ВЦСПС // *Экономическая газета*. 1996. № 38. С. 14-16; № 39. С. 16-17. В дальнейшем именуются «Основные положения ...».

² Методические рекомендации о правовом обеспечении внутрихозяйственного арендного подряда на предприятиях (объединениях) и участие в этой работе юридических служб // *Бюлл. норм. актов министерств и ведомств*. 1990. № 9. С. 9-16.

³ См.: *Кашанина Т.В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. М.: Норма-Инфра-М, 1999. С. 59-64.

В современной теории хозяйственного права под хозяйственными отношениями понимаются предпринимательские отношения, иные, тесно связанные с предпринимательскими, отношения и отношения по государственному воздействию на экономику¹. Такое определение предмета правового регулирования без раскрытия содержания, сущности общественных отношений не точно. Поэтому оно не позволяет отграничить круг отношений, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, регулируемых в силу ст. 2 ГК РФ гражданским правом, от отношений, регулируемых хозяйственным правом.

Специфику хозяйственных отношений отражает определение их как общественных отношений по организации и осуществлению хозяйственной деятельности. Причем, как подчеркивалось в дореформенной концепции хозяйственного права, элементы «по организации» и «осуществлению» составляют органическое единство². Особенно это наблюдается во внутрихозяйственных отношениях. Для понимания сущности хозяйственно-правового регулирования отношений необходимо учитывать цель хозяйственно-правового регулирования – рациональное, эффективное хозяйствование предприятий³. Рациональность как цель производственного процесса предполагает разумность управленческого решения в постановке цели хозяйственной деятельности, средств и путей ее достижения. Эффективность характеризуется результативностью, то есть соотношением результатов финансово-хозяйственной деятельности и затраченными ресурсами на их достижение. Результаты и ресурсы измеряются в показателях. Определение этих показателей, порядок исчисления, расчета, формирования и применения закрепляется в правовых нормах законодательства о бухгалтерском учете и государственной статистике. Это законодательство по правоотраслевой принадлежности относится к хозяйственному праву, ибо на федеральном уровне регулирует отношения по организации (упорядочению) и осуществлению хозяйственной деятельности, устанавливая правила учета всех хозяйственных операций и порядок формирования результатов хозяйственной деятельности в целях реализации функций управления экономикой предприятий.

Таким образом, во внутрихозяйственных отношениях выделяются нормы, регулирующие совершенно специфические отношения, которые взаимодействуют с другими блоками норм и составляют такую правовую реальность, как корпоративное право.

¹ См.: Хозяйственное право: Учебник для вузов. Т.1 / Отв. ред. В.С. Мартемьянов. М.: БЕК, 1994. С. 3-5.

² См.: Лантеев В.В. Предмет и система хозяйственного права. М., 1969. С. 23-26.

³ См.: Лантеев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. 1976. № 7. С. 30-34.

Далее вернёмся к теме статьи и рассмотрим вопросы регулирования управления предприятием.

Любое предприятие с позиции теории управления, теории систем, является открытой экономической системой независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, отраслевой принадлежности. Системный подход предполагает, что в каждой системе выделяется субъект, объект управления и средства управляющего воздействия, обеспечивающие механизм функционирования системы. На стадии создания предприятия решаются важные вопросы о целях организации, субъекте управления – органе или органах управления, структуре предприятия. Правовое регулирование организации органов юридического лица, их компетенции предусмотрены ГК РФ, Федеральными законами «Об акционерных обществах»¹, «Об обществах с ограниченной ответственностью»², «О сельскохозяйственной кооперации»³ и др. Федеральным законодательством решение многих вопросов управления предприятиями делегировано самим управляющим субъектам во внутренних актах или принимаемых. Например, согласно п. 2 ст. 41 ФЗ РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» порядок деятельности коллегиального исполнительного органа общества и принятия им решений устанавливается уставом общества и внутренними документами общества.

Вопросы правового регулирования организации управления требуют специального рассмотрения. В этой статье мы коснемся лишь вопроса о правовой природе контракта, заключаемого с руководителем, выступающим в качестве единоначального исполнительного органа юридического лица. Еще Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» предусматривал, что право управления предприятием осуществляется собственником или уполномоченным им органом самостоятельно или путем найма руководителя.

Наем руководителя предприятия в зависимости от форм собственности и организационно-правовой формы в виде назначения его или избрания на должность должны оформляться контрактом. Позднее Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой»⁴ было установлено, что контракт с руководителем предприятия должен заключаться в соответствии с гражданским законодательством. Такое определение отраслевой принадлежности контракта вызвало некоторое

¹ Принят 24 нояб. 1995 г. № 208-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Принят 14 янв. 1998 г. № 14-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

³ Принят 15 нояб. 1995 г. № 193-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1994. № 7. Ст. 700.

замешательство и разночтения в толковании содержания, последствий его неисполнения и сложности в правоприменительной практике¹. Вероятно, разработчикам Указа представлялось, что труд руководителя, его интеллектуальные способности, опыт, знания, талант следует считать говаром. В тот период, действительно, некоторые ученые считали, что трудовые отношения в рыночной системе будут регулироваться гражданским, а не трудовым законодательством. Практика дальнейшего развития реформ опровергла такие взгляды. Управление – это особый вид деятельности руководителей – лиц, обладающих специальными познаниями в области управления экономики, технологии производства в отдельной отрасли экономики, психологии, права и т. д. и имеющих талант воздействовать на людей, мобилизовать их усилия на достижение поставленной ими цели. Предметом их труда является преобразование информации о функционировании объекта, управления и принятия управленческого решения в конкретной ситуации. Принятие решения – это интеллектуальная деятельность, оценить ее можно по результатам финансово-хозяйственной деятельности предприятия.

Поэтому многие условия (договора) контракта с руководителем должны быть урегулированы собственником или уполномоченным им органом с учетом стимулирования высокоэффективной деятельности предприятия и ответственности за упущения, низкий уровень управления предприятием, в том числе и условия расторжения контракта и возмещение убытков.

Постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г.² «Об условиях оплаты труда руководителей государственных предприятий при заключении с ними трудовых договоров (контрактов)» были предусмотрены показатели: численность предприятий, сложность управления, техническая оснащенность, объем производства, которые должны учитываться при определении вознаграждения за результаты деятельности предприятий. Упомянутый Указ Президента № 1200 регулировал порядок заключения контракта с руководителем федерального государственного предприятия. Он предусматривал обязательные условия такого контракта: продолжительность контракта не менее трех лет; размер гарантированного вознаграждения не менее десятикратного размера МРОТ ежемесячно; доля руководителя предприятия от прибыли определяется после расчета его с бюджетами; социальные гарантии: права и обязанности руководителя по найму и увольнению; делегированию полномочий и распоряжению имуществом предприятия; порядок отчетности руководителя; порядок и условия

¹ См.: Глазырин В. Правовое регулирование труда, исполнительных руководителей организационных обществ // Законодательство и экономика. 1999. № 11. С. 23-31; Курсеной А. Контракт с руководителем предприятия // Закон. 1995. № 10. С. 98-101.

² Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 991.

досрочного расторжения контракта; ответственность руководителя за нарушение контракта, экономические результаты деятельности предприятия; сохранение и целевое использование имущества, в том числе и ответственность за ущерб, причиненный предприятию, за действия и бездействия руководителя. В связи с Концепцией управления государственным имуществом и приватизацией в Российской Федерации¹ законодательство по управлению государственными предприятиями совершенствуется. В соответствии с Постановлением Правительства РФ № 234 от 16 марта 2000 г. «О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий»² назначение руководителей федеральных государственных предприятий осуществляется на конкурсной основе, дано поручение Министерству имущественных отношений РФ разработать и утвердить примерный контракт с руководителем унитарного предприятия. В примерном договоре должны быть предусмотрены дополнительные основания для расторжения контракта: невыполнение утвержденных в установленном порядке показателей экономической эффективности деятельности унитарного предприятия; необеспечение проведения в установленном порядке аудиторских проверок; несоответствие занимаемой должности, установленное по результатам аттестации; невыполнение решений Правительства, федеральных органов исполнительной власти, совершение сделок с имуществом, находящемся в хозяйственном ведении унитарного предприятия с нарушением законодательства; наличие, по вине руководителя, более чем трехмесячной задолженности по заработной плате на унитарном предприятии.

Как видно из содержания условий контракта с руководителем предприятия, контракт – это симбиоз³ отношений, регулируемых трудовым и хозяйственным правом. Бессмысленны суждения относительно принадлежности института к какой-то одной отрасли права. Задача – учесть эту реальность и разработать эффективное законодательство.

Заключение контракта с управляющей компанией по осуществлению полномочий исполнительного органа юридического лица или управляющим – лицом физическим, в силу ст. 103 ГК РФ, п. 1 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 42 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» по передаче полномочий по управлению сторонним лицам, не получало еще широкого распространения в практике

¹ Одобрена Постановлением Правительства РФ от 09 сентября 1999 г. № 10-24 // Собрание законодательства РФ. 1999. № 39. Ст. 4626.

² Собрание законодательства РФ. 2000. № 13. Ст. 1373.

³ Симбиоз – биологическое длительное сожительство организмов разных видов, обычно приносящих им взаимную пользу. См.: Современный словарь иностранных слов. С. 556.

хозяйствования. По мнению исследователей - это гражданско-правовой смешанный (испытывающий преимущественное влияние агентского договора) возмездный договор на оказание юридико-фактических услуг¹. Гражданско-правовая природа этого договора очевидна. Содержание условий договора будет тесно связано с хозяйственно-правовым регулированием отношений, и это также следует учитывать при разработке договора.

Государство для хозяйствующих субъектов со смешанной и частной собственностью предоставило им самостоятельно определить порядок и условия контрактов с единоначальными органами управления. Думается, что собственники (акционеры в АО, участники в ОО) заинтересованы в эффективной работе создаваемых предприятий. Поэтому они должны предусмотреть в своих внутренних документах и меры стимулирования и дестимулирования руководителей, формы контроля за их деятельностью, основания расторжения контракта с целью защиты своих интересов и интересов предприятия. Рассмотрев некоторые вопросы организации субъекта управления в системе экономики предприятия, отметим, что объект управления в социальной системе – это люди, упорядоченные определенной структурой предприятия и занимающие определенное положение в организации. Они становятся объектом воздействия на них субъекта управления. К средствам управляющего воздействия на них относятся методы, позволяющие добиться поставленной цели. Таким экономическим методом является хозяйственный расчет. Суть этого метода состоит в том, что экономическое положение хозяйствующего субъекта зависит от результатов хозяйственной деятельности. Выполнены договоры - есть прибыль от реализации, которая может быть направлена на удовлетворение коллективных интересов и частных интересов в соответствии с установленным порядком.

Содержание этого метода остается неизменным и в новых условиях хозяйствования, поскольку в организации и осуществлении хозяйственной деятельности на основе этого метода реализуются объективные экономические законы, и эффективность управления зависит от того, насколько адекватно они будут использоваться в хозяйственной практике.

Однако правовые формы закрепления принципов этого метода в рыночной экономике будут качественно новыми. В экономической и юридической науке не было единства в обозначении принципов и их количества². На наш взгляд, к таким принципам относятся: имущественная обособленность; хозяйственная самостоятельность; самоокупаемость и самофинансирование; экономическое стимулирование в форме поощрения

¹ См.: Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. № 10. С. 69.

² См.: Танчук И.А. Правовые формы хозрасчета // Хозяйственное право общие положения / Под ред. В.В. Лаптева. М.: Наука, 1983. С. 142-156.

и в форме экономической ответственности¹. Другие принципы, предлагаемые в литературе, поглощаются названными и не несут самостоятельного характера.

Внутрипроизводственный хозяйственный расчет является как бы продолжением хозрасчета предприятия, его подсистемой. Однако в силу особенностей экономических отношений между собой, между структурными подразделениями и самим предприятием принципы реализации этого метода и правовые формы их закрепления будут иные. Под правовыми формами в юридической науке понимают правовые нормы и правовые институты, которыми регулируются эти отношения и в которых они закрепляются и выражаются.

Нельзя согласиться с мнением, что внутризаводской хозрасчет изжил себя, и на смену ему приходит система внутризаводских экономических отношений, основанных на мотивационном механизме саморегулирования². Идеи мотивационного механизма саморегулирования основаны на выделении одной из функций процесса управления. Как уже отмечалось, мотивация – это категория психологии, но в экономических отношениях она должна найти выражение в экономических категориях. Еще в дореформенный период были заложены и разработаны принципы функционирования систем экономического стимулирования. Практика использования этого метода себя оправдала: не только в производственной сфере, но и в социальной (здравоохранении, частично в образовании) используются закономерности организации и осуществления деятельности на основе хозрасчета, коллективного подряда³. Поэтому, думается, будет целесообразным и продуктивным не отказываться от достижений отечественной науки и практики управления, тем более, что это оправдывает себя.

В экономической науке и теории менеджмента высказываются взгляды об использовании в новых условиях в организации производства метода хозяйственного расчета. В юридической литературе пока этому не уделяется должного внимания. Однако в курсе хозяйственного права в нашем вузе такая тема изучается уже более пятнадцати лет.

Правовой основой регулирования внутрипроизводственных хозрасчетных отношений явились «Основные положения о внутрипроизводственном хозяйственном расчете производственных

¹ См. об этом: Полный хозяйственный расчет: Теория, практика, проблемы / Л.И. Абалкин, А.Ш. Ахмедьев, Н.А. Брусиловская и др.; Под ред. Л.И. Абалкина. М.: Экономика, 1989. С. 270; Собчак А.А. Правовые проблемы хозрасчета. Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. С.205; Танчук И.А. Правовые вопросы хозяйственного расчета в условиях экономической реформы // Учен. зап. ВНИИСЗ, 1967. Вып. 10. С. 29-40.

² См.: Экономика предприятия: Учебник / Под ред. проф. О.И. Волкова. М.: Инфра-М., 1998. С. 378-379.

³ Например, организация деятельности МНТК «Микрохирургия глаза» С.Н. Федорова.

объединений (предприятий)» 1986 г. Это нормативный акт рекомендательного характера. В нем закреплены цели, принципы, правовые формы и механизмы реализации внутрипроизводственного хозрасчета.

На основе «Основных положений» многие отраслевые министерства разработали пакеты типовых документов для внедрения этого метода хозяйствования для подведомственных предприятий, которые с учетом условий хозяйствования разрабатывали и принимали свои локальные нормативные акты.

В настоящее время «Основные положения» по своему содержанию во многом устарели, так как изменились правовые формы их закрепления и выражения. Качественно изменилось содержание принципов. Как у нас нередко бывает, о них забыли. Все стали увлекаться американской школой менеджмента.

Рассмотрим принципы внутрипроизводственного хозрасчета, их содержание в условиях осуществления реформ и правовые формы их закрепления. Пункт 1.3 «Основных положений...», на наш взгляд, полно и адекватно сущности метода выделяет четыре принципа внутрипроизводственного хозрасчета.

Первый принцип определен как сочетание централизованного планового руководства со стороны предприятия с определенной оперативно-хозяйственной самостоятельностью каждого структурного подразделения. Всякое предприятие (фирма), чтобы быть единым субъектом, как во внутренних отношениях, так и внешних должна иметь четкую структуру – упорядоченную совокупность взаимосвязанных элементов, обеспечивающих функционирование и развитие его как единого целого¹. Вопросы выбора структуры предприятия – это предмет теории и практики менеджмента. Закрепление правового положения каждого структурного подразделения с учетом его задач, места в организационной структуре обеспечивается с помощью норм, разработанных в Положениях о хозрасчете подразделений соответствующих уровней. Согласно п. 1.9 «Основных положений на предприятиях» могут быть выделены подсистемы хозрасчета: производственных единиц; цехов основного производства; цехов вспомогательного производства; бригад, участков; функциональных технических отделов (управлений) аппарата управления и служб.

Успехи предприятия в целом во многом зависят от управленческой деятельности функциональных отделов (управлений), служб. Именно они осуществляют реализацию философии развития, выработанную руководящими органами. К функциональным отделам относятся: отделы технического развития главного конструктора, главного технолога,

¹ См.: Менеджмент организации. С. 81.

подготовки производства, технического контроля, новой техники и так далее; отделы, обслуживающие производство, — главного механика, главного энергетика, сбыта и так далее; отделы общего управления и организационно-экономического обеспечения — производственный, планово-экономический, организации труда и заработной платы; финансовый, бухгалтерия, юридический, кадров, техники безопасности и др. О каждом из этих отделов должны быть разработаны Положения¹, определяющие цели, функции, задачи, компетенцию отделов служб, порядок их взаимодействия в выполнении функций для достижения цели организации. В Положении о хозрасчете функциональных служб, отделов (управлений) должны быть урегулированы вопросы организации планирования, показатели результатов деятельности, позволяющие объективно оценить выполнение данными подразделениями своих управленческих функций, определить меры стимулирования и меры экономической ответственности за неправильно принятые решения, за упущения и ошибки по выполнению своих функций. Необходимо также разработать Инструкции, определяющие должностные обязанности, права, ответственность по определенной конкретной должности как низшего (или первичного) звена в системе управления предприятием.

Основой для разработки должностных инструкций служат должностные квалификационные характеристики, предусмотренные в квалификационном справочнике должностей, руководителей, специалистов и служащих.

Здесь мы также видим тесное взаимодействие норм хозяйственного и трудового права. Разграничить их невозможно и не нужно, так как имеется одна реальность — осуществление производственной деятельности, которая не может происходить без реализации работниками своих трудовых обязанностей, которые одновременно являются и управленческими. Задача состоит в том, чтобы сделать эффективным правовое регулирование с учетом комплексного характера отношений.

Требование к четкому распределению обязанностей относятся и к исполнительному органу юридического лица, к заместителям директора (генеральному) директору, а также к правовому положению должностных лиц нижестоящих уровней управления. В приведенном выше определении первого принципа хозрасчета и закрепляется в праве линейно-функциональная структура управления² как наиболее распространенная во всем мире. Оперативно-хозяйственная самостоятельность необходима

¹ В дореформенный период были разработаны Типовые положения, которые содержали наряду с императивными нормами нормы рекомендательного характера. За основу в разработке Положений могут быть использованы материалы кн. К.А. Волкова и др. См.: Государственное предприятие: структура, положения об отделах, должностные инструкции: Справочное пособие. М.: Экономика, 1990. С. 282.

² См.: Менеджмент организации. С. 83-84.

руководителю структурного подразделения для реализации определенной плановым заданием задачи как добиться ее решения наиболее эффективным способом.

Плановое руководство предприятием обеспечивает достижение целей предприятия на основе заключенных договоров, сбалансированности ресурсов, расчета и доведения заданий для структурных подразделений, контроля за выполнением плановых заданий, принятия регулирующих управленческих решений при отклонении от заданных параметров, анализа и оценки результатов по завершению управленческого цикла.

В настоящее время на федеральном уровне нет нормативного акта, регламентирующего порядок планирования деятельности предприятия. В ст. 25 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" указывалось, что планирование осуществляется предприятиями самостоятельно на основе заключенных хозяйственных договоров. На практике многие хозяйствующие субъекты перестали заниматься планированием, что вместе с разрывом хозяйственных связей, неплатежами и другими факторами привели к кризисной ситуации в экономике. В Концепции реформирования предприятий отсутствие стратегических планов рассматривалось как негативное обстоятельство, и предусматривалась разработка и использование мер стимулирующего воздействия на субъектов, использующих бизнес – планы.

В научной литературе по менеджменту экономики и в юриспруденции имеется предложения по разработке бизнес-планов¹. Бизнес-планы – это акты планирования, программного характера, планы на среднесрочную и долгосрочную, может быть и краткосрочную перспективу. Это планы комплексного характера и их функция состоит в том, чтобы привлечь контрагентов, партнеров по бизнесу, создать уверенность, что расчеты в достижении поставленных целей верны. Лишь один раздел в предлагаемых авторами бизнес-планах касается планирования производства. Думается, использование зарубежного опыта всегда полезно, но не забудем, что Запад использовал российский опыт планирования как форму государственного воздействия на экономику по выводу разрушенной экономики в послевоенный период, например, во Франции. У нас есть и используется сейчас база планирования, которая сложилась в дореформенный период. Как известно, в основе расчета потребностей всех видов ресурсов используются нормы и нормативы. "Система прогрессивных технико-экономических норм и нормативов"² предусматривала методологические принципы разработки норм и

¹ См.: Сборник бизнес-планов с комментариями и рекомендациями / Под ред. В.М. Попова. М.: Финансы и статистика. 1998. С. 488; *Кашанина Т.В.* Корпоративное право. С. 453-457 и др.

² Одобрены Госпланом СССР 11 января 1980 г.

нормативов. Порядок формирования и применения норм и нормативов был разработан отраслевыми методиками и методическими рекомендациями "Основных положений...". Последний акт содержит правила пересмотра норм и нормативов (п. 1.23) и другие правила внутрихозяйственного нормирования производственного процесса. Поскольку Министерство экономики РФ, а ныне Министерство экономики развития и торговли РФ не разработало новых нормативных актов, думается, эти правила сохраняют юридическую силу в части, не противоречащей новому законодательству. Кроме того, хозяйствующие субъекты используют эти правила в практике как деловые обыкновения.

При планировании, а затем и при оценке используются также показатели финансово-хозяйственной деятельности. Показатели — это величины или количественные измерители, характеризующие объективные состояния экономики предприятия. С помощью знаний закономерностей экономического развития хозяйствующего субъекта и данных математических наук эти состояния можно рассчитать, измерить, определить их пограничные или критические состояния. Показатели финансово-хозяйственной деятельности закрепляются в нормативно-правовых актах федерального уровня, например, прибыль, себестоимость, валовой внутренний продукт, рентабельность производства, оборачиваемость капитала и т.д.

Особенность внутрихозяйственного планирования заключается в том, что конечный результат труда подразделения не является товаром, поэтому он имеет специфический измеритель. На предприятиях для этого разрабатываются планово-учетные цены и планово-расчетные цены, по которым определяются доходы и расходы структурных подразделений, то есть результаты их деятельности. Как нормы и нормативы, так и показатели составляют основу планирования, используются при контроле и оценке результатов, и они связаны с правом. В правовых нормах закрепляется их определение, область применения, порядок исчисления, последствия несоблюдения. Поэтому вопреки мнению, встречающемуся в литературе, что это не социальные нормы, а экономические (технические) нормы, мы полагаем, что это нормы права, так как они отвечают всем формальным признакам правовых норм, и они регулируют общественные отношения в процессе производства. По отраслевой принадлежности они относятся к хозяйственному праву. Думается, что настало время в разработке нормативного акта рекомендательного характера, но содержащего и некоторые императивные нормы о планировании. Это бы было шагом к становлению эффективной системы управления, так как без качественного уровня планирования невозможно достижение цели.

Поскольку в настоящее время нет нормативных актов по организации планирования, хозяйственные общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные предприятия могли бы

разработать локальные нормативные акты, регламентирующие порядок разработки плана (бизнес-плана), норм и нормативов, согласования и утверждения и другие вопросы внутрихозяйственного планирования.

"Централизованное плановое руководство" предполагает обязательность доведенного планового задания до структурного подразделения. На основе этого задания у структурного подразделения возникает внутрихозяйственное обязательство¹, в силу которого структурное подразделение обязано перед предприятием выполнить конкретный объем работ (продукции) соответствующего вида, в установленный срок. Будучи согласованными, сбалансированными (через нормы и нормативы) по ресурсам, объемам и срокам внутрихозяйственные обязательства обеспечат ритмичный, своевременный выпуск продукции, необходимый для выполнения договоров с контрагентами, то есть выполнение гражданско-правовых договоров. Что касается казенных предприятий и организаций культуры, то некоторые вопросы планирования финансово-хозяйственной деятельности урегулированы законодательством на федеральном уровне.

Однако, несмотря на централизованность планирования во внутрихозяйственных отношениях, при планировании в рыночных условиях должны учитываться "подушки безопасности", определенные резервы².

Второй принцип внутрипроизводственного хозрасчета сформулирован как **рациональное использование** трудовых, материальных и денежных **ресурсов** на основе **соизмерения фактического их расхода** с ранее достигнутыми результатами, а также **установленными нормами и нормативами и плановыми заданиями**.

Правовыми формами реализации этого принципа будут нормы, устанавливающие на предприятии порядок планирования результатов финансово-хозяйственной деятельности; определяющие учет всех хозяйственных операций, регистрирующих в документах первичного бухгалтерского учета движение сырья, материалов, расход их в производственном процессе. В локальных нормативных актах может быть предусмотрен сбор информации в целях осуществления управленческого процесса для отслеживания ситуации и принятия управленческого решения. Организации учета на предприятии и посвящен раздел "Д" "Основных положений". Соизмерение фактических затрат на производство

¹ См.: Порядок планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств): Утв. пост. Правительства РФ от 6 окт. 1994 г. № 1138 //Собрание законодательства РФ. 1994. № 28. Ст. 2989; Положение об основах хозяйственной деятельности и финансирования организаций культуры и искусства: Утв. Пост. Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 609 // Собрание законодательства РФ. 1995. № 28. Ст. 2670.

² См.: Хойер В. Как делать бизнес в Европе. М.: Прогрессе. 1992. С. 120-122.

продукции на основе учетной информации с плановыми заданиями осуществляется как в ходе контроля за состоянием производства, так и при подведении итогов в конце управленческого цикла.

Третий принцип внутрипроизводственного хозрасчета определяется как **материальное и моральное поощрение за достижение высоких конечных результатов, повышение эффективности производства.** Обычные усилия абстрактного работника находят эквивалентную оценку в стоимости произведенного товара, стоимостную оценку которой и составляет себестоимость произведенного продукта. На себестоимость относится размер вознаграждения, выплачиваемого работнику в соответствии с тарифной системой оплаты труда по соответствующей квалификации. Суммы, исчисленные путем умножения тарифной ставки на количество работающих, и образуют базовую часть фонда оплаты труда. Другая часть фонда оплаты имеет другие критерии формирования, источником же является прибыль предприятия. В эту часть и входят суммы, которые в соответствии с внутренними документами предприятий направляются на коллективное поощрение.

Поощрение в литературе рассматривается как получение дополнительного блага за результаты хозяйственной деятельности. Это дополнительное благо может быть в виде денежных выплат либо иного плана, приносящих удовлетворение трудовому коллективу структурного подразделения, то есть моральное поощрение.

Эти меры являются стимулами, то есть побудительными силами деятельности трудового коллектива за достижение таких показателей, за которые можно получить такие дополнительные блага. С точки зрения психологии и теории менеджмента это будут побудительные мотивы активности субъекта, определяющие ее направленность. Таким образом, чтобы функция менеджмента – мотивация, реализовалась, ее следует переложить, трансформировать в экономические категории, с учетом закономерностей экономического развития. Правовыми формами реализации данного принципа внутрипроизводственного хозрасчета будут установленные локальными правовыми актами меры экономического стимулирования и те показатели хозяйственной деятельности, за достижение которых они предоставляются. Например, увеличение фонда оплаты структурного подразделения на 15% от суммы достигнутой экономией сырья, материалов, энергии за счет сокращения непроизводительных потерь; или может быть установлена мера поощрения

¹ Положение о составе затрат по производству и реализации продукции и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли: Постановление Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552 // Собрание актов Президента и Правительства. 1992. № 9. Ст. 602; Собрание законодательства РФ. 1995. № 28. Ст. 2686.

за своевременное выполнение планового задания без предъявления претензий структурными подразделениями – смежниками и т.д.

Систему поощрительных мер за достижение высоких результатов называют позитивным стимулированием, так как она усиливает стремление к достижению определенных результатов, перспективой получения дополнительных благ¹.

Четвертый принцип внутрихозяйственного хозрасчета – это **экономическая ответственность за упушения в работе и нарушение хозрасчетных обязательств**. Употребляя термин «экономическая ответственность», «экономические санкции» экономисты имеют в виду имущественный, денежный характер категорий. Юристы же полагают нередко, что это не имеет никакого отношения к праву. На самом же деле экономическая ответственность и экономические санкции не могут быть реализованы без правовых форм и механизмов. По своей право-отраслевой принадлежности правовые нормы, закрепляющие формы, виды, меры, условия, механизмы экономической ответственности, являются хозяйственно-правовыми.

Хозяйственно-правовая ответственность – это претерпевание хозяйствующими субъектами неблагоприятных последствий своих упушений в работе в результате применения к ним экономических санкций². Во внутрихозяйственных отношениях санкции должны быть разработаны во внутренних документах предприятия (например, «Положение о порядке предъявления и рассмотрения внутрихозяйственных претензий», «Стандарты предприятия³»).

В практике применения внутрипроизводственного хозрасчета используются санкции: 1) возмещение потерь, убытков; 2) взыскание штрафа; 3) ухудшение показателей хозяйственной деятельности (увеличение себестоимости, уменьшение дохода или прибыли, уменьшения объема производственного продукта в связи с возвратом бракованных изделий); 4) лишение или уменьшение поощрительных средств, которые структурное подразделение получило бы, если бы внутрихозяйственное обязательство было бы исполнено должным образом (см. п. 4.3 Основных положений).

Последний вид экономических санкций является мерой дестимулирования, или негативного стимулирования, так как эти меры

¹ Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма // Правоведение. 1984. № 3. С. 25.

² Мамутов В.К. Хозяйственно-правовая ответственность // Хозяйственное право. Общие положения / Под ред. В.В. Лаптева. М.: Наука. 1983. С. 217.

³ См.: Примерное положение о порядке предъявления, рассмотрения и учета внутрихозяйственных претензий: Прил. № 2 к Методическим рекомендациям о правовом обеспечении внутрихозяйственного арендного подряда на предприятиях (объединениях) и участие в этом юридических служб // Бюл. норм. актов министерств и ведомств. 1990. № 9. С. 14-16.

формируют у структурного подразделения опасение потерять, не получить дополнительные блага при невыполнении хозяйственного обязательства.

Правила ведения бухгалтерского учета обеспечивают формирование результатов хозяйственной деятельности. Через бухгалтерию должен быть реализован механизм удовлетворения претензий, на виновное подразделение должны быть отнесены убытки потерпевшего. «Основные положения» предусматривают и меры защиты потерпевшего подразделения, может быть произведена корректировка оценочных показателей на сумму предъявленных претензий. Это производится на стадии оценки показателей.

Выделение четырех принципов осуществления экономического метода произведено для того, чтобы понять его сущность, выявить важные стороны его проявления, в целях организации функционирования хозяйствующего субъекта с учетом интересов и через интересы структурных подразделений в достижении эффективных конечных результатов.

И.В. Никитина*

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Развитие лицензирования (в том числе предпринимательской деятельности) как экономико-правового явления достаточно интересно. Так, в литературе отмечается, что разрешительная система в Европе насчитывает уже более 300 лет¹. В России юридическая форма будущего лицензирования предпринимательской деятельности развивалась из феодальных привилегий. Вплоть до 1917 г. охранный документ на выполнение какого-либо вида экономической деятельности назывался "привилегия"². В XIX в. разрешения на осуществление

* Старший препод. кафедры гражданского права КрасГУ.

© И.В. Никитина, 2001.

¹ Прообразом такой системы явились статуты о монополиях и патентах. Так, в 1624 г. в Англии выходит "Статут Якова I о монополиях", затем в 1710 г. "Статут королевы Анны". Ряд ученых считает эти законы предшественниками современных законов. Королевская власть выступала разрешительным органом, выдававшим разрешения на выполнение определенного вида экономической деятельности, а также патенты на использование изобретений. Подробнее см.: *Зенин И.А.* Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992. С. 9.

² Сама привилегия как частноправовой акт была заимствована из феодальных жалованных грамот. До XVI в. в России жалованные грамоты – привилегии давались, в большинстве случаев, монастырям и реже частным лицам. Жалованные грамоты являлись разрешительным документом и выдавались на право заниматься

отдельных видов деятельности назывались "лицензиями" и "патентами": 1) в начале века в период так называемой "континентальной блокады" Россия выдавала лицензии, именуемые "льготными письмами" для торговли с Англией (в июне 1812 г. отменены); 2) в конце века при проведении экономической реформы в России появляются патенты, выдаваемые на осуществление определенных торговых операций (с началом Первой мировой войны система прекратила существование).

В условиях советской правовой системы применение методов лицензирования было весьма ограниченным: в сфере экспортно-импортной деятельности выдача лицензий Министерством торговли СССР и последующее заключение гражданско-правовых договоров государственными торговыми организациями представляли собой одну из форм реализации монополии внешней торговли. В советском праве лицензирование выполняло, в основном, функцию государственного контроля над экспортом, импортом и расходованием валютных средств.

С переходом к рыночной экономике институт лицензирования вышел на более высокий правовой уровень. Так, после принятия Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" от 25 декабря 1990 г. (с изм. на 30 ноября 1994 г.) № 445-1 предприятия (независимо от форм собственности) и индивидуальные предприниматели приобрели право осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные уставом или свидетельством о регистрации, во всех сферах и отраслях народного хозяйства¹. При этом отдельные виды деятельности они могли осуществлять только на основании специального разрешения (лицензии). Лицензирование перестало ограничиваться лишь экспортно-импортными операциями, как было прежде. Полномочия по формированию нормативной базы лицензирования были возложены на Совет Министров РСФСР и Президента РСФСР, которые активно их использовали: в относительно короткий срок были приняты акты о порядке лицензирования строительной, биржевой, торговой и некоторых других видов деятельности. Постановлением Правительства РФ от 27 мая 1993 года № 492 органы исполнительной власти краев, областей, автономных образований, городов федерального значения были наделены полномочиями по лицензированию отдельных видов деятельности².

промышленными работами и беспощинной торговлей. К XVIII в. разрешительная система России отказывается от жалованных грамот, им на смену приходят промышленные привилегии, которые предоставляют монопольное право на заведение новых мануфактур, торговлю, разработку полезных ископаемых. Подробнее см.: Колесников А.П. История изобретательства и патентного дела. М., 1998. С. 11; Проскураков О. Руководство к познанию действующих русских государственных, гражданских, уголовных, и полицейских законов, СПб., 1854. С.237-257; Победоносцев К. Курс гражданского права. СПб., 1871. С. 148 и др.

¹ Ведомости Съезда нар. деп. РФ и Верхов. Совета РФ. 1990. № 30. Ст. 418.

² Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 22. Ст. 2033.

Развитие института лицензирования в 1991-1994 гг. обусловлено реформированием общественных и правовых отношений. Государство становится заинтересованным в интенсификации частно-предпринимательской деятельности, однако ее осуществление вне правовой регламентации не представлялось возможным – формирование рыночной экономики требовало обеспечения безопасности потребителей, контрагентов от недобросовестных или неквалифицированных подрядчиков, исполнителей, торговцев и т.д. Одним из направлений правового регулирования в этой сфере как раз и становится институт лицензирования.

Анализ нормативной базы лицензирования предпринимательской деятельности (в том числе индивидуальной) в РФ позволяет выделить такие этапы развития лицензионной системы: 1) с 1991 по 1994 гг. – первоначальное введение лицензирования по отраслевому признаку, с последующим переходом к функциональному лицензированию; 2) с 1994 по 1998 гг. – определение полномочий субъектов лицензирования, доработка нормативной базы, установление единого порядка лицензирования; 3) с 1998 г. по настоящее время – дальнейшее совершенствование механизма правового регулирования лицензионных отношений. В качестве иллюстрации можно привести принятие таких актов, как положения "О лицензировании деятельности по производству, хранению и поставке спиртосодержащей непищевой продукции" от 6 декабря 1999 г. № 1344 ¹; "О лицензировании деятельности по производству и реализации семян сельскохозяйственных растений" от 20 ноября 1999 г. № 1280 ², "О лицензировании деятельности по производству и оптовой торговле табачными изделиями" от 12 апреля 2000 г. № 337 ³, которые уточняют порядок и условия получения лицензий субъектами предпринимательства, регламентируют права и обязанности участников лицензионных отношений.

Началом третьего этапа правового регулирования лицензионных отношений в предпринимательской сфере стало принятие Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 25 сентября 1998 г. (с изм. на 29 декабря 2000 г.) № 158-ФЗ⁴. Этот нормативный акт содержит основные понятия и подходы к лицензированию большинства видов предпринимательской деятельности. Законодатель значительно расширил перечень видов экономической деятельности, подлежащей лицензированию, усложнилась сама процедура получения лицензии посредством установления новых квалификационных требований. Однако необходимо иметь в виду, что данный закон не является всеобъемлющим

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 50. Ст. 6227.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 48. Ст. 5861.

³ Собрание законодательства РФ. 2000. № 16. Ст. 1723.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1998. № 39. Ст. 4857.

актом: так, не распространяется он на порядок, который установлен Федеральными законами, вступившими в силу до введения его в действие.

Вопрос о лицензировании имеет большое значение при характеристике индивидуальной предпринимательской деятельности, так как при этом определяются правовые возможности предпринимателя на осуществление того или иного вида работ, услуг или реализации товаров. Соответственно, в случае получения лицензии предпринимателем можно говорить о возникновении специального правового статуса¹. В ряде случаев можно говорить и о приобретении индивидуальным предпринимателем специальной правосубъектности: так, аудиторы могут осуществлять только виды деятельности, указанные в лицензии, в противном случае им может быть отказано в выдаче новой лицензии или аннулирована действующая (пп. 11, 20 Положения «О лицензировании отдельных видов аудиторской деятельности в РФ» от 27 апреля 1999 г. № 472)².

Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, в настоящее время в общем виде содержится в ст. 17 ФЗ РФ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 25 сентября 1998 г. (с изм. на 29 декабря 2000 г.) № 158-ФЗ³ и охватывает более 200 различных направлений. Как отмечается специалистами, этот нормативный акт значительно расширяет список лицензируемых видов деятельности (по сравнению с Постановлением Правительства от 24 декабря 1994 г. № 1418⁴), решает ряд вопросов, возникавших ранее при применении норм о лицензировании, регламентирует процедуру лицензирования, разрешает некоторые спорные моменты⁵. Также в ст. 2 данного Закона предусмотрено, что лицензированию подлежат работы и услуги по видам деятельности согласно общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг, по которым это было

¹ Вопрос о правосубъектности предпринимателя, его правовом статусе не является предметом исследования в данной статье, подробнее см.: *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 27; *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в РФ. М., 1995. С. 125; *Калинина Л.И.* Защита прав и законных интересов аграрных предприятий и предпринимателей в арбитражном суде: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Уфа, 1996. С. 4, 11 и др.; *Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы.* М., 1998. С. 113; *Григоренко С.* Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя // *Хозяйство и право.* 1999. № 6. С. 19-20; *Никитина И.В.* Индивидуальное предпринимательство: историко-правовой очерк. Красноярск, 2000. С. 102-127.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 19. Ст. 2342

³ Собрание законодательства РФ. 1998. № 39. Ст. 4857. Далее – Закон о лицензировании отдельных видов деятельности.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 1. Ст. 69.

⁵ Белокурова Т. О лицензировании отдельных видов деятельности // *Финансовая газета.* 1998. № 41. С. 7.

введено иными федеральными законами, вступившими в силу до указанного Закона. В качестве примера можно привести лицензирование оценочной деятельности¹, деятельности по производству и реализации семян сельскохозяйственных растений², деятельности в качестве арбитражного управляющего³, брокера, доверительного управляющего, организатора торговли⁴ в качестве профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Вместе с тем, Закон о лицензировании отдельных видов деятельности⁵ отменяет обязательное лицензирование некоторых видов деятельности, относительно которых это было предусмотрено другими нормативными актами, например, лицензирование платных юридических услуг⁶. С момента вступления в силу названного закона такая деятельность может осуществляться без лицензии.

Что касается новелл о лицензировании тех или иных видов деятельности, то можно отметить следующее: принципиально новый подход определен относительно разработки, производства, изготовления, хранения, перевозки, пересылки отпуска наркотических и психотропных веществ; введено лицензирование заготовки, переработки и реализации лома цветных и черных металлов, распространения и ремонта контрольно-кассовых машин, деятельности по производству и розливу минеральной и природной питьевой воды и ее оптовой реализации.

Однако, говоря о новшествах, следует указать и на отдельные проблемы: например, по такому виду деятельности, как розлив минеральной и природной питьевой воды на сегодняшний день нет самостоятельной процедуры лицензирования (уполномоченный государственный орган отказывает в выдаче лицензии по этой причине). Деятельность предпринимателей должна приостанавливаться, иначе к ним могут применяться правила ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» – осуществление деятельности без специального разрешения (лицензии), в случаях, когда это обязательно.

Порядок выдачи лицензии также может определяться специальными законами. Например, ФЗ РФ «Об оценочной деятельности в РФ» от 29

¹ Об оценочной деятельности в РФ: ФЗ РФ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

² О семеноводстве: ФЗ РФ от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5715.

³ О несостоятельности (банкротстве): ФЗ РФ от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

⁴ О рынке ценных бумаг: ФЗ РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1998. № 39. Ст. 4857.

⁶ Об утверждении положения о лицензировании деятельности по оказанию платных юридических услуг на территории РФ: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1995 г. // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1550.

июля 1998 г. № 135-ФЗ указывает требования к физическому лицу-заявителю: 1) государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя. 2) наличие документа, подтверждающего получение знаний в области оценочной деятельности (в соответствии с образовательными программами, согласованными с уполномоченными органами); 3) уплата сбора за выдачу лицензии на осуществление оценочной деятельности (ст. 23 названного закона¹). В некоторых случаях допускается установление процедуры выдачи лицензии подзаконными нормативными актами. в них определяется состав документов, необходимых для лицензирования того или иного вида деятельности, сроки рассмотрения заявлений и прилагаемых документов, основания отказа в выдаче лицензии и т.д. Примером может служить Постановление Правительства РФ от 25 декабря 1999 г. «О лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих»²; согласно пп. 5, 6, 7. заявителям могут быть выданы лицензии трех категорий (в зависимости от опыта работы). Для получения лицензии первой категории необходимо представить:

1) заявление с указанием категории срока действия (общий срок – 3 года), но по желанию заявителя может быть и меньше);

2) копию свидетельства о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

3) справку о постановке на учет в налоговом органе;

4) копию свидетельства о сдаче экзамена по программе обучения лицензирующего органа;

5) анкету, содержащую сведения о лично-деловых и профессиональных качествах соискателя (по форме);

6) копию трудовой книжки;

7) документ, подтверждающий внесение платы (п. 10 Постановления Правительства).

Лица, получившие такую лицензию, могут осуществлять деятельность арбитражного управляющего или заместителя арбитражного управляющего относительно отсутствующих должников, граждан, индивидуальных предпринимателей, малых предприятий.

Для получения лицензии второй категории к указанным выше документам необходимо добавить копии определений арбитражного суда о ранее состоявшихся назначениях, а также отчет по форме, подтверждающие стаж работы не менее 6 месяцев (п. 11 анализируемого акта³). В рамках этой категории можно осуществлять управление при несостоятельности граждан, индивидуальных предпринимателей,

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 1. Ст. 194.

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 1. Ст. 194.

организаций, за исключением крупных или социально-экономически значимых.

По лицензии третьей категории также есть дополнительные требования (п. 12 Постановления Правительства РФ); соискатель должен представить: а) копии определений арбитражных судов, б) отчетов, утвержденных арбитражным судом о завершении не менее двух процедур внешнего управления или конкурсного производства в работе по II категории, получивших положительное заключение экспертной комиссии по арбитражному управлению; в) свидетельство о сдаче экзамена по программе повышения квалификации, утвержденной лицензирующим органом (свидетельство действительно для получения лицензии в течение одного года с момента его выдачи). Такие управляющие уже могут осуществлять процедуры банкротства без ограничений.

Что касается прекращения действия лицензий (как индивидуальных предпринимателей, так и юридических лиц), то здесь есть некоторые изменения. Например новеллой в законе является то, что аннулирование лицензий в настоящее время возможно только решением суда на основании заявления лицензирующего органа (ст. 13 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности¹). Ранее аннулирование лицензий осуществлял сам лицензирующий орган. Приостановление же действия лицензий так и осталось в компетенции этого органа. К сожалению, в законе фактически не содержится никаких указаний на порядок, процедуры по применению этих мер.

Аннулирование и приостановление лицензий предлагается в литературе относить к административно-правовым санкциям². Однако эти меры имеют значение и для гражданско-правовых отношений: ограничивается деятельность предпринимателя, его участие в гражданском обороте. Основанием для применения названных мер являются причинение вреда или угроза причинения вреда (деликт или квазиделикт — ст. 1064, 1065, 1095 ГК РФ, включая нарушение права на достоверную информацию, например, при торговле поддельными алкогольными напитками). В таких ситуациях можно рассматривать приостановление или прекращение деятельности (в случае аннулирования лицензии) как дополнительные неблагоприятные последствия для предпринимателя-нарушителя (помимо возмещения вреда перед потерпевшим, конфискации поддельного товара и пр.) и квалифицировать их как гражданско-правовые меры ответственности³. Таким образом, речь идет о двойственной природе

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 39. Ст. 4857.

² *Мозговой И.* Порядок приостановления и аннулирования лицензий // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 57.

³ В качестве аргумента в пользу частноправовой природы приостановления и аннулирования лицензий можно привести и тот факт, что эти меры применяются к частным лицам в сфере экономического оборота. Кроме того, истории частного права

аннулирования и приостановления действия лицензий – административно-правовой и гражданско-правовой.

Общие основания аннулирования и приостановления лицензий указаны в ст. 13 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности¹, специальные же условия по отдельным видам деятельности устанавливаются соответствующими нормативными актами². Анализируемый закон не определяет понятия аннулирования и приостановления как способов утраты лицензией юридической силы. Более удачными представляются формулировки ФЗ РФ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» от 22 ноября 1995 г. (с изм. 7 января 1999 г.) № 171-ФЗ:

А) аннулирование – это принудительное прекращение лицензии, влечет следствие в виде лишения права заниматься данным видом деятельности (п. 3 ст. 20 Закона);

Б) приостановление – это также принудительная мера, только влечет временное прекращение деятельности на срок не свыше 6 месяцев (п. 1 ст. 20 Закона); в нормах закона нет специальных указаний, должен ли продлеваться срок действия лицензии на период приостановления. С одной стороны, общецивилистическое понятие о приостановлении срока предполагает его продление (например, срок исковой давности в соответствии со ст. 202 ГК РФ), с другой стороны, приостановление исковой давности или любого другого срока производится (в связи с обстоятельствами) вне виновных действий лица. Приостановление же в контексте анализируемого закона – это санкция за правонарушение, причем для применения обязательно наличие вины нарушителя. И все же более правильным представляется продление срока действия лицензии, так как возобновление деятельности означает устранение недостатков в действиях предпринимателя, дальнейшее правомерное поведение лица, подвергшегося такому наказанию (случаи незаконного приостановления лицензии не являются предметом рассмотрения). Кроме того, неблагоприятные санкции в виде временного лишения права заниматься какой-либо деятельностью уже сами по себе являются достаточным наказанием для нарушителя.

известны примеры приостановления или прекращения каких-либо действий частных лиц путем властных предписаний – например, интердикты в римском частном праве. Подробнее см.: *Новицкий И.Б.* Римское право. М., 1995. С. 44; *Йоффе О.С., Мусин В.А.* Основы римского гражданского права. Л., 1974. С. 24.

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 39. Ст. 4857.

² Например, ФЗ РФ от 22 ноября 1995 г. (с изм. от 7 января 1999 г.) № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

В) прекращение действия лицензии (п. 2 ст. 20 Закона), возможно и в добровольном, и в принудительном порядке¹.

Таким образом, вопросы лицензирования предпринимательской деятельности (в том числе и индивидуальной), приостановления и прекращения действия лицензии приобретают все большее значение.

Однако кроме практических проблем можно выделить и теоретические аспекты в правовом регулировании лицензионных отношений.

В современной правовой литературе нет единой позиции относительно понятия и характеристики института лицензирования, поскольку исследователи обычно акцентируют внимание на различных сторонах такого многопланового явления, как лицензирование. Можно предложить в качестве рабочего следующее определение: лицензирование – это совокупность экономико-правовых мероприятий, связанных с выдачей лицензий на право осуществления того или иного вида экономической деятельности, переоформлением документов, подтверждающих их наличие, приостановлением и аннулированием лицензий, а также контролем и надзором лицензирующих органов и органов государственной власти за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

В.С. Мартемьянов подходит к анализу лицензирования как правовому процессу, который требует от законодателя разработки и теоретических, и практических вопросов. По его мнению, все виды воздействия государства на хозяйственную деятельность носят форму правового акта, "то есть облеченного в установленную форму действия органа власти или управления, с которым связываются предусмотренные законом правовые последствия"². По характеру правовых последствий он предлагает различать правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие акты. Выдача лицензии является правообразующим актом, который наделяет лицензиата определенными правомочиями; отзыв лицензии выступает как правопрекращающий акт.

По мнению И.В. Ершовой, лицензирование представляет собой вид государственного контроля, который направлен на обеспечение защиты прав, законных интересов, нравственности и здоровья граждан, обеспечение обороны страны и безопасности государства³. В данное определение лицензирования автором заложены основные критерии, которые предъявляются к лицензионным видам деятельности (ст. 4 Закона

¹ О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: ФЗ РФ от 22 ноября 1995 г. (с изм. от 7 января 1999 г.) № 171-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

² Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т.1. М., 1994. С.195.

³ Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право. М., 2000. С.40.

о лицензировании отдельных видов деятельности¹). Такое определение вряд ли можно считать полным, поскольку оно сужает суть лицензирования до выполнения контрольных функций.

Аналогично через правовые способы государственного регулирования экономики раскрывает содержание понятия лицензирования и В.С. Анохин. Анализируя их с правовых позиций, он пишет: "...одним из способов государственного регулирования предпринимательской деятельности является установление порядка лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности..."² Но наиболее эффективными методами государственного регулирования предпринимательской деятельности В.С. Анохин считает налоговое законодательство, антимонопольное законодательство, приватизационные мероприятия.

Таким образом, комплексное определение лицензирования на сегодняшний день отсутствует. Однако, кроме детерминации лицензирования, интерес представляют и сами лицензионные отношения, их правовая природа. Рассмотрение вопроса о правовой сущности лицензионных отношений необходимо начать с выделения особенностей, присущих этим отношениям: 1) в таких отношениях неотделимы друг от друга экономические и правовые характеристики; 2) в них тесно переплелись частноправовой и публичный интерес, установление оптимального равновесия между ними приведет к установлению правового порядка в отношениях лицензирования; 3) в регулировании лицензионных отношений участвуют различные отрасли права – государственное, административное, финансовое, уголовное и др.

Первая особенность – лицензионные отношения обладают признаками как правового явления, так и экономического. Видимо, именно лицензирование опосредует отношения рыночные предпринимательского характера, то есть отношения, где основная цель деятельности – это получение прибыли. Однако осуществление этих экономических отношений возможно только при соблюдении соответствующих правовых норм и правил. На правовом уровне лицензирование – это способ ограничения предпринимательской правоспособности со стороны государственной власти, на экономическом уровне – это способ контроля государственных органов за деятельностью субъектов предпринимательства.

Второй особенностью лицензионных отношений является соединение частноправовых и публичных начал при правовом регулировании. Беспрепятственное осуществление субъектами своих прав и защита этих прав служит доказательством частноправовой природы лицензионных правоотношений, однако оно существенно корректируется

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 39. Ст. 4857.

² Анохин В.С. Предпринимательское право. М., 1999. С. 66.

нормами права о пределах осуществления этих субъективных прав, что свидетельствует о публицизации лицензирования.

В качестве третьей особенности лицензионных правоотношений можно выделить то, что они регулируются различными отраслями права – гражданским, административным, уголовным и т.п., что также подтверждает наличие как частноправовых, так и публичных начал в лицензировании. Наличие публично-правовых начал в лицензировании связано и с потребностью общества в обеспечении развития нормальных рыночных отношений и защиты интересов потребителей.

Споры об оптимальном соотношении публично-правовых и частноправовых начал в лицензионных правоотношениях нашли свое отражение и в литературе. Большинство авторов рассматривает природу лицензирования через призму методов государственного контроля за предпринимательской деятельностью.

Так, С.Э. Жилинский, раскрывая сущность форм и методов воздействия государственных органов на предпринимательство, выделяет самостоятельную группу методов, через которые государственные органы и органы местного самоуправления осуществляют свои властные полномочия¹. По юридической природе эти методы он считает административно-правовыми. К этой группе методов он относит государственную регистрацию субъектов предпринимательства, лицензирование отдельных видов деятельности и пр. "Лицензия есть разрешение (право) на осуществление лицензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю"².

Сходной точки зрения на природу лицензирования придерживается И.В. Дойников, который рассматривает лицензирование в связи с освещением вопроса о методах государственного регулирования экономики. По его мнению, методы управления экономикой делятся на административные и экономические. Лицензирование он относит к последним, наряду с ценовой политикой, тарифами, квотами, налогами³.

Таким образом, многие современные исследователи и практики придерживаются мнения, что в лицензионных отношениях публично-правовые начала значительно преобладают, хотя появляются и иные тенденции. Так, И.В. Дойников отмечает, что в настоящий момент актуальна проблема о степени вмешательства государства в деятельность субъектов предпринимательства – на современном этапе идет перенос акцента с административных методов регулирования экономики на

¹ Жилинский С.Э. Правовые основы предпринимательской деятельности (предпринимательское право). М., 1998. С. 282.

² Там же. С.128.

³ Дойников И.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 1997. С.78.

экономические¹, то есть, на методы, носящие рекомендательный характер.

Однако было бы ошибочным сводить лицензионные отношения лишь к административным началам. Значительный их пласт составляют гражданско-правовые отношения. В этом блоке правоотношений можно выделить отношения субъектов предпринимательской деятельности по "горизонтали" с партнерами по экономической деятельности, потребителями продукции, поставщиками, перевозчиками, страховщиками.

Гражданско-правовые начала есть и в сфере ответственности участников лицензионных отношений. Ответственность субъекта предпринимательства за безлицензионную деятельность юридического лица или деятельность лицензиата с нарушением лицензионных требований и условий предусмотрена ч. 2 п. 2 ст. 61 ГК РФ². В этом случае лицензирующий орган вправе обратиться в суд с требованием об аннулировании лицензии либо ликвидации юридического лица (применительно к индивидуальным предпринимателям эту норму можно трактовать как требование о прекращении деятельности).

Безлицензионная деятельность или неоднократное грубое нарушение лицензиатом условий лицензии, в зависимости от общественной опасности деяния могут повлечь за собой и применение уголовного наказания, предусмотренного ст. 169, 171 и 172 УК РФ. УК РФ отграничивает правонарушения в частноправовой деятельности от воспрепятствования законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК). На основании данной статьи субъект предпринимательства может обратиться в суд с заявлением на действия (бездействия) должностного лица лицензирующего органа.

Таким образом, регулирование лицензионных отношений обеспечивается различными отраслями права – гражданским, административным, уголовным, финансовым и иными, при явной доминанте административного и гражданского права.

К основным правовым принципам лицензирования предпринимательской деятельности (в том числе и индивидуальной) можно отнести: 1) защиту свобод, прав и законных интересов, нравственности и здоровья граждан, обеспечение обороны страны и безопасности государства; 2) обеспечение единства экономического пространства на территории РФ; 3) утверждение единого перечня лицензируемых видов деятельности и единого порядка лицензирования на территории РФ; 4) гласность и открытость лицензирования; 5) соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

¹ Там же.

² Хотя следует отметить, что приостановление или прекращение деятельности – санкция нетрадиционная среди гражданско-правовых мер ответственности, однако частному праву подобные меры известны (например, ст. 169 ГК РФ).

Таким образом, правовое регулирование лицензирования индивидуальной предпринимательской деятельности представляет интерес и в теоретическом, и в практическом плане.

Е.А. Баукина*

ЭМИТЕНТЫ И ИНВЕСТОРЫ КАК СУБЪЕКТЫ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ

В соответствии с Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"¹ (далее Закон о РЦБ) субъектами рынка ценных бумаг являются эмитенты, инвесторы, профессиональные участники, государственные органы и саморегулируемые организации профессиональных участников. Каждая категория субъектов в правоотношениях, возникающих на рынке ценных бумаг, выполняет особые задачи и функции. Настоящая статья посвящена анализу первых двух категорий субъектов.

Как образно отметил А. Иванов: "Эмитенты являются теми китами, на которых держится весь остальной рынок ценных бумаг"². Именно эмитенты поставляют на рынок свои ценные бумаги, с которыми в дальнейшем ведут работу профессионалы.

Согласно ст.2 Закона о РЦБ, эмитентами являются юридические лица, государственные органы исполнительной власти либо органы местного самоуправления, выпускающие эмиссионные ценные бумаги и несущие от своего имени обязательства перед их владельцами по осуществлению закрепленных в них прав.

Всех эмитентов принято подразделять на институциональных и обычных.

Институциональные эмитенты осуществляют выпуск ценных бумаг в качестве одного из основных видов деятельности, необходимой для осуществления других видов профессиональной деятельности. Деятельность в качестве институционального эмитента считается предпринимательской и подлежит лицензированию. Институциональными эмитентами являются инвестиционные фонды, которые могут быть образованы только в форме открытых акционерных обществ³.

* Старший препод. кафедры гражданского права КрасГУ.

© Е.А. Баукина, 2001.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

² Иванов А. Быть эмитентом // Экономика и жизнь. 1995. № 27. С. 81.

³ См.: О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации: Указ Президента РФ от 26 июля 1995 № 765 (в ред.

Выпуск ценных бумаг для обычных эмитентов не основной вид деятельности. Обычные эмитенты – это юридические лица и публично-правовые образования.

Бесспорно, что эмитировать ценные бумаги вправе юридические лица – *коммерческие организации*. Отдельные виды ценных бумаг вправе выпускать только определенные коммерческие организации. Так, в соответствии со ст. 96 ГК РФ, ст. 2 Закона "Об акционерных обществах" эмитентами акций являются только акционерные общества; депозитных сертификатов – банки и иные кредитные организации, сберегательных сертификатов – только банки (ст. 5, 36 Закона "О банках и банковской деятельности")¹.

Некоммерческие организации в силу их специальной правоспособности и особых целей деятельности, не направленных на получение прибыли, по общему правилу не могут быть эмитентами ценных бумаг. Однако некоторые исключения для некоммерческих организаций могут предусматриваться специальными нормативными актами в случае, когда учредительными документами такой организации разрешено осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям ее создания². Например, выпуск жилищных сертификатов могут осуществлять юридические лица – резиденты Российской Федерации, имеющие права заказчика, земельный отвод и проектную документацию на строительство объекта, а также юридические лица, которым в установленном порядке переданы все указанные права³. Поскольку вышеуказанным требованиям могут отвечать и некоммерческие организации, например, потребительские кооперативы, то, с нашей точки зрения, они вправе эмитировать жилищные сертификаты.

Особое место среди эмитентов занимают Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, от имени которых в соответствии со ст. 125 ГК РФ выступают государственные органы и органы местного самоуправления. Согласно ст. 94-100, 114 Бюджетного

Указа Президента РФ от 23 фев. 1998 г. № 193) //Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 3097; Собрание законодательства РФ. 1998. № 9. Ст. 1097.

¹ О банках и банковской деятельности: Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. ФЗ РФ от 3 февр. 1996 г. № 17-ФЗ, 31 июля 1998 г. № 151-ФЗ, 5 июля 1999 г. № 126-ФЗ, 8 июля 1999 г. № 136-ФЗ) //Ведомости Съезда нар. деп. РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357; Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492; Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3829; Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3469.

² Панкратов П.А. Субъекты рынка ценных бумаг и их правовое положение: Правовые основы рынка ценных бумаг /Под ред. А.Е. Шерстобитова. – М., 1997. – С. 62.

³ См.: п. 4 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 № 1182 "О выпуске и обращении жилищных сертификатов" (в ред. Указа Президента РФ от 2 апреля 1997 г. № 277) //Собрание законодательства РФ. 1994. № 7. Ст. 694; Собрание законодательства РФ. 1997. № 14. Ст. 1607.

кодекса РФ они вправе выпускать лишь долговые ценные бумаги, оформляющие отношения займа¹. Концепцией развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации предусмотрено, что государство выступает крупнейшим заемщиком на рынке ценных бумаг и оказывает прямое влияние на его количественные и качественные характеристики². В соответствии со ст. 19 Закона о РЦБ процедура эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг, условия их размещения и обращения регулируются федеральными законами или в порядке, ими установленном. Так, основные положения эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг установлены Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг"³. Размещение государственных и муниципальных долговых ценных бумаг предусматривается, как правило, законами соответствующих публично-правовых образований⁴. От имени эмитентов таких ценных бумаг (а именно облигаций) выступают Министерство финансов РФ; органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления и, прежде всего, их финансовые органы⁵.

Ценные бумаги, выпущенные *иностранными* эмитентами, допускаются к обращению или первичному размещению на рынке ценных бумаг Российской Федерации после регистрации проспекта эмиссии этих ценных бумаг в Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (далее ФКЦБ) (ст. 16 Закона о РЦБ). Очевидно, что обращение ценных бумаг иностранных эмитентов на фондовом рынке России допускается только в том случае, если они относятся к ценным бумагам по российскому законодательству (ст. 143 ГК РФ).

Ценные бумаги, выпущенные российскими эмитентами в соответствии со ст. 16 Закона о РЦБ, допускаются к обращению за пределами РФ по решению ФКЦБ. Согласно Постановлению ФКЦБ от 20

¹ Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

² Об утверждении концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 28. Ст. 3356.

³ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

⁴ См., например: ст. 2 Федерального закона от 31 декабря 1999 г. № 227-ФЗ "О федеральном бюджете на 2000 год" // Собрание законодательства РФ. 2000. № 1. Ст. 10; О внешнем облигационном займе Красноярского края: Закон Красноярского края от 11 сентября 1997 г. № 4-563 // Красноярский рабочий. 1997. 23 сент.

⁵ См., например: Об эмиссии государственных краткосрочных бескупонных облигаций: Приказ Минфина РФ от 11 апреля 2000 г. № 100 // CD=ROM; Об утверждении решения о выпуске и основных условиях выпуска облигаций внешнего облигационного займа Красноярского края: Постановление администрации края от 20 октября 1997 г. № 573 // CD=ROM.

апреля 1998 г. № 7 "Об утверждении Положения о порядке выдачи разрешения Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг на допуск эмиссионных ценных бумаг к обращению за пределами Российской Федерации"¹ эмиссионные ценные бумаги российских эмитентов допускаются к обращению за пределами Российской Федерации без ограничений, за исключением государственных и муниципальных ценных бумаг, а также случаев обращения через иностранных организаторов торговли на рынке ценных бумаг.

Допуск эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов к обращению за пределами Российской Федерации через иностранных организаторов торговли на рынке ценных бумаг осуществляется в соответствии с указанным Положением на основании специального разрешения ФКЦБ. Такое разрешение, если иное не предусмотрено федеральными законами и правовыми актами Российской Федерации, а также актами ФКЦБ, выдается эмитенту при соблюдении одновременно следующих условий на день подачи заявления:

- выпуск (выпуски) эмиссионных ценных бумаг зарегистрирован в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, нормативными актами ФКЦБ;

- эмиссионные ценные бумаги, за исключением облигаций, допущены к обращению на фондовых биржах и (или) к обращению у организаторов внебиржевой торговли, имеющих лицензию ФКЦБ.

Государственные и муниципальные ценные бумаги допускаются к обращению на рынке ценных бумаг за пределами Российской Федерации без ограничений на основании государственной регистрации их выпуска, осуществленной Министерством финансов Российской Федерации.

Инвесторы – субъекты, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций в ценные бумаги.

По ст. 2 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"² в качестве инвесторов могут выступать:

- во-первых, органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом или имущественными правами;

- во-вторых, граждане, предприятия, предпринимательские объединения и другие юридические лица;

- в-третьих, иностранные физические и юридические лица, государства и международные организации.

Инвесторы, как и эмитенты, подразделяются на обычных и институциональных.

¹ Вестник ФКЦБ России. 1998. № 2.

² Ведомости Съезда нар. деп. РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005; Собрание законодательства РФ. 1995. № 26. Ст. 2397; Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

Обычные инвесторы – это физические лица и юридические лица, основная деятельность которых не связана с инвестированием в ценные бумаги. Они ориентированы либо исключительно на владение ценными бумагами и получение от них дохода (процентов, дивиденда), либо на совершение отдельных эпизодических сделок с ценными бумагами.

Физические лица, обладая общей правоспособностью, согласно ст. 18, 21 ГК РФ вправе приобретать любым законным путем ценные бумаги и самостоятельно осуществлять закрепленные в них права. Несовершеннолетние граждане также могут приобрести ценные бумаги (в дар, по наследству, за счет стипендии, заработка, денежных средств, предоставленных родителями для самостоятельного распоряжения). Однако в силу недееспособности малолетних до шести лет и наличия отдельных элементов дееспособности несовершеннолетних в возрасте от шести до четырнадцати и от четырнадцати до восемнадцати лет, права по ценным бумагам от имени несовершеннолетних до четырнадцати лет осуществляют их родители, усыновители или опекуны (п. 1 ст. 28 ГК РФ); а несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, согласно ст. 26 ГК РФ, осуществляют права по ценным бумагам, как правило, самостоятельно с предварительного письменного согласия законных представителей либо с их последующего письменного одобрения.¹

Кроме того, в отношении отдельных категорий граждан законодательством предусмотрены некоторые ограничения на осуществление прав по ценным бумагам. Так, ст. 11 Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации"² запрещается государственным служащим заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц; состоять членом органа управления коммерческой организацией, если иное не предусмотрено федеральным законом или если в порядке, установленном федеральным законом и законами субъектов Российской Федерации, ему не поручено участвовать в управлении этой организацией. Государственный служащий обязан передавать в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций.

¹ Следует отметить, что вопрос об осуществлении прав из ценных бумаг, принадлежащих несовершеннолетнему, является многоаспектным и требует самостоятельного исследования.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990; Собрание законодательства РФ. 1999. № 8. Ст. 974; Собрание законодательства РФ. 2000. № 46. Ст. 4537.

Аналогичные ограничения установлены ст. 11 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 8-ФЗ "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации"¹.

Некоторые проблемы возникают при решении вопроса о возможности вложения инвестиций в ценные бумаги нотариусами. Согласно ч. 1 ст. 6 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате,² нотариус не вправе заниматься самостоятельной предпринимательской и никакой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской. Безусловно, физические лица – обычные инвесторы, вкладывая средства в ценные бумаги и осуществляя права по ценным бумагам, строго говоря, не занимаются предпринимательской деятельностью согласно ст. 2 ГК РФ. Вместе с тем, инвестируя средства в эмиссионные корпоративные ценные бумаги (по действующему российскому законодательству таковыми являются только акции), инвесторы приобретают, во-первых, право на систематическое получение дивидендов (дохода) и, во-вторых, права на участие в управлении акционерным обществом и распределении прибыли, объем которых зависит от вида и типа акций. Посредством осуществления вышеуказанных корпоративных прав, реализуются частно-правовые интересы как самого общества, заключающиеся в принятии решений по наиболее важным организационным и хозяйственным вопросам, так и его участников, например, принятие решений о выплате дивидендов либо дохода по итогам финансового года, которые не совпадают с публично-правовой природой осуществления нотариальной деятельности.

Таким образом, инвестирование средств в корпоративные ценные бумаги противоречит принципам независимости и беспристрастности нотариальной деятельности, закрепленным ст.2 Основ законодательства РФ о нотариате. следовательно, не представляется возможным.

По смыслу ст. 1, 2 Закона РСФСР "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" инвесторами могут быть *юридические лица* – коммерческие организации либо некоммерческие организации, которые в соответствии с законом и учредительными документами вправе осуществлять предпринимательскую деятельность путем вложения средств в ценные бумаги.

Иностранные инвесторы согласно ст. 13 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации"³ вправе приобретать акции и иные ценные бумаги российских коммерческих организаций, и государственные ценные бумаги в

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 224; 1999. № 16. Ст. 1933.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: Закон РСФСР от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости Съезда нар. деп. РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1993. № 10. Ст. 357.

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах. Правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Согласно ст. 2 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" допускается объединение средств инвесторами для осуществления совместного инвестирования. Указом Президента РФ от 21 марта 1996 г. № 408 "Об утверждении комплексной программы мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров"¹ предусмотрено создание развитой системы различных форм *коллективного инвестирования*, а именно: паевых инвестиционных фондов (открытых и интервальных, а также закрытых срочных); инвестиционных фондов; негосударственных пенсионных фондов; кредитных потребительских кооперативов; инвестиционных банков.

Паевой инвестиционный фонд (далее ПИФ) представляет собой имущественный комплекс, образованный за счет имущества инвесторов, переданного для учета в специализированный депозитарий данного ПИФа.

В целях обеспечения прироста имущество ПИФа передается в доверительное управление управляющей компании ПИФа, которая создается в форме открытого или закрытого акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. Вклад (доля) Российского государства, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в уставные капиталы указанных юридических лиц не может превышать 10% размера уставного капитала². Управляющая компания выпускает инвестиционные паи, которые являются эмиссионными ценными бумагами, удостоверяющими право инвестора по предъявлению им управляющей компании требования о выкупе инвестиционного пая на получение денежных средств в размере, определяемом исходя из стоимости имущества ПИФа на дату выкупа³.

Инвестиционный фонд – юридическое лицо, создаваемое в форме открытого акционерного общества. Предметом деятельности инвестиционного фонда является инвестирование в указанные в его

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 13. Ст. 1311; Собрание законодательства РФ. 1997. № 14. Ст. 1607; Собрание законодательства РФ. 2000. № 43. Ст. 4233.

² Временное положение об управляющих компаниях паевых инвестиционных фондов, о деятельности по доверительному управлению имуществом паевых инвестиционных фондов и ее лицензировании: Утв. Пост. ФКЦБ РФ от 10 октября 1995 г. № 11 // Российская газета. 1995. 18 нояб.

³ См.: О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации: Указ Президента РФ от 26 июля 1995 г. № 765 (в ред. Указа от 23 февр. 1998 г. № 193) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 3097; Собрание законодательства РФ. 1998. № 9. Ст. 1097.

инвестиционной декларации ценные бумаги либо в ценные бумаги и недвижимое имущество и (или) права на недвижимое имущество.

Деятельность инвестиционного фонда подлежит лицензированию Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг. Управление инвестиционным фондом осуществляет управляющий на основании договора. Договор инвестиционного фонда с управляющим должен соответствовать обязательным условиям, утвержденным Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг¹. Исходя из анализа содержания (условий) договора рекомендуемого ФКЦБ России, можно сделать вывод, что этот договор, по сути, является договором возмездного оказания услуг по осуществлению полномочий исполнительного органа общества (ст. 103 ГК РФ, ст. 69 Закона "Об акционерных обществах"). Однако, согласно п. 7 Указа Президента РФ от 23 февраля 1998 № 193, управляющий инвестиционного фонда обязан иметь лицензию на осуществление деятельности по доверительному управлению имуществом паевых инвестиционных фондов, что, по сути, противоречит характеру лицензируемой деятельности. Следовательно, в законодательство о лицензировании необходимо внести соответствующие изменения.

Негосударственный пенсионный фонд (далее НПФ) – особая организационно-правовая форма некоммерческой организации социального обеспечения, исключительным видом деятельности которой является негосударственное пенсионное обеспечение участников фонда на основании договоров о негосударственном пенсионном обеспечении населения с вкладчиками фонда в пользу участников фонда (ст. 2 Закона "О негосударственных пенсионных фондах"²).

Пенсионные резервы размещаются фондом, в том числе и в ценные бумаги, только через управляющую компанию, деятельность которой подлежит лицензированию. НПФ заключает с ней договор на управление пенсионными резервами (а иногда и имуществом, предназначенным для обеспечения уставной деятельности фонда). Вид договора на управление пенсионными резервами (иным имуществом) НПФ законодателем не определен. Согласно Приказу Инспекции негосударственных пенсионных фондов при Минтруда РФ от 27 декабря 1999 г. № 134 "Об утверждении условий договора о размещении пенсионных резервов"³ размещение пенсионных резервов осуществляется по договорам доверительного

¹ См.: О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов: Указ Президента РФ от 23 февраля 1998 г. № 193 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 9. Ст. 1097; Об обязательных условиях договора инвестиционного фонда с управляющим инвестиционного фонда: Постановление ФКЦБ РФ от 26 мая 1998 г. № 15 // Вестник ФКЦБ России. 1998. № 3.

² О негосударственных пенсионных фондах: Федеральный закон РФ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

³ Социальная защита. 2000. № 3.

управления, поручения и иным договорам. Вместе с тем, с нашей точки зрения, наиболее адекватной правовой формой отношений между НПФ и управляющей компанией будет договор доверительного управления пенсионными резервами, а не договоры поручения, комиссии или агентирования. К такому выводу можно прийти, проанализировав вышеуказанные договорные типы и действительные отношения, возникающие между НПФ и управляющей компанией.

Предметом договора поручения являются определенные (конкретные) юридические действия (п. 1. ст. 971 ГК РФ, п. 1 ст. 973 ГК РФ), совершаемые поверенным от имени доверителя. Предмет договора комиссии составляет совершение комиссионером одной или нескольких сделок от своего имени за счет комитента (п. 1 ст. 990 ГК РФ). Более широкий по объему предмет агентского договора, в который включаются как юридические, так и иные (фактические) действия агента (п. 1 ст. 1005 ГК РФ). Однако, несмотря на вышеизложенное, действия агента должны быть вполне определенными, поскольку агентский договор строится либо по модели договора поручения, либо по модели договора комиссии, и к нему субсидиарно применяются нормы соответствующих договоров, а также согласно ст. 1007 ГК РФ агентским договором можно ограничить права принципала и агента.

По смыслу Закона о НПФ управляющая компания по своему усмотрению, а не по указанию клиента, определяет наиболее выгодный для НПФ способ использования переданных ей пенсионных резервов в целях их сохранения и прироста в интересах участников НПФ. Такая структура и характер правоотношений в большей степени соответствуют договору доверительного управления.

Деятельность *кредитных потребительских кооперативов* (далее КПК) регулируется лишь ст. 116 ГК РФ и ст. 4 Федерального закона "О сельскохозяйственной кооперации"¹. Проект специального закона "О кредитных потребительских кооперативах граждан (кредитных потребительских союзах)" с 1995 г. четырежды принимался Госдумой и одобрялся Советом Федерации и отклонялся Президентом из-за несоответствия Гражданскому кодексу РФ. Вместе с тем, на практике КПК создаются. КПК вправе инвестировать в ценные бумаги часть фонда финансовой взаимопомощи, оставшуюся от займов, выдаваемых пайщикам. Не случайно кредитные потребительские союзы наряду с банками, страховыми компаниями, профессиональными участниками рынка ценных бумаг ст. 3 Закона от 23 июня 1999. № 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"² отнесены к финансовым

¹ Закон РФ "О потребительской кооперации в Российской Федерации" силу прямого ограничения, установленного ст. 2, на кредитные потребительские кооперативы не распространяется.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3174.

организациям. Однако по Закону "О банках и банковской деятельности" КПК не являются кредитными организациями, поскольку основная цель деятельности КПК – удовлетворение материальных и иных потребностей членов-пайщиков за счет фонда финансовой взаимопомощи. Как верно отметил В. Закиров: "Допущение осуществления потребителем кооперативом предпринимательской деятельности обусловлено необходимостью материального обеспечения его основной деятельности"¹. Таким образом, внося денежные средства в КПК, пайщик приобретает, в том числе, право на получение части дохода от инвестиционных сделок КПК (п. 5 ст. 116 ГК РФ).

Инвестиционные банки как коллективные инвесторы в Российской Федерации не получили широкого распространения. В настоящее время в России действуют лишь инвестиционные банки – нерезиденты и банки с иностранными инвестициями. Это во многом обусловлено отсутствием специального нормативного регулирования их создания и деятельности. Между тем о целесообразности создания банков для осуществления инвестиционной деятельности и введения соответствующих норм в российское законодательство говорится в Постановлении Правительства РФ от 17 мая 1993 г. № 467 "О мерах по повышению роли банков в обеспечении государственных инвестиционных программ"² и п. 9.5. Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации³. Некоторые крупные коммерческие банки, руководствуясь ст. 5, 6 Закона "О банках и банковской деятельности" и нормативными актами Центрального банка Российской Федерации, выделяют инвестиционную деятельность в качестве самостоятельного направления.

Инвестирование средств в ценные бумаги для коллективных инвесторов, как правило, является основным видом деятельности, подлежащим лицензированию, поэтому они называются институциональными инвесторами.

¹ Закиров В. Цель деятельности кредитных кооперативов //Хозяйство и право. 1999. № 7. С. 103.

² Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 21. Ст. 1911.

³ О государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 24 дек. 1993 г. № 2284 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 2; Собрание законодательства РФ. 1996. № 12. Ст. 1064; Собрание законодательства РФ. 1997. № 41. Ст. 4676; Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3538; Собрание законодательства РФ. 2000. № 31. Ст. 3252; Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3343.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ВЫПУСКУ И ОБРАЩЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

Нормы о регулировании отношений по выпуску, обращению и погашению государственных и муниципальных ценных бумаг содержатся в бюджетном и гражданском законодательстве. В ст. 1 Бюджетного кодекса Российской Федерации отношения осуществления государственных и муниципальных заимствований относятся к бюджетно-правовым отношениям. Данные отношения реализуются, помимо прочего, и путем выпуска ценных бумаг (ст. 94, 95 БК РФ). Бюджетные правоотношения складываются как вертикальные, и поэтому для них характерен императивный метод правового регулирования. Вместе с тем, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования могут участвовать в гражданских правоотношениях (ст. 124 ГК РФ), в том числе в отношениях государственного займа (ст. 817 ГК РФ). Следовательно, в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ указанные отношения являются договорными, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Вопрос о пределах применения бюджетного и гражданского законодательства в процессе выпуска, обращения и погашения государственных и муниципальных ценных бумаг как в теории, так и в практике правоприменения решается неоднозначно и требует детального изучения.

Выпуск государственных и муниципальных ценных бумаг вызывается необходимостью покрытия бюджетного дефицита. Статьи 94-96 БК РФ прямо называют государственные займы, осуществляемые путем выпуска ценных бумаг от имени Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования, источниками финансирования дефицита бюджета. Федеральный Закон Российской Федерации «О федеральном бюджете на 2000 год»¹ в ст. 106 предусматривает возможность выпуска государственных ценных бумаг в объеме, определяемом Правительством Российской Федерации, но не приводящем к превышению установленного верхнего предела государственного внутреннего долга. Возникает вопрос: какие ценные бумаги являются государственными? В литературе

* Старший препод. кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права КрасГУ.

© О.В. Ишутина, 2001.

¹ Собрание Законодательства РФ. 2000. № 1 (часть 1). Ст. 10.

встречаются мнения, согласно которым к ним относятся облигации, казначейские обязательства, векселя, акции и др.¹ Для уяснения вопроса о видах государственных и муниципальных ценных бумаг необходимо рассмотреть их понятие и правовую природу.

Некоторую ясность по вопросу о понятии, видах и отраслевой принадлежности государственных и муниципальных ценных бумаг вносит Федеральный Закон Российской Федерации «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ². Под ними понимают ценные бумаги, выпущенные от имени Российской Федерации, государственные ценные бумаги субъекта – ценные бумаги, выпущенные от имени субъекта РФ, муниципальные ценные бумаги – ценные бумаги, выпущенные от имени муниципального образования. Таким образом, закон исходит из того, что ценные бумаги – это институт гражданского права, а отличает государственные и муниципальные ценные бумаги от всех иных ценных бумаг правовой статус должника по ценной бумаге – государства, муниципального образования. Понятие и признаки государственных и муниципальных ценных бумаг определяются гражданским законодательством.

Согласно ст. 142 ГК РФ ценная бумага представляет собой документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права. Вместе с тем, п. 2 ст. 142 ГК РФ предусматривает возможность выпуска ценной бумаги в бездокументарной форме³. Учитывая положения ст. 144 ГК РФ о приоритете специального законодательства при определении требований к ценной бумаге, следует обратиться к Федеральному Закону Российской Федерации «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг». Положения названного закона ориентированы на выпуск государственных и муниципальных ценных бумаг в бездокументарной форме. Однако ст. 4 Федерального Закона Российской Федерации «Об особенностях эмиссии...» предусматривает возможность их выпуска в документарной форме и определяет правила обязательного централизованного хранения сертификатов государственных и муниципальных ценных бумаг. Именно этим объясняется, почему о государственных ценных бумагах много слышали, но никто их не видел. Как показывает практика, государственные ценные бумаги представляют собой не материальный объект, а особый способ фиксации прав. Представляется, что такая форма государственных ценных

¹ См.: *Селяков А.Д.* Государственный и муниципальный кредит: Правовое обеспечение. М.: Право и закон. 2000. С. 49.

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

³ Подробнее о бездокументарных ценных бумагах см.: *Добрынина Л.* Понятие и признаки бездокументарных ценных бумаг // *Хозяйство и право.* 1999. № 6. С. 49-52; *Окунев К.* Феномен бездокументарной ценной бумаги // CD=ROM [Кодекс].

бумаг вызвана прежде всего их назначением – покрыть недостаток бюджетных средств. Государство, выступая в роли нуждающегося, не в состоянии тратить значительные суммы на дорогостоящие бланки ценных бумаг. В каких случаях государство и муниципальные образования могут быть заинтересованы в выпуске документарных ценных бумаг – тема отдельного разговора.

Следует заметить, что в силу ст. 3 Федерального Закона Российской Федерации «Об особенностях эмиссии...» государственные и муниципальные ценные бумаги могут выпускаться только в виде эмиссионных ценных бумаг. Данное требование продиктовано необходимостью привлечения денежных средств в крупных размерах в целях покрытия бюджетного дефицита. Массовая эмиссия векселей Минфина РФ (например, казначейские векселя 1994 г.) и их обращение на фондовом рынке – всего лишь свидетельство некомпетентности эмитента. Выпуск государственных и муниципальных ценных бумаг в виде акций также невозможен, поскольку в соответствии со ст. 2 Федерального Закона Российской Федерации «О рынке ценных бумаг» акцией признается ценная бумага, закрепляющая права акционера на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов и на участие в управлении акционерным обществом. Должником по акциям выступает акционерное общество. Поэтому акции, принадлежащие государству, не могут признаваться государственными ценными бумагами.

Несомненный интерес представляют ценные бумаги, выпущенные Центральным банком России, Пенсионным фондом РФ, государственными органами. В случае недостаточности средств, находящихся в распоряжении указанных субъектов, для погашения выпущенных ими ценных бумаг субсидиарную ответственность в силу п. 2 ст. 120 ГК РФ несет Российская Федерация. В таком случае источником погашения обязательств как по государственным ценным бумагам, так и по ценным бумагам, например Пенсионного фонда РФ, будет государственная казна, а конкретнее – средства бюджета. Несмотря на то, что ценные бумаги государственных и муниципальных учреждений не служат средством покрытия бюджетного дефицита и выпускаются не от имени Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, их правовая природа, как представляется, нормативно четко не определена и нуждается в детальном изучении.

Регулирование процедуры эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг осуществляется не только бюджетным законодательством. Отношения эмиссии (выпуска) рассматриваемых ценных бумаг не подпадают под регулирование ст. 19 Федерального Закона Российской Федерации «О рынке ценных бумаг», ч. 5 которой предусматривает для их выпуска специальное правовое регулирование. Так, условия, при которых государство вправе осуществлять

заимствования, в том числе в виде выпуска ценных бумаг предусмотрены ст. 106, 107 БК РФ, круг органов, уполномоченных осуществлять заимствования, определяет ст. 104 БК РФ. От имени Российской Федерации право осуществления заимствований принадлежит Правительству Российской Федерации либо уполномоченному им органу исполнительной власти. В ст. 114 БК РФ и ст. 2 Федерального Закона Российской Федерации «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» конкретизируются положения ст. 104 БК РФ. Решение об эмиссии и эмитенте принимает Правительство Российской Федерации. Эмитентом ценных бумаг выступает федеральный орган исполнительной власти, являющийся юридическим лицом, к функциям которого решением Правительства Российской Федерации отнесено составление и исполнение федерального бюджета. Таким образом, регулирование компетенции органов по выпуску государственных ценных бумаг осуществляется не только бюджетным, но и административным правом. В соответствии с Положением о министерстве финансов Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ 6 марта 1998 г. № 273¹, эмитентом государственных ценных бумаг от имени Российской Федерации выступает Министерство финансов РФ.

Важное значение для прояснения вопроса о пределах гражданско-правового и бюджетно-правового регулирования государственных и муниципальных ценных бумаг имеют момент и основания возникновения прав по данным ценным бумагам.

Основанием возникновения правоотношения по выдаче ценной бумаги являются юридические акты. Применительно к эмиссионным ценным бумагам необходимо, на наш взгляд, различать основания эмиссии (выпуска) и основания возникновения прав по ценным бумагам. Основанием выпуска государственных и муниципальных ценных бумаг служит изданный компетентным органом государственной власти административный акт, определяющий основные условия их выпуска, размещения и погашения. К числу таких актов относится Приказ Минфина РФ от 20 июня 2000 г. № 56н «О выпуске облигаций государственного сберегательного займа Российской Федерации тридцатой серии»¹. Основанием эмиссии акций или облигаций акционерного общества является решение общего собрания акционеров. Таким образом, процедура эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг и ценных бумаг частных субъектов схожа. Только выпуск эмиссионных государственных и муниципальных ценных бумаг регулируется нормами бюджетного права, а выпуск негосударственных – нормами корпоративного права.

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 11. Ст. 1288.

² Российская газета. 2000. 5 июля.

Основанием возникновения прав по эмиссионным ценным бумагам служат сделки, направленные на возникновение права собственности на ценные бумаги у первого приобретателя. Субъективное право кредитора появляется с момента возникновения у него права собственности на ценную бумагу¹. Государственные и муниципальные ценные бумаги приобретают свойства ценных бумаг в момент размещения – их отчуждения эмитентом первым владельцем путем заключения гражданско-правовых сделок. Пока не будет заключена сделка на отчуждение ценной бумаги от эмитента к первому владельцу, не возникнет имущественное право, наличие которого – один из признаков ценной бумаги. Поэтому представляется неверным суждение, согласно которому основанием возникновения прав по государственным и муниципальным ценным бумагам является административный акт – распоряжение определенного органа государственной власти о выпуске соответствующего вида государственных ценных бумаг². Административный акт, как уже отмечалось, служит основанием эмиссии, но не имущественного права по ценной бумаге. Переход права собственности на ценные бумаги происходит с момента внесения приходной записи по счету “депо” приобретателя в соответствии с Положением о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг³.

Интересен вопрос о правовом регулировании погашения государственных и муниципальных ценных бумаг. Следует заметить, что судебная практика при разрешении споров, связанных с их погашением, создала некую шараду из бюджетного и гражданского законодательства. Как указано в Приложении к письму Минфина РФ от 19 апреля 2000 г. № 19-03-14, 2616, в ходе рассмотрения таких дел судами было определено, что бюджетное законодательство в вопросах погашения государственных и муниципальных ценных бумаг имеет приоритет над другим законодательством. Действительно, п. 2 ст. 4 Закона РФ от 13 ноября 1992 г. “О государственном внутреннем долге Российской Федерации”⁴, регулирующий отношения в сфере государственных заимствований до введения в действие БК РФ, предусматривал, что затраты по погашению долговых обязательств Российской Федерации осуществляются за счет средств республиканского бюджета Российской Федерации. Данная норма

¹ См.: Клык Н.Л. К вопросу о разграничении обязательственных и вещных правоотношений, возникающих при эмиссии и обращении ценных бумаг // Реализация гражданских прав в условиях меняющейся правовой действительности: Сб. науч. тр. / Красноярск, 1999. С. 36.

² См.: Яроцкий В.Л. Создание и эмиссия ценной бумаги как основания возникновения выраженных в ней прав // Государство и право. 2000. № 6. С. 23.

³ Положение о порядке депозитарного учета на организованном рынке ценных бумаг от 28 февр. 1996 г. № 35: Утв. Приказом ЦБ РФ от 28.02.1996. № 02-51 // Вестник Банка России. 1996. № 15.

⁴ Российская газета. 1992. 29 дек.

неосновательного получения или сбережения за счет другого лица, сторона, допустившая такое нарушение, уплачивает другой стороне обязательства проценты на сумму этих средств.

В данной норме законодатель попытался создать универсальную формулу ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства. Безусловно, практическая потребность в подобной универсальности есть, однако вряд ли ст. 395 ГК РФ можно считать подходящим для этого инструментом, что обусловлено, прежде всего, ее неудачной юридической конструкцией. С принятием части первой Гражданского кодекса РФ данная статья, с одной стороны, получила очень широкое практическое применение, а с другой – стала предметом многочисленных дискуссий среди юристов. Более того, фактически ни одна статья Гражданского кодекса РФ не вызывала в практике ее применения столько вопросов, как ст. 395. Сложившуюся ситуацию попытались изменить высшие судебные органы, дважды давшие разъяснения по вопросам применения указанной статьи, которые содержатся в совместных постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, в частности, говорится о том, что ст. 395 ГК РФ применяется к обязательствам, связанным с передачей денег, а также к обязательствам, связанным с использованием чужих денежных средств. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, в частности, говорится о том, что ст. 395 ГК РФ применяется к обязательствам, связанным с передачей денег, а также к обязательствам, связанным с использованием чужих денежных средств. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, в частности, говорится о том, что ст. 395 ГК РФ применяется к обязательствам, связанным с передачей денег, а также к обязательствам, связанным с использованием чужих денежных средств.

Существующую в литературе позицию о недопустимости начисления процентов по ст. 395 ГК РФ на проценты, выступающие в качестве платы за пользование чужими денежными средствами, можно объяснить, на наш взгляд, лишь особой заботой о должнике, на которого возлагается обязанность уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Тем самым необоснованно ограничили сферу применения ст. 395 ГК РФ, так как иное в ст. 811 ГК РФ предусмотрено.

Ответственность за неправомерное пользование чужими деньгами //Российская юстиция. 1999. № 7. С. 14.

якобы возлагается непосильное бремя в случае просрочки исполнения денежного обязательства с его стороны. Однако данное объяснение исходит не из основополагающего принципа права – принципа законности, а из идеи целесообразности (причем понимаемой своеобразно – исходя из интересов лишь одной стороны обязательства). Кроме того, не следует забывать тот факт, что ГК РФ и без того содержит в п. 1 ст. 333 норму, позволяющую учесть интересы должника при применении к нему ответственности по ст. 395 ГК РФ.

Несмотря на сказанное, судебная практика также идет по пути признания недопустимости начисления процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами на сумму процентов, выступающих в качестве платы за пользование чужими деньгами¹.

Так, Арбитражный суд Ростовской области в своем решении от 7 сентября 1995 г. удовлетворил иск Государственного производственного предприятия «Ритм» к акционерному коммерческому банку «Агрооптторгбанк» о взыскании с ответчика суммы основного долга по депозитному договору, процентов по нему, а также процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами согласно ст. 395 ГК РФ. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ своим постановлением от 1 октября 1996 г. № 2262/96 отменил данное решение, указав на то, что начисление процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами истец произвел не только на сумму депозита, но и на сумму процентов, подлежащих выплате по договору, в то время как согласно п. 51 Постановления № 6/8 предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ проценты подлежат уплате только на соответствующую сумму денежных средств без начисления их на причитающиеся истцу по условиям обязательства проценты².

Невозможность начисления процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, на сумму процентов, выступающих в качестве платы за пользование чужими денежными средствами, была бы оправдана только в том случае, если признать, что проценты по ст. 395 ГК РФ являются не мерой ответственности, а платой за кредит. Так, рассматривая указанные проценты в качестве платы за пользование чужими деньгами, Е.А. Суханов, в частности, указывает на недопустимость начисления процентов по ст. 395 ГК РФ на сумму процентов за пользование чужими денежными средствами. «Такая возможность, – пишет он, – не предусмотрена действующим гражданским законодательством (см. п. 1 ст. 811 ГК ...), а также противоречит добросовестному и разумному пониманию принципа свободы договора, будучи по сути одной из форм

¹ См. также абз. 2 п. 51 Постановления № 6/8.

² Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 1997. № 1. С. 71-73.

злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК)»¹. Признанию обоснованности данного подхода мешает, прежде всего, то обстоятельство, что предусмотренные ст. 395 ГК РФ проценты являются мерой гражданско-правовой ответственности и нет никаких, как нам представляется, оснований рассматривать их в качестве платы за кредит.

Во-вторых, предусмотренная ст. 395 ГК РФ ответственность подлежит применению также **при нарушении деликтных обязательств, когда возмещение вреда осуществляется путем возмещения убытков** (ст. 1082 ГК РФ). Относительно этого вида обязательств в Постановлении от 8 октября 1998 г. №13/14 дано разъяснение о том, что проценты на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ кредитор вправе начислять лишь с момента, когда решение суда о взыскании соответствующих сумм возмещения вреда вступило в законную силу, если иной момент не указан в законе. Проценты начисляются и в том случае, когда обязанность выплатить денежное возмещение устанавливается соглашением сторон². Однако более справедливо, логично и обоснованно было бы прямо предусмотреть в законе возможность начисления этих процентов не с момента вступления решения суда в законную силу, а с момента вынесения судебного решения, так как размер убытков (при их взыскании в судебном порядке) определяется исходя из цен, существующих в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, на день подачи искового заявления в суд или на день вынесения судебного решения.

В-третьих, ст. 395 ГК РФ применяется и **при нарушении денежных обязательств, возникших вследствие неосновательного обогащения**. Согласно п. 2 ст. 1107 ГК РФ проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, подлежат начислению на сумму неосновательного обогащения с того момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

В литературе (С. Коновалов³, Р. Куссмауль⁴ и др.) высказана вполне обоснованная точка зрения, согласно которой суммы невыплаченной или несвоевременно выплаченной заработной платы нужно считать неосновательным обогащением и, следовательно, на них нужно начислять проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Правильность такого подхода находит свое подтверждение и при анализе положений, закрепленных в ст. 1102 и 1109 ГК РФ. Так, согласно ст. 1109 ГК РФ не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения заработная плата и приравненные

¹ Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1. С. 11-12.

² Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 1998. № 11. С. 12.

³ Коновалов С. Невыплаченную зарплату следовало бы считать «чужими денежными средствами» // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 45.

⁴ Куссмауль Р. Санкции за невыдачу заработной платы // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 25.

к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки. Следовательно, при наличии недобросовестности со стороны гражданина или счетной ошибки указанные денежные суммы подлежат возврату **в качестве неосновательного обогащения**. Логично в данной ситуации будет признать, что и в случае, когда лицо, обязанное произвести какую-либо из указанных выше выплат, без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований просрочит уплату соответствующих сумм, речь должна идти именно о неосновательном обогащении, которое в соответствии со ст. 1102 ГК РФ указанное лицо (приобретатель) обязано возвратить потерпевшему – лицу, за чей счет и было неосновательно сбережено имущество.

Здесь важно помнить, что наличие трудовых отношений между работодателем и работником не исключает возможности возникновения между ними и других отношений, в частности, по договору займа, вследствие неосновательного обогащения, из причинения вреда и т. д. Трудовое законодательство регулирует вопросы, связанные с начислением заработной платы и сроками ее выплаты, и не содержит норм, устанавливающих последствия просрочки выплаты заработной платы. И это правильно, поскольку в случае такой просрочки возникает гражданско-правовое обязательство из неосновательного обогащения, регулируемое главой 60 ГК РФ.

Некоторые авторы (В. Ершов, Е. Ершова¹), в целом признавая необходимость применения предусмотренных ст. 395 ГК РФ процентов при задержке выплаты заработной платы, считают, тем не менее, что нормы об указанных процентах в этом случае подлежат применению *по аналогии закона*. С этой точкой зрения вряд ли можно согласиться, так как ничто не мешает нам вести речь именно о прямом непосредственном применении данных норм закона в случаях просрочки выплаты зарплаты.

Кроме того, в доктрине высказано мнение о том, что ст. 395 ГК РФ подлежит применению также к случаям взыскания штрафов за действия, которые не являются правонарушением (налоговым, административным и т. д.) либо, будучи правонарушением, по закону не влекут наложения штрафа; указанные суммы штрафов рассматриваются, исходя из данной позиции, в качестве неосновательного обогащения². Действительно, следует признать, что здесь мы имеем дело лишь с неправомерным изъятием чужого имущества, или точнее – с неосновательным приобретением государством имущества за счет другого лица.

¹ Ершов В., Ершова Е. Применение норм Конституции РФ и ГК РФ к трудовым отношениям // Российская юстиция. 1997. № 11. С. 46.

² Вахнин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договора // Хозяйство и право. 1998. № 11. С. 101-102.

Следовательно, это имущество подлежит возврату потерпевшему по нормам гражданского законодательства об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

В-четвертых, проценты по ст. 395 ГК РФ подлежат начислению и **при нарушении обязательств по компенсации морального вреда** (ст. 151, 1099-1101 ГК РФ). Абсолютно очевидно, что обязанность по компенсации морального вреда реализуется в рамках денежного обязательства и поэтому при неисполнении или просрочке исполнения этого обязательства потерпевший вправе требовать от причинителя вреда уплаты процентов согласно ст. 395 ГК РФ. На то, что обязанность по компенсации морального вреда носит денежный характер и реализуется она в рамках денежного обязательства, указывает, в частности, следующее: часть норм о компенсации морального вреда помещена в гл. 59 ГК РФ, в которой речь идет исключительно об **обязательствах** вследствие причинения вреда, а ст. 151 и п. 1 ст. 1101 ГК РФ прямо предусматривают, что компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме.

В-пятых, рассматриваемые проценты подлежат применению также в случаях **просрочки выплаты акционерными обществами объявленных дивидендов**. С момента принятия решения о выплате дивидендов между акционерным обществом и акционером возникает денежное обязательство по их уплате, в случае нарушения которого ничто не мешает акционеру требовать от акционерного общества уплаты процентов за неправомерное удержание (просрочку в уплате) чужих денежных средств согласно ст. 395 ГК РФ. Большое количество подобного рода дел в судебной практике в значительной степени объясняется неумением акционеров защищать свои права.

Таким образом, единственным пределом применения предусмотренной ст. 395 ГК РФ ответственности является прямое указание об ином в законе или договоре.

Рассматриваемая нами ответственность наступает за неправомерное «пользование чужими денежными средствами». В этой связи в литературе и на практике возник вполне обоснованный вопрос: что же в данном случае подразумевается под термином «пользование»? Думается, что вряд ли здесь следует прибегать к его буквальному толкованию.

Обращаясь к данной проблеме, В. Хохлов писал: «Когда закон устанавливает, что проценты подлежат уплате «за пользование», вряд ли он подразумевает необходимость установления факта извлечения должником дохода или иного блага из удерживаемых сумм. Сомнительно, чтобы по этому пути пошла и правоприменительная практика»¹. Трудно не согласиться с его мнением.

¹ Хохлов В. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1996. № 8. С. 39.

Однако некоторые авторы, основываясь на буквальном толковании данного понятия, полагают, что ответственность по ст. 395 ГК РФ не может наступать, если должник сможет опровергнуть презумпцию пользования чужими средствами¹.

И все же более обоснованна, на наш взгляд, позиция, согласно которой указанные проценты подлежат применению во всех случаях несвоевременной уплаты или возврата денег, даже если будет доказано, что должник не имел достаточной суммы денег, чтобы расплатиться с кредитором, и, следовательно, фактически не располагал возможностью пользоваться этими деньгами². В целом, по такому же пути толкования данной нормы идет и судебная практика. Действительно, какая разница для кредитора имел или не имел должник реальную возможность для использования денежных средств в своих интересах, пользовался он ими реально или нет. Именно в пользу такого толкования рассматриваемой нормы говорит и само название данной статьи – «Ответственность за неисполнение (выделено мной – Р.В.) денежного обязательства». Поэтому следует признать, что применяемый законодателем в этой ситуации термин «пользование» с точки зрения юридической техники является абсолютно неудачным. Да и само его включение в содержание рассматриваемой статьи не несет в себе никакой смысловой нагрузки.

Таким образом, под «**пользованием**» в контексте ст. 395 ГК РФ во всех случаях следует понимать **сам факт неисполнения или просрочки исполнения денежного обязательства**.

Вместе с тем, судебная практика делает исключение из этого общего правила в отношении тех лиц, которые выполняют денежное обязательство из средств бюджета. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ своим постановлением от 04.02.97 № 4944/96 изменил решение Арбитражного суда Кемеровской области от 05.07.96 в части взыскания с Администрации города Новокузнецка процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами и в этой части направил дело на новое рассмотрение.

Суть дела состояла в следующем. Индивидуальное частное предприятие «Лель» обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с иском к городской детской муниципальной больнице № 4 и Администрации города Новокузнецка о взыскании стоимости ремонтных работ в сумме 203666387 рублей и 185590570 рублей процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Решением

¹ Белевич А.В. Об ответственности за неисполнение денежного обязательства // Законодательство. 1998. № 12. С. 9.

² Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. М.: Международный центр финансово-экономического развития. 1995. С. 8; Савельев Д. Ответственность за неправомерное пользование чужими деньгами // Российская юстиция. 1999. № 7. С. 14.

суда иск был удовлетворен за счет Администрации города в связи с отсутствием необходимых денежных средств у муниципальной больницы № 4. Отправляя дело в части взыскания процентов на новое рассмотрение Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал следующее: обязательства по договору подрячиком выполнены, но заказчик не может произвести оплату работ из-за отсутствия бюджетного финансирования; взыскивая проценты за пользование чужими денежными средствами, арбитражный суд не установил, располагала ли в спорный период больница необходимым количеством денежных средств, которыми можно было бы рассчитаться с заказчиком. Эти обстоятельства, по мнению Президиума, входят в предмет доказывания, однако не были исследованы судом¹.

В данной ситуации мы имеем дело, по сути, с двойным стандартом в применении судом одной и той же нормы закона, что, безусловно, абсолютно недопустимо.

Следует отметить, что достаточно условно в ст. 395 ГК РФ используется и термин «чужие денежные средства». Его буквальное толкование означало бы, что указанные в этой статье проценты подлежат взысканию только в случаях, когда должник неправомерно удерживает деньги, являющиеся собственностью кредитора («чужие» деньги). Однако и в доктрине, и на практике общепризнанно, что под чужими денежными средствами в ст. 395 ГК РФ нужно понимать и деньги должника, которые он обязан уплатить кредитору. Более того, будучи последовательными в отстаивании своих позиции, отметим, что **под чужими денежными средствами нужно понимать любые деньги, в отношении которых у кредитора возникло право требования**, а не только те, которые должник обязан уплатить или возвратить.

Положения ст. 395 ГК РФ применяются, по общему правилу, только к тем имущественным отношениям, которые входят в предмет гражданского права, – это прямо следует из содержания ст. 2 ГК РФ. Однако в соответствии с п. 3 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство может применяться и к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, но только в прямо предусмотренных законодательством случаях.

Такая возможность, в частности, предусмотрена в Федеральном законе РФ «О несостоятельности (банкротстве)», который был принят 10 декабря 1997 г.², где в п. 2 ст. 70 указано, что на сумму требований кредитора по денежным обязательствам и (или) **обязательным платежам** на момент введения внешнего управления начисляются проценты в

¹ Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 1997. № 5. С. 77-78.

² Российская газета. 1998. 20-21 янв.

порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК РФ. В ст. 2 данного Закона дается определение обязательных платежей, под которыми понимаются налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и во внебюджетные фонды. Таким образом, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» прямо распространил действие отдельных положений ст. 395 ГК РФ на соответствующую группу финансово-правовых отношений.

В заключение хотелось бы отметить, что наиболее правильный и эффективный, а в связи с этим и наиболее предпочтительный, путь решения возникающих в практике применения ст. 395 ГК РФ проблем, видится нами в изменении редакции данной статьи с включением в ее содержание легального определения понятия денежного обязательства.

М.В. Кратенко *

ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СДЕЛКИ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Валютные ценности традиционно относятся российским гражданским законодательством к объектам, ограниченным в обороте. Так, в ст. 137 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.¹ иностранная валюта, ценные бумаги в иностранной валюте определены как предметы, которые могут приобретаться лишь по специальным разрешениям. Впоследствии аналогичное правило было закреплено в ст. 66 Основ гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик².

Использование иностранной валюты при расчетах по обязательствам допускается в случаях и порядке, установленных в соответствии с законодательством. Закон, специально посвященный обороту валютных ценностей на территории России³, был принят только в 1992 г. и уже в первой своей редакции предусматривал жесткие санкции за нарушения правил обращения иностранной валюты. Сделки, не соответствующие требованиям Закона, признавались недействительными, а все полученное

* Ассистент кафедры гражданского права КрасГУ.

© М.В. Кратенко, 2001.

¹ Гражданский Кодекс РСФСР: Принят 11 июня 1964 г. // Ведомости Верхов. Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик от 31 мая 1991 г. № 2211-1 // Ведомости Съезда нар. деп. СССР и Верхов. Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ О валютном регулировании и валютном контроле: Закон РФ от 9 окт. 1992 г. № 3615-1 (в ред. ФЗ РФ от 29 дек. 1998 г. № 192-ФЗ, от 5 июля 1999 г. № 128-ФЗ) // Российская газета. 1992. 4 нояб. Далее по тексту – Закон.

по таким сделкам подлежало взысканию в доход государства¹. Гражданский кодекс РСФСР, действовавший на момент принятия Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле», допускал возможность установления последствий недействительности сделки иными законодательными актами. Законом были введены уже известные гражданскому праву санкции в виде конфискации всего полученного по сделке. И все-таки, несмотря на это формальное соответствие между ГК РСФСР и Законом, в теории гражданского права и в судебной практике не сложилось единого мнения по вопросу о том, нормами какого из вышеуказанных актов определяются основания и последствия недействительности незаконной валютной сделки.

Сопоставляя нормы о недействительности сделки, содержащиеся в ГК РСФСР, Основых гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик, ГК РФ, следует отметить повышение интереса законодателя к данному институту и прогресс соответствующей терминологии. В ГК РСФСР вообще не употреблялось такое понятие, как «основание» недействительности сделки, вместо этого закреплялось правило общего характера о недействительности сделки, не соответствующей каким-либо требованиям закона. В п. 4 ст. 30 Основ предусматривалась необходимость установления законодательством республик дополнительных (помимо предусмотренных Основами) оснований недействительности сделок. Кроме того, как и ГК РСФСР, Основы допускали установление специальных последствий недействительности сделки отдельными актами гражданского законодательства.

Еще более тщательно законодатель подошел к регламентации недействительных сделок в действующем ГК РФ, указав, что основания недействительности установлены настоящим Кодексом (п. 1 ст. 166 ГК РФ), а последствия недействительности могут быть предусмотрены законом (п. 2 ст. 167 ГК РФ).

Следует отметить и более детальное урегулирование ГК РФ вопросов, связанных с использованием иностранной валюты в обязательствах, в частности, появление ст. 317 ГК РФ о способах выражения денежных обязательств. В целом же, в соответствии со ст. 141 ГК РФ, порядок совершения сделок с валютными ценностями по-прежнему определяется специальным законом о валютном регулировании и валютном контроле.

История Закона о валютном регулировании насчитывает около десяти лет, из них более половины приходится на период совместного действия Закона и части первой ГК РФ. За время существования Закона в теории гражданского права появилось множество конкурирующих, иногда

¹ См. пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона.

и противоположных по своей направленности, взглядов на вопросы об отраслевой принадлежности санкций, предусмотренных за совершение незаконных валютных сделок, о порядке применения санкций. Целью настоящей статьи является не столько формулирование очередной теории в на этот счет, сколько попытка найти некоторые рациональные моменты в уже существующих позициях, удовлетворяющие требованиям действующего ГК РФ и нашедшие подтверждение в практике судов по рассмотрению споров, которые связаны с применением законодательства о валютном регулировании.

Еще одна, сугубо правоприменительная проблема, на которую хотелось бы обратить внимание: неочевидность судьбы (действительность или недействительность) договора займа, выраженного или исполненного в иностранной валюте. С учетом массового характера заключения подобных договоров между гражданами после декриминализации в 1996 г. Уголовным кодексом РФ операций с иностранной валютой, все чаще сторонами в спорах, связанных с применением законодательства о валютном регулировании, выступают обычные граждане. Неоднозначное толкование норм ГК РФ о возможности выражения денежного обязательства в условных единицах, а также норм Закона о последствиях недействительности валютных сделок позволяет недобросовестным заемщикам использовать довольно оригинальные способы защиты против исков о взыскании с них задолженности. Некоторые из аргументов должников заслуживают того, чтобы быть предметом научного исследования.

Как правило, заемщики (ответчики по иску о взыскании суммы долга) ссылаются на несоответствие договора займа либо Гражданскому кодексу РФ, либо законодательству о валютном регулировании: в частности, указывают на выражение суммы займа (в тексте договора займа или расписки) в иностранной валюте, что внешне противоречит п. 1 ст. 317 ГК РФ¹, или утверждают о фактах совершения расчетов в иностранной валюте – валютных операций² – с нарушением установленного порядка.

Закон о валютном регулировании и валютном контроле различает два типа валютных операций: *текущие* и *связанные с движением капитала*. К числу последних, несмотря на их внушительное название, могут быть отнесены и рядовые сделки (включающие в себя как составную часть валютную операцию) между гражданами, независимо от суммы таких сделок: в силу пп. «е» п. 10 ст. 1 Закона к валютным операциям,

¹ В соответствии с п. 1 ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях.

² Согласно п. 7 ст. 1 Закона к числу валютных отнесены операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте.

связанным с движением капитала, отнесены все, не являющиеся текущими¹. Согласно ст. 6 Закона, валютные операции, связанные с движением капитала, осуществляются резидентами в порядке, устанавливаемом Центральным банком Российской Федерации².

В соответствии с п. 4 ст. 2 Закона сделки, заключенные с нарушением положений данного Закона, в том числе и валютные операции, связанные с движением капитала, совершенные без разрешения Центрального банка РФ, являются недействительными³. С учетом общих положений ст. 168 ГК РФ о ничтожности сделки, не соответствующей требованиям законодательства, и отсутствия в Законе каких-либо указаний на оспоримость валютных сделок, такие сделки считаются ничтожными.

Поскольку суд вправе по собственной инициативе применить последствия недействительности ничтожной сделки (в любом случае, суд не вправе удовлетворить требование кредитора, основанное на ничтожной сделке), заемщику достаточно лишь подтвердить факты несоответствия договора займа закону, без выдвижения каких-либо самостоятельных требований (например, встречного иска о признании договора займа недействительным и применении последствий его недействительности).

Рассчитывая на применение к сделке двусторонней реституции, заемщик не всегда учитывает критерий возмездности или безвозмездности договора займа⁴. Очевидно, что желание должника полностью избавиться

¹ Особенно подробно в ст. 4 Закона регулируется порядок купли-продажи иностранной валюты. Тем не менее, само понятие валютной операции охватывает и ситуации, когда иностранная валюта выступает предметом сделки, и ситуации, когда посредством иностранной валюты осуществляется исполнение обязательства (при этом валютная операция может быть незначительной частью сделки). Подобная терминология Закона о валютном регулировании не препятствует включать в число сделок, которые могут противоречить Закону и признаваться недействительными, любые сделки, исполнение которых предполагает «участие» иностранной валюты.

² Порядок совершения валютных операций, связанных с движением капитала, заключается в получении в каждом конкретном случае разрешения на проведение той или иной операции в Главном управлении валютного регулирования и валютного контроля Банка России. Данное положение установлено пп. 4, 5 гл. 1 Положения "Об изменении порядка проведения в Российской Федерации некоторых валютных операций", утвержденного Приказом ЦБ РФ от 24 апреля 1996 г. № 02-94 // Российские вести. 1996. 20 июня.

³ В. Бублик, анализируя эффективность законодательства о валютном регулировании, в том числе практику применения ст. 14 Закона, отмечает непоследовательность органов валютного контроля в квалификации валютных правонарушений. В случаях, когда валютная операция является незначительной частью сделки, органы валютного контроля применяют пп. "б" п. 1 ст. 14 – взыскание в доход государства необоснованно приобретенного не по сделке, а в результате иных незаконных действий. Более подробное освещение этого вопроса см.: Бублик В. Законодательство о валютном регулировании: практика применения // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 50

⁴ Должник рассчитывает, по крайней мере, на снижение процентов, указанных в договоре до уровня законной ставки, рассчитанной в соответствии со ст. 395 ГК РФ.

от процентов обоснованно лишь в случае, если сумма займа не превышает 50-ти МРОТ. В противном случае должник обязан также выплатить кредитору сумму неосновательного обогащения за пользование чужими денежными средствами из расчета официальной учетной ставки банковского процента по валютным кредитам. Поскольку в настоящее время подобной ставки не существует, в одном из постановлений Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ кредитору предлагается представить справку одного из ведущих банков в месте жительства (нахождения) кредитора, подтверждающую применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам¹.

Получить такую справку от какого-либо банка (в том числе в филиалах Сбербанка России или Центрального Банка РФ) практически невозможно: законом не предусмотрена обязанность банков выдавать подобные справки. Определенный выход из этой ситуации предложил Г. Цыпкин, указавший на возможность использования "усредненных" помесечных сведений о размере процентов, начисляемых на валютные кредиты. Начиная с 1998 г., подобные сведения публикуются в "Вестнике Банка России"².

В некоторых случаях заемщики не ограничиваются утверждением о недействительности договора займа, а требуют применить к договору последствия, предусмотренные пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании – взыскание всего полученного по сделке в доход государства³. Для того, чтобы оценить правомерность подобного заявления со стороны должника, требуется хотя бы в самом общем виде напомнить существующие взгляды на природу данной санкции.

С одной стороны, может показаться, что Законом о валютном регулировании введен *состав* еще одной (помимо предусмотренных ГК РФ) ничтожной сделки. В комментарии к ГК РФ⁴ высказано мнение о том, что правило п. 1 ст. 166 ГК, согласно которому сделка недействительна по основаниям, установленным ГК РФ, не следует толковать ограничительно: как устанавливающее исчерпывающий перечень оснований

¹ См.: Пост. Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Российская газета. 1996. 13 авг.

² См.: Цыпкин Г. Минорный тон форс-мажора // Бизнес-адвокат. 2000. № 7. Разъяснение об обязанности должника выплатить неосновательное обогащение содержится в п.29, п.30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Хозяйство и право. 1998. №11.

³ Мотивы подобного поведения должника могут быть различны: надежда на более длительный срок исполнения решения о взыскании суммы займа в доход государства, избавление от уплаты процентов по договору займа.

⁴ Комментарий к ГК РФ (часть первая) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 356.

недействительности сделок. Дополнительные основания могут содержаться и в других законах. Согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ, законами могут быть предусмотрены и иные (помимо предусмотренных ГК РФ) последствия недействительности сделки. Таким образом, имеются предпосылки считать, что пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании установлены гражданско-правовые последствия недействительности незаконной валютной сделки. Некоторое время и арбитражные суды придерживались аналогичной позиции: считали не соответствующую законодательству о валютном регулировании сделку ничтожной и, ссылаясь на пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона, определяли последствия её недействительности¹. Однако подобное механическое сложение норм ГК РФ и Закона о валютном регулировании не способно решить по существу проблему природы санкции, предусмотренной пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона, и стать основой непротиворечивой позиции.

В литературе, посвященной вопросам недействительности сделок, не соответствующих требованиям законодательства о валютном регулировании, отчетливо выделяются следующие направления.

Во-первых, существует точка зрения, сторонники которой отмечают, что конкретные основания недействительности гражданско-правовых сделок в Законе о валютном регулировании не определены². В комментарии к ГК РФ (части первой) под редакцией О.Н. Садикова содержится такое замечание: «Правовые последствия недействительных сделок определены в ГК, после принятия Закона о валютном регулировании, по-разному, с учетом характера допущенного нарушения. Валютные сделки являются видом гражданско-правовых сделок, и поэтому следует заключить, что при недействительности валютных сделок их последствия должны определяться не общим правилом ст. 14 Закона о валютном регулировании, а нормами гл. 9 ГК. Согласно которым не соответствующие законодательству сделки являются ничтожными (ст. 168 ГК), а общим последствием недействительности является двусторонняя реституция (ст. 167 ГК). Однако возможно признание таких сделок совершенными с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК)...»³. Таким образом, приоритет в определении оснований и соответствующих им последствий недействительности

¹ Достаточное количество примеров подобной квалификации сделок, противоречащих Закону о валютном регулировании, и определения последствий их недействительности в соответствии с пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона содержится в статье Л. Соловьевой (старший консультант Высшего Арбитражного Суда РФ): См.: *Соловьева Л.* Споры о валютных сделках в арбитражном суде // *Бизнес-адвокат*. 1998. № 10. С. 8

² См.: Комментарий к ст. 168 ГК РФ: Комментарий к ГК РФ (часть первая) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 1997; *Шатилов Б.* Не так страшен долг, как возврат в валюте // *Бизнес-адвокат*. 1999. № 9. С. 11

³ См.: Комментарий к ГК РФ (часть первая) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: ИНФРА-М. 1997. С. 360.

валютных сделок отдается ГК РФ (по сравнению с действующей редакцией Закона о валютном регулировании). В то же время прямо не исключена возможность установления составов недействительных сделок в иных законах, при более тщательном подходе законодателя, дифференцировании последствий недействительности сделки в зависимости от конкретных нарушений закона¹.

Во-вторых, в практике рассмотрения судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании, встречались утверждения должников о недействительности сделки, совершенной в иностранной валюте без специального разрешения Банка России, со ссылкой на ст. 173 ГК РФ². В частности, В. Бублик, исходя из содержания ст. 173 ГК РФ, полагает, что юридические последствия несоблюдения правил о лицензировании валютных операций двойственны. Общегражданские правовые последствия закреплены в ст. 173 Гражданского кодекса РФ. Специальные последствия (в том числе особые санкции в виде взыскания всего полученного по сделке в доход государства) предусмотрены в п. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании³.

К сделкам, недействительным в силу оснований ст. 173 ГК РФ, применяются общие последствия недействительности в виде возврата сторонами друг другу всего полученного по сделке. С учетом того, что конфискация и двусторонняя реституция закреплены ГК РФ как основные последствия недействительности сделки и не могут наступать одновременно, замечание В. Бублика о специальном характере конфискации, предусмотренной в пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона, нельзя толковать иначе, как вывод об иной отраслевой принадлежности данной санкции – административному праву.

Наконец, существует позиция, авторы которой прямо указывают на публично-правовой характер всех или некоторых санкций, предусмотренных Законом о валютном регулировании. Например, Л. Соловьева, анализируя практику разрешения арбитражными судами споров с участием органов валютного контроля, выделяет два типа аргументов, при помощи которых участники валютной операции пытаются

¹ В качестве одного из условий закрепления в специальных законах иных последствий недействительности сделки желательно также указать обязанность законодателя следовать логике ГК РФ: применение конфискации в качестве последствия недействительности сделки лишь в отношении лица, умышленно нарушившего требования закона.

² Пример подобной квалификации приводится в п. 11 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 31 мая 2000 г. № 52: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании // Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 2000. № 7.

³ Подробнее см.: Бублик В. Законодательство о валютном регулировании: практика применения // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 55.

избежать ответственности, предусмотренной Законом. Эти аргументы различаются подходами по двум вопросам: порядку взыскания санкций за совершение незаконных валютных операций (беспорный либо судебный порядок) и отраслевой принадлежности санкций, предусмотренных Законом о валютном регулировании¹.

По мнению сторонников первого подхода, отношения между органами валютного контроля и участниками незаконных валютных операций основаны на властном подчинении, регулирование их носит публично-правовой характер, что исключает применение норм гражданского законодательства к любым незаконным валютным операциям. Из этого следует заключить, что незаконная валютная операция является административным правонарушением, а предусмотренная пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона конфискация – мерой административной ответственности. Для применения данной санкции органам валютного контроля (но не участникам валютной сделки) необходимо в порядке производства по делам об административных правонарушениях (регламентируется Кодексом РСФСР об административных правонарушениях) установить наличие всех признаков состава правонарушения, в том числе вину правонарушителя.

Согласно второму подходу, в пп. 1 и 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании предусмотрены различные составы правонарушений с различными правовыми последствиями². Так, взыскание в доход государства всего полученного по недействительной сделке в соответствии с п. 1 ст. 14 Закона – есть применение последствий ничтожной сделки и «...возможно лишь в случае признания ее таковой по основаниям ст. ст. 168, 169 ГК РФ...»³. В п. 2 ст. 14 Закона, по мнению сторонников данной позиции, предусмотрено взыскание административного штрафа.

Несмотря на не совсем корректную ссылку на ст. 168 ГК РФ как основание конфискации, заслуживает внимания замечание авторов о недостаточности самой по себе квалификации незаконной валютной сделки по п. 1 ст. 14 Закона, без учета содержания ст. 169 ГК РФ – для применения конфискации в качестве последствия недействительности валютной сделки.

Проблема соотношения п.1 ст. 14 Закона и ст. 168, 169 ГК РФ по-прежнему не имеет общепринятого решения. Действительно, ст. 141 ГК РФ допускает определение порядка совершения сделок с валютными ценностями специальным законом, а п. 2 ст. 167 ГК РФ предусматривает

¹ Соловьева Л. Споры о валютных сделках в арбитражном суде //Бизнес-адвокат. 1998. № 10. С. 8.

² В соответствии с п. 2 ст. 14 Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» предусмотрена ответственность за ненадлежащий учет валютных операций, непредоставление информации в органы валютного контроля и т.д.

³ Соловьева Л. Указ. соч. С. 8.

возможность установления законом специальных последствий недействительности сделок. В связи с этим, казалось бы, допустим вопрос о конкуренции общих норм ГК РФ о недействительности сделок (основаниях и последствиях – п. 2 ст. 167, ст. 168, ст. 169 ГК РФ) и специальных норм Закона об ответственности за совершение незаконных валютных операций (о последствиях – подп. «а» п. 1 ст. 14 Закона).

Тем не менее, можно предложить, по крайней мере, два существенных аргумента против постановки подобного вопроса.

Первое: исходя из буквального толкования п. 1 ст. 166 ГК РФ следует признать, что основания недействительности сделки не могут быть установлены иным, кроме ГК РФ, законом. Употребление законодателем слов «... установленным настоящим Кодексом...» в п. 1 ст. 166 ГК РФ применительно лишь к основаниям недействительности сделок, до определения понятий оспоримости и ничтожности сделок, позволяет говорить о возможности установления другими законами лишь дополнительных случаев оспоримости¹ сделок, а также специальных последствий их недействительности.

И второе возражение по существу: ГК РФ различает последствия недействительности сделки в зависимости от характера её порока (несоответствия требованиям законодательства). Самое неблагоприятное для участников сделки последствие – конфискация – предусмотрено только в двух случаях (при совершении общественно-опасных, а не просто противоправных действий) и лишь в отношении стороны сделки, действующей умышленно. Отсутствие в Законе конкретных оснований недействительности валютных сделок, а также какой-либо дифференциации санкций за совершение незаконных валютных операций в зависимости от характера правонарушения и вины участников операции, не позволяет рассматривать нормы данного Закона (в том числе последствия, предусмотренные пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона) в качестве специальных по отношению к нормам ГК РФ о недействительных сделках.

Только 31 мая 2000 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ опубликовал Информационное письмо², содержащее комментированный обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании, и объявил официальную позицию системы арбитражных судов по поводу природы санкций за совершение сделок, противоречащих валютному законодательству.

¹ Ничтожность любой сделки, не соответствующей требованиям закона (кроме несоответствия закону формы сделки), вытекает из ст. 168 ГК РФ.

² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2000 г. № 52 // Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 2000. № 7.

Интересно, что в данном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ в какой-то степени содержатся ответы авторам всех вышеизложенных позиций:

(1) о возможной конкуренции между нормами ГК РФ и Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» (но приоритетного действия в настоящее время ст. 168 или ст. 169 ГК РФ в установлении оснований и последствий недействительности валютной сделки);

(2) о приоритете ст. 173 ГК РФ;

(3) об административном характере санкции, предусмотренной пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона; и самостоятельного применения ГК РФ и Закона при определении соответственно гражданско-правовых последствий сделки и меры административной ответственности за совершение незаконной валютной операции;

(4) о возможности одновременной квалификации незаконной валютной операции по ст. 169 ГК РФ (основание недействительности валютной сделки) и пп. «а» п.1 ст. 14 Закона (о последствиях недействительности сделки)¹.

Во-первых, согласно п. 11 Обзора, положения ст. 173 ГК РФ не применяются к сделкам с иностранной валютой, совершенным юридическими лицами без разрешения Банка России. Поскольку иностранная валюта является объектом, ограниченным в обороте на территории Российской Федерации (ст. 129 ГК РФ), расчеты в иностранной валюте на территории Российской Федерации носят характер исключения из общего запрета и допускаются только по основаниям и в режиме, разрешенным Банком России. Положения ст. 173 ГК РФ связаны с ограничением на занятие определенными видами деятельности для отдельных субъектов (юридических лиц и граждан-предпринимателей), поэтому к сделкам с ограниченно оборотоспособными объектами, в частности к расчетным операциям в иностранной валюте на территории Российской Федерации, не применяются. Таким образом, арбитражным судам рекомендуется не придерживаться позиции (1) при определении последствий недействительности сделки, совершенной в иностранной валюте.

Во-вторых, согласно п. 7 Обзора, санкции, предусмотренные пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании за незаконную операцию с иностранной валютой, применяются за правонарушение, носят публично -

¹ Нужно отметить отсутствие какой-либо практической ценности последней позиции - (4). Поскольку санкции, предусмотренные ст. 169 ГК РФ и пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона, одинаковы по объему - взыскание всего полученного по сделке в доход государства, то нет необходимости дополнительно ссылаться на Закон о валютном регулировании для применения таких последствий недействительности валютной сделки. Поэтому в настоящей работе позиция (4) не будет предметом специального исследования.

правовой характер (взыскание налагается только в размере суммы валютной операции). Закон о валютном регулировании предусматривает административную ответственность за совершение незаконных валютных операций. **Взыскание налагается** на конкретного нарушителя **независимо от связи его действий с гражданско-правовой сделкой и не может** во всех случаях **рассматриваться как последствие, установленное для сделки в целом** (выделено мной – К.М.).

Вероятно, можно по-разному объяснять выбор Высшим Арбитражным Судом РФ позиции (3), в соответствии с которой Законом о валютном регулировании установлены исключительно меры административной ответственности. Но, прежде всего, это выбор правоприменительного органа, нуждающегося в полноценном и справедливом законе. Действующая редакция Закона о валютном регулировании не способна составить конкуренцию нормам ГК РФ о гражданско-правовых последствиях недействительности сделки (в том числе и валютной операции) в силу своей неразработанности по этим вопросам и противоречия логике ГК РФ. В то же время толкование конфискации, предусмотренной пп. «а» п. 1 ст. 14 Закона, как меры административной ответственности обеспечит участнику валютной операции соблюдение гарантий, предусмотренных процедурой предварительного (до обращения органа валютного контроля в суд) административного производства (в том числе и обязательное установление вины правонарушителя). Подобное решение Высшего Арбитражного Суда РФ нисколько не умаляет ценности и перспектив позиции (1), которая может быть воплощена в действующем законодательстве¹ с учетом общих критериев ГК РФ в определении последствий недействительности сделки.

В информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ прямо не определена судьба (действительность или недействительность) обязательства в целом, составной частью которого являлась незаконная валютная операция. Не совсем очевидны и последствия договора, лишь выраженного в иностранной валюте, но ещё не исполненного. В то же время, в п. 17 Обзора содержится разъяснение о том, как соотносятся между собой валютная операция и договорное обязательство, в рамках которого она совершается: валютная операция представляет собой сделку,

¹ К сожалению, существует и ещё один закон, столь же лаконичный в определении последствий недействительности незаконной сделки. – См.: О налоговых органах РФ: Закон РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 (в ред. Законов РФ от 24 июня 1992 № 3119-1, от 2 июня 1992 г. № 3181-1, от 25 февраля 1993 г. № 45-49-1; ФЗ РФ от 13 июня 1996 г. № 67-83, от 7 нояб. 2000 г. № 135-ФЗ) //Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 11.04.91. № 15. Ст. 492; 1992. № 33. Ст. 1912; 1993. № 12. Ст. 429; Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2958; 1997. № 47. Ст. 5341; 1999. № 28. Ст. 3484; 2000. № 46. Ст. 4537.

непосредственным результатом которой является переход прав на валютные ценности к другому лицу (то есть платеж, выдача ценной бумаги, предполагающей её погашение в иностранной валюте)¹.

При решении вопроса о законности и действительности в целом обязательства, элементом которого выступала валютная операция (платеж, выдача ценной бумаги в иностранной валюте, передача иностранной валюты в иной форме), также необходимо руководствоваться правилами ст. 180 ГК РФ о последствиях недействительности части сделки. Основание (правовой результат) подавляющего большинства договоров, как правило, не сводится лишь к переходу прав на валютные ценности. Следовательно, недействительность таких договоров в части, например, исполнения одной из сторон своей обязанности в иностранной валюте, не порочит договор в целом (в том числе и сделки по исполнению отдельных обязанностей в рамках данного договора, соответствующие закону).

В качестве исключений могут выступать разве что договоры, единственным предметом которых является иностранная валюта – договоры о купле-продаже валютных ценностей, обмене валюты, а также те договоры, исполнение которых в иностранной валюте представляет для сторон существенный интерес (например, заём или кредит в иностранной валюте).

И в разрешении проблемы действительности сделки, лишь выраженной в иностранной валюте, обзор практики, подготовленный Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ², может сыграть ориентирующую роль. По общему правилу п. 1 ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях. Возникает вопрос, достаточно ли для признания сделки недействительной по ст. 168 ГК РФ (как не соответствующей требованиям закона) выражения суммы сделки в иностранной валюте и отсутствия оговорки об исполнении сделки в рублевом эквиваленте на день платежа.

Ещё до принятия части первой ГК РФ в сфере предпринимательских отношений и в арбитражной практике существовали и различались понятия «валюта долга» – то есть выражение суммы (размера) денежного обязательства, в том числе в иностранной валюте; и «валюта платежа» – то есть указание на способ (порядок) оплаты денежного обязательства, в том числе исключительно в иностранной валюте. Как правило, эти термины

¹ В частности, при проведении расчетов в иностранной валюте «... Закон о валютном регулировании рассматривает как валютную операцию платеж, а не гражданско-правовые сделки, послужившие основанием его совершения...» (выделено мной. – К.М.). – См.: п. 17 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании // Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 2000. № 7.

² Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании // Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ. 2000. № 7.

становились объектом дискуссий или судебных споров при анализе действительности векселей, выраженных в иностранной валюте¹. В информационном письме Высший Арбитражный Суд РФ ещё раз подчеркнул существующее различие данных терминов на примере векселя, выписанного в иностранной валюте: «...выдача резидентом векселя в иностранной валюте с местом платежа в Российской Федерации при отсутствии в тексте векселя оговорки об эффективном платеже в какой-либо иностранной валюте не является нарушением валютного законодательства...»².

Таким образом, Высший Арбитражный Суд РФ не рассматривает правило п.1 ст. 317 ГК РФ о том, что денежные обязательства должны быть выражены в рублях, как строгое требование указывать сумму (размер) обязательства в рублях или делать оговорку о рублевом эквиваленте платежа при исполнении обязательства (главное не сделать обратной оговорки – о платеже исключительно в иностранной валюте).

Возвращаясь к тем должникам, которые в судебном заседании ссылаются на ничтожность договора, заключенного в иностранной валюте, с учетом положений п. 1 ст. 317 и ст. 168 ГК РФ, и представляют текст договора или расписку, определяющие размер денежного обязательства в иностранной валюте – следует заключить, что таких доказательств для суда будет недостаточно, чтобы судить о незаконности договора.

В частности, заемщику, претендующему на признание договора займа недействительным и применение последствий его недействительности (то есть уменьшение или полное исключение процентов за пользование денежными средствами), необходимо доказать в суде именно **заключение сделки** в иностранной валюте.

Применительно к договору займа нужно отметить и то обстоятельство, что ни письменный договор, ни расписка, как правило, не отражают, каким способом были переданы денежные средства (в иностранной валюте или в рублях), а также то, каким образом денежное обязательство будет погашено.

¹ См.: *Востоков В.* Вексель в валюте больше, чем вексель // *Бизнес-адвокат.* 1999. № 18; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 октября 1997 г. № 4518/97 // *Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ.* 1998. № 2.

² См. п. 15 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании // *Вестник Высш. Арбитраж. Суда РФ.* 2000. № 7.

ОБ ОРГАНИЗАЦИИ КОММЕРЧЕСКИМИ БАНКАМИ ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩИХ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Третьей формой разрешения споров между предприятиями в сфере осуществления хозяйственной деятельности широкое практическое применение нашла лишь в конце восьмидесятых годов с переходом к рыночной экономике и появлением реальных собственников, заинтересованных в возможности выбора альтернативных форм защиты своих прав. Развитие получили не только третейские суды, создаваемые спорящими сторонами для рассмотрения конкретного спора, но и постоянно действующие третейские суды. Последние стали создаваться при биржах, банках, торговых палатах, объединениях¹.

Относительно участия коммерческих банков в организации и деятельности постоянно действующих третейских судов, на наш взгляд, нельзя сделать однозначного вывода о законности и обоснованности такого участия по ряду причин, которые ниже будут подробно изложены. Однако пробелы законодательной базы института третейских судов, в частности, отсутствие перечня юридических лиц, которые не могут выступать организаторами третейских судов, создают некоторую правовую неопределенность в данном вопросе и порождают порочную правоприменительную практику.

Основная причина, по которой банки не могут, на наш взгляд, создавать постоянно действующие третейские суды и участвовать в осуществлении третейской деятельности, состоит в их специальной правоспособности, закрепленной в ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"². Закон предоставляет банкам возможность

* Аспирант КрасГУ.

©А.Е. Александров, 2001.

¹ В настоящее время действуют несколько специальных нормативных актов по вопросам организации третейских судов для разрешения экономических споров. См., например: Об утверждении Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров: Постановление Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1 (с изменениями от 16 ноября 1997 г.) //Ведомости Съезда нар. деп. РФ и Верхов. Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1790; Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5341; О международном коммерческом арбитраже: Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 //Вед. Съезда нар. деп. РФ и Верхов. Совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

² О банках и банковской деятельности: Федеральный закон РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. ФЗ РФ от 3 февраля 1996 г., с изм. и доп. от 31 июля 1998 г., 5, 8 июля 1999 г.) //Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492; 1998. № 31. Ст. 3829; 1999. № 28. Ст. 3459, 3469, 3470.

О специальной правоспособности кредитных организаций см. также: *Олейник О.М.* Основы банковского права: Курс лекций. М., 1997. С. 82-83; Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (в редакции Федерального закона «О внесении

осуществлять не любые виды деятельности, не запрещенные законом, а только те из них, которые предусмотрены в законе в качестве предмета их деятельности, — это банковские операции и сделки, разрешенные законодательством. Организация деятельности третейских судов и не входит в предмет деятельности банков¹.

Как это ни странно, коммерческие банки создают постоянно действующие третейские суды для рассмотрения экономических споров, возникающих, прежде всего, между самим банком и его клиентами, принятыми на расчетно-кассовое, кредитное и прочее банковское обслуживание. С учетом того, что императивно не установлен порядок создания и функционирования постоянно действующего третейского суда, у его организатора появляются большие возможности для собственного усмотрения. В соответствии со ст. 2 Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, порядок организации, деятельности и разрешения споров для постоянно действующих третейских судов определяется правилами предприятия, учреждения или организации, создавших постоянно действующий третейский суд. Учитывая экономическую заинтересованность банка, выступающего организатором третейского суда и, одновременно, потенциально являющегося одной из сторон возможного спора, вызывает сомнение беспристрастность состава судей третейского суда, сформированного банком, а также обоснованность регламента рассмотрения споров, разработанного и утвержденного банком.

Кроме того, порядок назначения судей для рассмотрения конкретного спора в постоянно действующем третейском суде также определяется собственным регламентом. Например, в соответствии с Положением о Третейском суде при Межбанковском финансовом доме

изменений и дополнений в закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР»): Введение. Текст. Комментарии / Под ред. К.Д. Лубенченко. М., 2000. С. 37-40.

Вывод о невозможности организации постоянно действующих третейских судов коммерческими банками в равной степени применим и к другим юридическим лицам, обладающим специальной правоспособностью (страховые организации и др.), за исключениями, установленными законом (биржи, торгово-промышленные палаты).

¹ Деятельность третейских судей можно рассматривать с двух сторон: во-первых, как юрисдикционную деятельность, направленную на защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав (ст. 11 ГК РФ), во-вторых, как деятельность, связанную с извлечением доходов от оказания третейских услуг в широком смысле. Поскольку организационно и имущественно третейские суды не обособлены от создавших их организаций, то опосредованно третейская деятельность осуществляется и организатором третейского суда, который назначает членов суда, определяет регламент рассмотрения и разрешения споров, осуществляет учет и использование доходов, полученных от оказания третейских услуг.

третейские судьи назначаются следующим образом¹. Рассмотрение дел может производиться единолично или коллегиально. О единоличном рассмотрении дела стороны заключают соглашение. Стороны назначают третейского судью из числа членов Третейского суда. Если ими не достигнута договоренность о кандидатуре конкретного судьи, то он назначается председателем Третейского суда из числа членов данного суда. Судьи, избранные сторонами или назначенные председателем Третейского суда, избирают из числа членов данного суда третьего судью в качестве председателя состава суда. Если судьи не изберут председателя в течение трех дней со дня избрания или назначения второго судьи, председатель Третейского суда сам назначает председателя состава. Уже на данном примере очевидно, что есть все условия для злоупотреблений со стороны Межбанковского финансового дома. Например, в члены Третейского суда могут войти только лояльные организатору суда лица, в результате чего истец не сможет избрать судью, который учтет его интересы. Очевидны и другие пути лоббирования интересов организатора суда при такой процедуре назначения состава суда.

Здесь может возникнуть вопрос: а разве клиент банка, прежде чем подписать третейскую оговорку, не подвергнет детальному изучению все положения и регламенты деятельности третейского суда, которому он намеревается поручить рассмотрение и разрешение конфликта, разве клиент не может отказаться от «кабального» условия договора и передать разрешение всех споров на рассмотрение арбитражного суда? Увы, нельзя забывать, что банк выступает в отношении с клиентом стороной, имеющей больший набор инструментов для определения условий сотрудничества. Так, банк может заложить в свой типовый кредитный договор условие о передаче споров на рассмотрение и окончательное разрешение в третейский суд при данном банке (ст. 428 ГК РФ), а клиент будет поставлен перед выбором: или получить необходимый ему кредит, подписав договор с третейской оговоркой, или пытаться найти более приемлемые условия в другом банке, который, возможно, также предложит свою третейскую оговорку. Вот и соглашается клиент на условия, "предложенные" банком.

С учетом всего вышеизложенного, на наш взгляд, необходимо совершенствовать нормативную базу, на основе которой создаются и функционируют постоянно действующие третейские суды, прежде всего, по следующим направлениям. Во-первых, необходимо закрепить в специальном нормативном акте, регулирующем деятельность третейских судов, перечень юридических лиц, которые не вправе выступать их организаторами (в частности, банки). Во-вторых, следует предусмотреть, что в постоянно действующем третейском суде не могут рассматриваться

¹ См. об этом: *Молчанов В.В.* Правовое регулирование деятельности третейских судов для разрешения экономических споров // Законодательство. 1997. № 1. С. 48.

споры, одной из сторон которого является организатор третейского суда. В-третьих, необходимо предусмотреть ряд обязательных процессуальных правил, которыми должен руководствоваться постоянно действующий третейский суд в целях обеспечения процессуальных гарантий для участников процесса. Целесообразно также, на наш взгляд, рассмотреть вопрос о включении организации постоянно действующего третейского суда в число лицензируемых видов деятельности, что позволит повысить уровень защиты прав участников третейского разбирательства.

В.Л. Александрова*

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ

В юридической литературе нашла отражение широко распространенная концепция, согласно которой самовольно построенный жилой дом, реально существующее здание, сооружение и т.п. не являются недвижимостью до момента государственной регистрации¹. С этим трудно согласиться, так как в п. 1 ст. 222 ГК РФ прямо сказано, что самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке с определенными нарушениями, о чем речь пойдет ниже. Другой вопрос, что у лица, осуществившего самовольную постройку, не возникает право собственности на нее, однако это не исключает отнесения самовольной постройки к недвижимому имуществу².

Кроме того, в ст. 130 ГК РФ дается определение недвижимого имущества как объектов, прочно связанных с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, независимо от наличия государственной регистрации этих объектов. В дальнейшем, при решении в суде вопроса о признании права собственности на самовольную постройку, речь также идет о конкретных объектах недвижимого имущества (жилой дом, строение, сооружение и др.). Объекты самовольной постройки изъяты из гражданского оборота путем прямого указания на это в законе, однако от этого они не перестают

* Аспирант КрасГУ.

© В.А. Александрова, 2001.

¹ См., например: Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ. М.: Спарк, 1995. С. 283-284; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая) (постатейный). М.: Юрид. фирма Контракт; Инфра-М, 1997. С. 439-440, 445.

² Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова. М.: Спарк, 1999. С. 15.

быть недвижимым имуществом. Другое дело, что отсутствие права собственности на объект не позволяет распорядиться им по своему усмотрению (продать, подарить, обменять, сдать в аренду, осуществлять иные сделки), а также возникает ряд неблагоприятных последствий для лица, осуществившего самовольную постройку.

Понятие самовольной постройки законодательно закреплено только в ст. 222 ГК РФ - это жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Перечень объектов самовольной постройки не является исчерпывающим. Это может быть как здание, так и гараж, дача, трубопровод и другое недвижимое имущество.

В п. 1 ст. 222 ГК РФ говорится о самовольной постройке, предполагающей, "с одной стороны, что объект своим возникновением обязан такой деятельности, которая может квалифицироваться как строительство, с другой стороны, постройка предполагает определенную степень законченности процесса строительства"¹.

Самовольной постройкой является и иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, в силу чего фундамент жилого дома, заложенный на земельном участке, также должен регламентироваться ст. 222 ГК РФ.

Постройка признается самовольной в случаях:

1) когда она создана на земельном участке, не отведенном для этих целей (отвод участка для целей строительства должен быть совершен в порядке, установленном законом и иными правовыми актами);

2) когда она создана на земельном участке без получения необходимых разрешений;

3) когда допущено нарушение градостроительных норм и правил и (или) строительных норм и правил, при этом нарушение должно быть существенным (оценочная категория в законе).

На практике для осуществления строительства и последующей регистрации объекта недвижимого имущества необходимо постановление главы муниципального образования об отводе земельного участка под строительство, проектно-сметная документация, документ, подтверждающий право пользования земельным участком (договор аренды, акт землепользования и др.), разрешение на производство строительных работ, а также иные документы².

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий. М.: Изд-во "БЕК", 1996. С. 364.

² См. например: Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г. //Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2069; Об архитектурной деятельности

Самовольная постройка подлежит сносу, однако ст. 222 ГК РФ не устанавливает сроки ликвидации постройки, что отрицательно сказывается на безопасности как лиц, ее осуществивших, так и окружающих лиц, создавая угрозу их здоровью в случае существенного нарушения строительных правил и норм.

Снос производится самим лицом, осуществившим постройку либо за его счет, однако в последнем случае Гражданский кодекс РФ не устанавливает субъекта, осуществляющего снос, на практике им выступает собственник земельного участка.

Также в ст. 222 ГК РФ не урегулирован вопрос о праве собственности лица, создавшего самовольную постройку, в случае ее сноса, на использованные в результате постройки материалы. Думается, что он не только сохраняет право собственности на них, но и вправе истребовать их из чужого незаконного владения, когда снос произведен другим лицом за его счет.

Признание права собственности на самовольную постройку возможно только в судебном порядке при условии, что земельный участок может быть предоставлен лицу, осуществившему самовольную постройку. Последнее возможно, когда земельный участок находится в распоряжении государственных и муниципальных органов.

В признании права собственности на самовольную постройку должно быть отказано лицу, ее осуществившему, если земельный участок принадлежит другому лицу на праве собственности, праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования — в силу невозможности его предоставления лицу, осуществившему такую постройку.

В ходе судебного разбирательства суд исследует доказательства предоставления земельного участка лицу, осуществившему самовольную постройку, а также возможность (либо невозможность) его предоставления. Думается, что лицо, осуществившее самовольную постройку, вправе обратиться в соответствующий орган для предоставления земельного участка и до обращения в суд, однако право собственности на самовольную постройку может возникнуть только на основании решения суда, что говорит о необходимости обязательного последующего обращения в суд.

На наш взгляд, интерес представляет судебная практика по данному вопросу. Так, малое предприятие "Башкортостан" обратилось в суд с иском к Н. о признании права собственности на жилой дом и о выселении из него ответчицы, ссылаясь на то, что в 1990 г. на выделенном ему земельном участке было начато строительство дома, который самовольно заняла ответчица. Ответчица Н. подала встречный иск о признании права

в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 17 нояб. 1995 г. № 169-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

собственности на спорный дом, указывая, что в 1990 г. она заключила с истцом договор подряда на строительство этого дома и тогда же полностью оплатила стоимость строительных материалов и работ. В ходе судебного разбирательства суд установил, что земельный участок для жилищного строительства в установленном порядке ни истцу, ни ответчице не предоставлялся, однако может быть отведен администрацией (о чем ею письменно сообщалось в ответ на запрос суда) любой из сторон, за которой суд признает право собственности. Суд признал право собственности за ответчицей Н., так как ею были представлены достоверные доказательства выполнения своих обязательств по договору подряда (оплата стоимости материалов и работ по строительству дома)¹.

На практике очень часто возникает проблема, когда жилой дом принадлежит нескольким лицам на праве общей собственности. Владение, пользование и распоряжение указанным жилым домом каждым из сособственников ограничено аналогичными правами других сособственников и в случае, когда один из них самовольно что-нибудь пристраивает, возникает трудность с последующим отчуждением другими сособственниками своей доли в праве на указанный жилой дом.

Если на территории домовладения одним из сособственников самовольно выстроены баня, гараж, сарай, забор, а также иные строения и сооружения нежилого назначения, а равно к жилому дому пристроен холодный пристрой (веранда), то это не влияет на государственную регистрацию права собственности на жилой дом, а также последующее отчуждение сособственниками своей доли в праве на жилой дом.

В случае, когда к жилому дому одним из сособственников был сделан жилой пристрой, последнее является самовольной постройкой и подлежит либо сносу, либо узаконению в порядке, предусмотренном законодательством. В противном случае невыполнение этих требований ведет к ограничению права распоряжения указанным жилым домом другими сособственниками, что зачастую существует на практике.

Как правило, трудности возникают тогда, когда один из сособственников, сделав самовольный жилой пристрой, уклоняется от сноса либо его узаконения, тем самым вынуждая других сособственников обращаться в суд для решения вопроса о прекращении права общей долевой собственности путем выделения из общего имущества долей в натуре с целью последующего отчуждения части имущества. Отсутствие срока для сноса самовольных построек и неурегулированность порядка этого сноса усугубляет эту проблему, в связи с чем необходимо ее законодательное урегулирование.

¹ См.: Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам: Обзор судебной практики по гражданским делам //Бюл. Верхов. Суда РФ. 1997. № 10. С. 13.

ПРИЛОЖЕНИЕ

VIII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Италии

*Юридический институт Дальневосточного государственного университета
Центр изучения Римского права и юридических систем — ЧНР
Группа по исследованию распространения римского права*

«Изучение и преподавание римского права.
Личность в системе римского права.
Защита должников»

ХРОНИКА

*Дальневосточный государственный
университет*

Владивосток
5-7 октября 2000 года

Коллоквиумы романистов Центральной и Восточной Европы и Италии являются продолжением *Коллоквиумов романистов социалистических стран и Италии* в соответствии с новым названием, принятым на Коллоквиуме 1998 года вследствие изменения политической действительности после так называемого «распада» Советского Союза в 1991 году.

VIII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Италии, организованный Юридическим институтом Дальневосточного государственного университета в сотрудничестве с Центром изучения Римского права и юридических систем Национального Совета Исследований и Группой по исследованию распространения римского права, состоялся во Владивостоке с 5 по 7 октября 2000 года. Темами Коллоквиума стали следующие: «Изучение и преподавание римского права. Личность в системе римского права. Защита должников».

В работе Коллоквиума приняли участие профессора из академий, институтов и университетов Италии, Казахстана, Китая, Польши, Российской Федерации, Румынии, Украины, Хорватии, Югославии: Алтайского государственного университета, Варшавского университета, Дальневосточного государственного университета, Екатеринбургского филиала Высшей школы частного права при Президенте Российской Федерации, Иркутского государственного университета, Иркутского юридического института Генеральной прокуратуры РФ, Университета Крайовы, Красноярского государственного университета, Университета

Ксиаменя. Университета Лодзи, Нижегородского государственного университета, Университета города Нови Сад, Одесской государственной юридической академии, Омского государственного университета, Университета Осиека, Римского университета «Ла Сапыенца», Римского университета «Тор Вергата», Института государства и права Академии Наук России, Российского университета дружбы народов (Москва), Санкт-Петербургского государственного университета, Университета Сассари, Сыктывкарского государственного университета, Юридического института «Фемида» (Караганда), Хабаровской государственной академии экономики и права, Университета г. Яссы.

С сообщениями выступили: Ксю Гуодонг (Университет Ксяменя) «Основная структура проекта Гражданского кодекса КНР Центрально-Южного университета политических наук и юриспруденции Уханя и Институтции Гая»; В. Володкевич (Варшавский университет) «Латинские брокарды в польской юридической практике. К вопросу о латинских надписях на новом Дворце Правосудия в Варшаве»; Н.Ф. Качур (Красноярский государственный университет) «Римское право в системе гражданско-правовых дисциплин»; А. Маленица (Университет г. Нови Сад) «Распространение Римского права и римской системы и гражданское право Сербии»; М.М. Зубович (Иркутский государственный университет) «Вопросы методики преподавания курса «Римское частное право» на младших курсах юридического вуза»; Т.А. Филиппова (Алтайский государственный университет, Барнаул) «Римское частное право и его роль в изучении учебного курса «Гражданское право России» (преподавание римского права в АГУ)»; В.В. Сонин (Дальневосточный государственный университет, Владивосток) «Из опыта преподавания римского права в юридических ВУЗах»; А.С. Шевченко (Дальневосточный государственный университет, Владивосток) «Роль и значение римского гражданского права в преподавании дисциплин цивилистического цикла»; Т.А. Алексеева (Санкт-Петербургский государственный университет) «Из истории преподавания римского права в Санкт-Петербургском университете»; Ф. Сини (Университет Сассари) «Люди и божества в римской религиозно-правовой системе: *pax deorum*, время богов (*dies festi, feriae*), жертвоприношения»; Д.В. Дождев (Институт государства и права Российской Академии Наук, Москва) «*Potestas* и *auctoritas* в институтах опеки (*tutela*) и попечительства (*sigra*): уровни признания правоспособности лица (*persona*) в римском праве»; В.М. Зубарь (Одесская государственная юридическая академия) «Понятие *negotiorum gestio* в римском праве»; Теодор Самбриан (Университет Крайовы) Правоспособность *peregrini* в Римской Даче в свете триптихов Трансильвании»; П. Паталано (Римский университет «Ла Сапыенца») «Защита ещё не родившихся детей в римском праве»; А.А. Грось (Хабаровская государственная академия экономики и права)

«Административно-правовое регулирование в механизме реализации частных прав (*ius honorarium* и *interdictum*) в римском частном праве, нормативные и правоприменительные акты исполнительной власти в российском гражданском праве»; А. Здравчевич (Университет Осиека) «Мурса и её вольноотпущенники» (сообщение зачитано Д. Рупчич); Е.В. Сильвестрова (Институт государства и права Академии наук России, Москва) «Синдик и проблема процессуального представительства городской общины»; Ю.В. Качановский (Хабаровская государственная академия экономики и права) «Римское наследие и проблемы современности». Я. Заблоцкий (Варшавский университет) «Исполнительная процедура в законе XII таблиц»; Дж. Лобрано (Университет Сассари) «Трибунал и защита должников»; А. Пикульска-робаскевич (Университет Лодзи) «Ростовщичество в Республиканском Риме»; Г.П. Бычкова (Иркутский государственный университет) «Защита должников в римском праве»; М.К. Умуркулов (Юридический институт «Фемида», Караганда) «Пределы защиты права по законодательству Древнего Рима»; С. Скипани (Римский университет «Тор Вергата») «*Favor debitoris*» (сообщение прокомментировано П. Каталано); В.Г. Ульяничев (Российский университет дружбы народов, Москва) «Гражданско-правовая ответственность как универсальное средство обеспечения интересов сторон в договоре».

Письменные сообщения представили: Б.В. Кузнецов и В.Б. Романовская (Нижегородский государственный университет) «Идеи римских юристов в нижегородской провинции. Теория естественного права в проповедях нижегородского епископа Дамаскина (70-80 гг. XVIII в.)»; Елена Пирву (Университет Крайовы) «Иностранная библиография в румынских учебниках по римскому праву»; Е.Б. Берг (Высшая школа частного права при Президенте Российской Федерации, Екатеринбургский филиал) «Римское право и его язык как учебные дисциплины (современный опыт преподавания латинского языка и римского права); Даниела Рупчич (Университет Осиека) "Преподавание римского права в Хорватии"; А.А. Елагина (Омский государственный университет) «Личность в системе римского права по XVI книге Дигест Юстиниана»; А.А. Павлов (Сыктывкарский государственный университет) «Плебейский трибунал и проблема личности. К вопросу о роли плебейского трибунала в формировании парадигмы взаимодействия индивида и государства в эпоху сложения римской *civitas* (494-287 гг. до н.э.) и М. Сич (Университет г. Нови Сад) «*Dediticio* Институциям Гая»; В.М. Чуки (Университет г. Яссы) «Новелла XIX, *beneficium divisionis* и забота Юстиниана о правильной защите солидарных содолжников».

Информация о сообщениях представлена руководителем Центра изучения римского права и юридических систем проф. П. Каталано.

РЕЗОЛЮЦИЯ

Участники VIII Коллоквиума романистов стран Центральной и Восточной Европы и Италии из Италии, Казахстана, Китая, Польши, Российской Федерации, Румынии, Украины, Хорватии, Югославии на заключительном заседании единогласно заявили, что намереваются и дальше работать в направлении распространения римского права и рецепции его принципов и концепций в национальных законодательствах.

Исходя из этого участники решили:

1. Руководствуясь положениями Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования Российской Федерации, утвержденного 27 марта 2000 года, а также учитывая важное значение римского права для подготовки современного юриста, рекомендовать вузам России, обучающим по специальности "юриспруденция", отводить на изучение и преподавание римского права максимальное количество аудиторных часов (в пределах 100 часов).

2. Поддержать выводы проф. С. Скипани о необходимости использования Институций Юстиниана при преподавании римского права в различных странах со ссылками на национальные законодательства.

3. Считать крайне полезным, прежде всего с точки зрения дидактики, переводы 1-й книги *Дигест* Юстиниана, опубликованные на сербском и китайском языках. Одобрить проводимую в настоящее время работу коллег по переводу 1-й книги *Дигест* Юстиниана на русский, грузинский и румынский языки. Инициировать работы по переводу 1-й книги *Дигест* Юстиниана на другие национальные языки.

4. Признать важным и значимым выход в Китае журнала *Roman Law and Modern Civil Law* под руководством проф. Ксю Гуадонга.

5. Продолжить исследования по изучению и преподаванию римского права в России и в странах СНГ, начатые Центром изучения римского права в Москве и Центром по изучению римского права и юридических систем ЧНР.

6. Признать важной и одобрить дальнейшую работу Курсов по повышению квалификации по Римскому праву Римского университета «Ла Сапьенца» и аналогичных инициатив, принятых в МГУ им. Ломоносова и в Варшавском университете.

7. Поддержать предложения коллег из Университета дружбы народов (г. Москва) и Юридического института "Фемида" (г. Караганда, Республика Казахстан) относительно сотрудничества со специалистами в области мусульманского права.

Руководствуясь вышеназванными положениями, участники Коллоквиума будут способствовать:

А) созданию и деятельности университетских, региональных и межвузовских центров изучения и преподавания римского права в сотрудничестве с Центром изучения римского права и юридических систем Национального Совета Исследований и Группой по исследованию распространения римского права;

Б) участию в организации последующих коллоквиумов соответствующих учреждений;

В) распространению хроники и резолюции VIII Коллоквиума в печатных изданиях своих стран;

Г) организации "национальных встреч" романистов соответствующих стран;

Д) участию в "национальных" встречах в других странах и в "континентальных" встречах.

Участники, с удовлетворением отметив, что на VIII Коллоквиуме, организованном во Владивостоке в 2000 году, приняли участие многочисленные коллеги из вузов азиатской части России, а также Китая и Казахстана, решили, что следующий Коллоквиум будет называться *«Коллоквиум романистов Центральной и Восточной Европы и Азии»*, что соответствует также намерению встретиться с юристами, специализирующимися области мусульманского права.

Представителям организаторов VIII Коллоквиума поручается изучить возможности проведения следующего Коллоквиума в 2002 году, предпочтительно в Азии.

Определить тематику Коллоквиума 2002 года следующим образом: "Изучение и преподавание римского права. Римское право, современное законодательство и кодексы. Личность в системе римского права. Защита должников".

Владивосток, 7 октября 2000 года.

Jus bonumque: Сборник научных статей

Ответственный редактор: Татьяна Владимировна Сахнова

Лицензия ЛР № 020372 от 29.01.97 г.

Подписано в печать 15.03.01

Бумага типографская.

Усл.печ.л. 9,7

Тираж 250 экз.

Заказ 3320

Формат 60*84/16.

Печать офсетная.

Уч.-изд. л. 9,5

Цена договорная.

Издательский центр

Красноярского госуниверситета.

660041 Красноярск, пр. Свободный, 79.