



**Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова**

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

№ 4 (8), 2016

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник научно-исследовательского объединения Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Вознесенская Нинель Николаевна – ведущий научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Горин Дмитрий Геннадьевич – доктор философских наук, доцент, профессор кафедры политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Гришина Ольга Алексеевна – проректор по учебной работе Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Егоров Алексей Владимирович – ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Занковский Сергей Сергеевич – заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – декан факультета экономики и права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Капустин Анатолий Яковлевич – первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда РФ, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Кошкин Андрей Петрович – заведующий кафедрой политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор политических наук, профессор

Крюкова Нина Ивановна – заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Head of the Department for Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of the Scientific Research Association of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Voznesenskaya Ninel Nikolaevna – Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Gorin Dmitriy Gennadevich – Doctor of Philosophy, Associate Professor of the Department of Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics

Grishina Olga Alekseevna – Prorector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Egorov Aleksey Vladimirovich – Rector of Vitebsk P. M. Masherov State University, PhD, Assistant Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Head of the Department for Entrepreneurial Law at the Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zankovsky Sergey Sergeevich – Head of the Department for Entrepreneurial Law at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Dean of the Faculty for Economics and Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the RF, Corresponding Member of the RAS, Doctor of Law, Professor

Koshkin Andrey Petrovich – Head of Department for Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Politics, Professor

Kryukova Nina Ivanovna – Head of the Department for the Criminal Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Кулапов Михаил Николаевич – доктор экономических наук, профессор, директор образовательно-научного центра «Менеджмент» Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Лалетина Алла Сергеевна – доктор юридических наук, директор по правовому обеспечению и корпоративному управлению «Ростех»

Марченко Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова

Мухаев Рашид Тазитдинович – доктор политических наук, профессор кафедры политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Ницевич Виктор Францевич – доктор политических наук, профессор кафедры политологии и социологии Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Плигин Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству

Яковлев Вениамин Федорович – советник Президента РФ, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Kulapov Mikhail Nikolayevich – Doctor of Economics, Professor, Director of the Educational and Scientific Center of "Management" of the Plekhanov Russian University of Economics

Laletina Alla Sergeevna – Head of Corporate and Legal Department of the State Corporation "Rostec", Doctor of Law

Marchenko Mikhail Nikolayevich – Honored Scientist of the RF, Head of the Department for Theory of State and Law and Political Science at the Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Doctor of Law, Professor

Mukhaev Rashid Tazitdinovich – Doctor of Politics, Professor of the Department for Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics

Nitsevych Victor Frantsevich – Doctor of Politics, Professor of the Department for Political Science and Sociology of the Plekhanov Russian University of Economics

Pligin Vladimir Nikolaevich – Chairman of the State Duma Committee on Constitutional Legislation and State Construction, PhD

Yakovlev Veniamin Fedorovich – RF Presidential Adviser, Corresponding Member of the RAS, Doctor of Law, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций:
П/И № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:
117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, www.rea.ru

Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместитель главного редактора **А. М. Белялова**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова**
Редактор **Ю. А. Еремина**
Оформление обложки **К. Г. Жигалов**

Подписано в печать 14.11.2016. Формат 70 x 108 1/16.
Печ. л. 6,0. Усл.-печ. л. 8,4. Уч.-изд. л. 9,97. Тираж 500 экз. Заказ.

Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service
for communication, informational technologies
and media control:
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder
Plekhanov Russian University
of Economics
(PRUE)

Editorial office address:
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, www.rea.ru

Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editor **A. M. Belyalova**
Executive Secretary **Yu. Kh. Davydova**
Editor **Yu. A. Eremina**
Cover design **K. G. Zhigalov**

Signed in print: 14.11.2016. Format 70 x 108 1/16.
Printed sheets 6,0. Conv. sheets 8,4. Publ. sheets 9,97. Circulation 500. Order

Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.

27 октября 2016 г. выдающемуся отечественному авиаконструктору, академику Российской академии наук, лауреату Ленинской премии, дважды Герою Социалистического Труда Генриху Васильевичу Новожилову исполнился **91 год**.

Генрих Васильевич Новожилов начал свою трудовую деятельность после окончания Московского авиационного института в 1948 г. в ОКБ им. С. В. Ильюшина и прошел нелегкий путь от инженера-конструктора до первого заместителя генерального конструктора.

Генрих Васильевич внес неоценимый вклад в развитие мирового самолетостроения.

Под его руководством были спроектированы, построены, прошли летные испытания и запущены в серийное производство самолеты нового поколения, имеющие важное значение в развитии и укреплении экономики и обороноспособности нашей страны. Так, дальнемагистральный реактивный самолет Ил-62 долгое время был лучшим в своей области, демонстрируя высокий уровень безопасности полетов и большую эксплуатационную технологичность.

Родина по достоинству оценила многолетний вклад Генриха Васильевича Новожилова в развитие отечественного самолетостроения, присвоив ему звание дважды Героя Социалистического Труда, лауреата Ленинской премии и премии Правительства РФ. Также он был удостоен звания академика Российской академии наук, звания «Заслуженный конструктор РФ», награжден тремя орденами Ленина, орденами «Октябрьской революции», «Трудового Красного Знамени», «Знак Почета», «Дружбы народов», «За заслуги перед Отечеством I, II и III степени», орденами Польши, Чехословакии, Республики Узбекистан и многими медалями, в том числе золотой медалью имени А. Н. Туполева за выдающиеся работы в области авиационной науки и техники.

От всей души поздравляем Генриха Васильевича Новожилова с этой знаменательной датой и желаем ему крепкого здоровья, благополучия и долгих лет жизни на благо нашей великой Родины!



Председатель редакционной коллегии
д-р экон. наук, профессор В. И. Гришин

Главный редактор
д-р юрид. наук, профессор Р. А. Курбанов

СОДЕРЖАНИЕ

Предпринимательская деятельность	
Курбанов Р. А.	
Правовой статус малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации: вопросы международно-правового и национально-правового регулирования	7
Белялова А. М.	15
Правовые основы реорганизации юридических лиц: история и современность	
Право и общество	
Экимов А. И.	24
О современной модели развития российского общества	
Гражданское право	
Налетов К. И.	30
Гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств в международном коммерческом обороте	
Людвиг С. Д.	40
Категория «натуральные обязательства» в гражданском праве	
Петровичева Ю. В.	45
Независимая гарантия. Новое в законодательстве	
Новицкий С. С., Новицкая Л. Ю.	54
Отдельные аспекты регистрации по месту жительства	
Федорова И. А., Катогарова А. И.	61
Особенности государственной регистрации прав на объекты недвижимости	
Интеллектуальная собственность	
Рузакова О. А., Рузаков А. Б.	66
Перспективы развития законодательства об охране исключительного права театральных режиссеров-постановщиков	
Шеленговский П. Г.	72
Актуальные проблемы правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации	
Налоговое право	
Скутельник О. А.	77
Налоговая льгота как один из видов правовых стимулов в налоговом праве	
Уголовное право	
Алиева Г. А.	83
О понятии «жилищно-коммунальное хозяйство» и его месте в частной криминалистической методике расследования преступления	
Международная торговля	
Давыдова Ю. Х., Фролова А. Д.	90
Правовые проблемы применения Инкотермс в России	
Требования к публикациям	97

CONTENTS

Entrepreneurial Activity	
Kurbanov R. A.	
<i>The Legal Status of Small and Medium Enterprises in the Russian Federation: Issues of International-Legal and National-Legal Regulations</i>	7
Belyalova A. M.	
<i>Legal Bases of the Reorganisation of Legal Entities: History and Modernity</i>	15
Law and Society	
Ekimov A. I.	
<i>About the Modern Development Model of the Russian Society</i>	24
Civil Law	
Naletov K. I.	
<i>Guarantees as a Measure to Ensure the Performance of Obligations in the International Commercial Turnover</i>	30
Ludwig S. D.	
<i>The Category of "Natural Obligation" in Civil Law</i>	40
Petrovicheva Yu. V.	
<i>Independent Warranty. The New Legislation</i>	45
Novitskiy S. S., Novitskaya L. Yu.	
<i>Features of Governmental Registration of Rights to Property</i>	54
Fedorova I. A., Katogarova A. I.	
<i>Features of State Registration of Rights to Real Estate</i>	61
Intellectual Property	
Ruzakova O. A., Ruzakov A. B.	
<i>Prospects for the Development of Legislation on the Protection of the Exclusive Right of Theatrical Production Director</i>	66
Shelengovskiy P. G.	
<i>Actual Problems of Legal Regulation of Intellectual Activity and Means of Individualization</i>	72
Tax Law	
Scutelnic O. A.	
<i>Tax Credit as One of the Types of Legal Motivation in Tax Law</i>	77
Criminal Law	
Alieva G. A.	
<i>About the Concept of Housing and Communal Services and Its Place in the Private Criminalistic Methods of Investigation of Crimes</i>	83
International Trade	
Davydova Yu. Kh., Frolova A. D.	
<i>Legal Problems of the Use of Incoterms in Russia</i>	90
Requirements to the Publications	97

**Правовой статус малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации:
вопросы международно-правового и национально-правового регулирования**

Р. А. Курбанов

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

**The Legal Status of Small and Medium Enterprises in the Russian Federation:
Issues of International-Legal and National-Legal Regulations**

R. A. Kurbanov

Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена одной из актуальных и широко обсуждаемых тем в настоящее время – развитию малого и среднего предпринимательства. Автор уделяет внимание современным программам в области совершенствования законодательного регулирования во всех сферах предпринимательской деятельности, а также инновационным проектам, направленным на поддержку предпринимателей в ключевых секторах производственного и высокотехнологичного малого бизнеса. В работе рассмотрены вопросы, связанные с созданием наиболее благоприятной среды для предприятий, формированием конкурентоспособного предложения и поддержки инфраструктуры. Рассматриваются различные предложения для решения проблем в предпринимательской деятельности, где предлагается образовывать в России крупные лизинговые центры, которые оказывали бы содействие в развитии бизнеса и предоставляли полный спектр лизинговых услуг. Акцент делается на положении современного законодательства РФ, где применяются новые меры, основным направлением которых является реализация помощи средним и малым предприятиям. Автор выделяет субъектный состав предпринимательства, который дополняется потребительским кооперативом, являющимся единственной категорией некоммерческих организаций, имеющих такую юридическую возможность.

Также в статье анализируется ряд законопроектов, обсуждаемых в Государственной Думе Федерального Собрания РФ, так как они представляют большой интерес в связи с тем, что закрепляют такие понятия, как «молодой предприниматель», «бизнес-инкубатор» и впервые указывают на социальное предпринимательство. В статье изучается становление российских предприятий на мировых рынках и их регулирование на международном уровне с целью реализации успешного сотрудничества в разных аспектах предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: малое и среднее предпринимательство, правовой статус, законодательство, предпринимательская деятельность, конкуренция, некоммерческие организации, международные договоры, государственная поддержка.

Abstract

The article is devoted to one of the most urgent and widely discussed topics of present time, the development of small and medium-sized businesses. The author pays attention to modern programs in the field of improvement of legislative regulation in all areas of business activity, as well as innovative projects aimed at supporting entrepreneurs in key industrial sectors and high-tech small businesses. The paper discusses the issues of creation of the most favorable environment for enterprises, the formation of a competitive offer and support infrastructure. Various suggestions for solving problems in business, serving to form Russia's largest leasing centers that have assisted in business development and offers a full range of leasing services. The emphasis is on the provision of modern Russian legislation, which apply new measures, the main focus of which is the implementation of aid to SMEs. The author highlights the subject structure of business, which is complemented by a consumer cooperative, is the only category of non-profit organizations with a legal possibility.

Also a number of draft laws which are under consideration of the State Duma of the Russian Federation. They are of great interest because they are going to fix such terms as "young entrepreneur", "business incubator" and the social enterprise. This article examines the emergence of Russian companies on the world markets and their regulation at the international level in order to implement a successful cooperation in different aspects of business.

Keywords: small and medium-sized enterprises, legal status, legislation, entrepreneurship, competition, non-profit organizations, international agreements, government support

Вопросы развития малого и среднего предпринимательства не всегда освещаются широко. Однако, как показывают новости, данная тематика в ближайшие годы станет одной из самых актуальных на российской повестке.

21 сентября 2016 г. состоялось совещание у Президента РФ по проблемам малого предпринимательства. Согласно информации, озвученной на совещании, «за год объем закупок естественных монополий и компаний с госучастием у небольших фирм вырос более чем в 10 раз и превысил триллион рублей. В малых предприятиях дополнительно создано более 110 тыс. рабочих мест. К 2018 г. численность работников, занятых в малом и индивидуальном предпринимательстве, должна вырасти до 20 млн человек. Необходимо продолжить работу по формированию благоприятной среды, сфокусировать усилия на поддержке ключевых секторов – производственного, высокотехнологичного малого бизнеса. Таким предприятиям следует помочь сформировать конкурентоспособное предложение. Нужна инфраструктура поддержки, в том числе сеть лизинговых центров, заметил глава государства»¹.

Национальный уровень

Необходимо отметить, что к настоящему моменту законодатель ввел ряд мер, которые направлены на поддержку данной категории предпринимателей.

1. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

К значимым положениям данного закона можно отнести:

– ведение реестров субъектов малого и среднего предпринимательства, которые получают поддержку;

– различные формы поддержки (финансовая, консультационная, информационная, имущественная).

В 2015 г. на основании данного закона была образована *Корпорация развития малого и среднего предпринимательства*. К ее задачам Закон отнес:

– оказание поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

– привлечение денежных средств российских, иностранных и международных организаций в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

– организацию системы мер информационной, маркетинговой, финансовой и юридической поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

– организацию мероприятий, направленных на увеличение доли закупки товаров, работ, услуг заказчиками, определяемыми Правительством Российской Федерации, у субъектов малого и среднего предпринимательства в годовом объеме закупки товаров, работ, услуг, в годовом объеме закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции;

– обеспечение информационного взаимодействия корпорации развития малого и среднего предпринимательства с органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, организациями в целях оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства;

– подготовку предложений о совершенствовании мер поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе предложений о совершенствовании нормативно-правового регулирования в этой сфере.

Кроме того, несколько расширен субъектный состав малых и средних предприятий – в

¹ URL: <https://rg.ru/2016/09/21/prezident-obsudil-sostoianie-dorog-i-budushchee-malogo-biznesa.html>

него включены потребительские кооперативы – единственная категория некоммерческих организаций, имеющих юридическую возможность являться субъектом малого и среднего предпринимательства.

2. Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Закон предусматривает облегченный режим приобретения недвижимости предпринимателями. В свое время (2010 г.) положения закона оспаривались в Конституционном суде РФ. Суть закона сводится к следующему: субъекты малого и среднего предпринимательства (за исключением ряда видов) при возмездном отчуждении арендуемого имущества из государственной собственности субъекта Российской Федерации или муниципальной собственности пользуются преимущественным правом на приобретение такого имущества по цене, равной его рыночной стоимости и определенной независимым оценщиком в порядке, установленном Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Законы, так или иначе направленные на поддержку малого и среднего предпринимательства

1. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» относит к вопросам органов субъектов разработку и реализацию государственных программ (подпрограмм) субъекта Российской Федерации, содержащих мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства.

2. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» содержит ряд гарантий для субъектов малого предпринимательства: а) внеплановая выездная проверка в отношении субъекта малого предпринимательства (по ряду оснований) проводит-

ся после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности такого субъекта в порядке, установленном приказом Генерального прокурора Российской Федерации. Иные же проверки иницируются приказом руководителя антимонопольного органа; б) возможности предоставления государственных преференций;

3. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусматривает возможность установления особенностей участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками. Соответственно, Правительством РФ [1] установлено, что «годовой объем закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства устанавливается в размере не менее чем 18 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок» и др. При этом общая стоимость договоров, заключенных по результатам закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, должна составлять не менее 10% от совокупного годового объема (п. 5 данного Положения). Кроме того, согласно Постановлению Правительства РФ от 19 августа 2016 г. № 819, с 1 января 2018 г. общая стоимость договоров, заключенных за год по результатам закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, должна составлять не менее 15% от совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок.

Представляется, что увеличение количественных показателей, на которое направлено развитие действующего российского законодательства, в реальности будет менее эффективным, нежели качественные изменения правового статуса субъектов малого и среднего предпринимательства.

4. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусматривает ряд положений. Например, статья 30 Закона предусматривает, что заказчики обязаны осуществлять за-

купки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме не менее чем пятнадцать процентов совокупного годового объема закупок.

Можно отметить также и Указание Банка России от 11 марта 2014 г. № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства».

Законопроекты

Ряд законопроектов, которые сейчас будут рассматриваться новым седьмым созывом Государственной Думы Федерального Собрания РФ, также представляют интерес.

1. Законопроект № 1171716-6 «О государственной поддержке молодежного предпринимательства» (внесен оппозиционными депутатами) предполагает создание:

- межведомственного совета при Правительстве Российской Федерации по развитию молодежного предпринимательства, состав, структуру и порядок работы которого будет определять Правительство Российской Федерации;

- специализированной кредитной организации по поддержке молодежного предпринимательства, которая призвана выдавать государственные поручительства и гарантии на создание и развитие молодежного предпринимательства;

- специализированной организации по развитию в Российской Федерации молодежного предпринимательства, которая призвана выдавать государственные субсидии (дотации) на покрытие части расходов молодых предпринимателей в первые три года производства товаров и услуг в приоритетных отраслях экономики (перечень которых будет определять уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по вопросам молодежной политики), предоставлять одноразовые субсидии для поддержки разработанных в интересах молодежи проектов и предложений, носящих новаторский характер и для решения других задач развития молодежного предпринимательства.

Кроме того, законопроект вводит понятия «молодой предприниматель», «бизнес-инкубатор».

2. Законопроект № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации"».

Как указывает пояснительная записка к Законопроекту, впервые вводится в российское законодательство определение социального предпринимательства, официально закрепляющее статус социальных предпринимателей, что дает им право на получение государственной поддержки.

Во вводимой законопроектом новой статье устанавливается, что социальные предприниматели относятся к субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Это обеспечит социальным предпринимателям равные права и возможности, предоставленные сейчас российским законодательством субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

Кроме того, в новой статье устанавливаются условия, которые должны выполняться предпринимателями, чтобы считаться субъектами социального предпринимательства. Это необходимо для снижения рисков имитации недобросовестными предпринимателями социально направленной деятельности с целью получения государственной поддержки и дискредитирования тем самым социального предпринимательства. При этом указанные обязательные условия учитывают наиболее острые социальные проблемы российского общества. Например, к социальному предпринимательству можно будет отнести деятельность по содействию социальной адаптации и социальной реабилитации отдельных групп граждан (инвалидов, сирот, выпускников детских домов, пожилых людей, лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом, лиц, злоупотребляющих психоактивными веществами, а также страдающих социально значимыми заболеваниями).

Проекты органов исполнительной власти

1. Проект Министерства экономического развития предлагает нацпроект по поддержке малого и среднего бизнеса (МСП) в рамках «проектного офиса». Проект основан на «внутреннем» июньском документе Министерства – «Поддержка МСП: переход к новому качеству». Как следует из паспорта этого «приоритетного проекта», его цель – «формирование новой системы поддержки и развития МСП, основанной на удобных сервисах для начала и ведения бизнеса и понятных условиях». В документе заданы «критерии успеха» – ориентиры, многие из которых повторяют цели долгосрочной стратегии развития МСП и программу деятельности Корпорации МСП. Так, до конца 2018 г. каждый десятый предприниматель должен быть охвачен мерами господдержки, из тени должны выйти 600 тыс. самозанятых, не менее 200 тыс. МСП должны участвовать в электронной торговле.

2. Распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года»).

3. Приказ Минэкономразвития России от 19 февраля 2015 г. № 74 «Об утверждении основных положений Стратегии развития Национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства на период до 2020 года».

4. Программа стимулирования кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства, утвержденная Решением Совета директоров АО «Корпорация «МСП».

Регулирование на международном региональном уровне

1. Соглашение о поддержке и развитии малого предпринимательства в государствах – участниках СНГ от 17 января 1997 г. является примером не ратифицированного, но подписанного международного договора, который действует в режиме временного применения (ст. 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., ст. 23 Фе-

дерального закона «О международных договорах РФ». Данный международный договор подписан всеми государствами СНГ за исключением Республики Узбекистан. Что же касается вышедшей из Содружества Независимых Государств Республики Грузии, то, в соответствии с Решением Совета глав государств СНГ «Об участии Грузии в международных договорах и решениях органов Содружества Независимых Государств» от 9 октября 2009 г.¹, Грузия, несмотря на выход из СНГ, продолжает участвовать в данном международном договоре как в международном договоре с неограниченным составом государств-участников. Однако и в подписавших данный международный договор государствах СНГ его положение существенно варьируется – на территории Республики Азербайджан и Республики Туркмении он так и не вступил в юридическую силу. Кроме того, государства, на территории которых он действует, сделали при присоединении к нему ряд оговорок.

Суть данного Соглашения состоит в том, что правовой статус субъекта малого предпринимательства лица на территории государств – участников СНГ приобретают в силу факта регистрации в этом качестве на территории соответствующего государства СНГ (ст. 1 Соглашения о поддержке и развитии малого предпринимательства в государствах-участниках СНГ). Таким образом, если лицо зарегистрировано в качестве малого предпринимателя на территории Республики Молдова, то оно не нуждается в приобретении этого статуса на территории Российской Федерации и любого другого государства, на территории которого применяется данное Соглашение.

Также данным международным договором определены формы сотрудничества в сфере малого предпринимательства и создан Консультативный совет по поддержке и развитию малого предпринимательства в государствах – участниках СНГ, положение о котором является неотъемлемой частью этого Соглашения.

2. Несколько позднее более узким кругом особо тесно связанных с Россией государств

¹ См.: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=47046#0>

СНГ (Белоруссией, Казахстаном, Киргизией и Таджикистаном) совместно с Российской Федерацией было принято и подписано Соглашение о создании благоприятных условий для занятий малым предпринимательством в государствах – участниках Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 г. от 24 ноября 1998 г. При этом, согласно пункту 2 статьи 3 Договора о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2014 г., это Соглашение продолжает действовать в части, не противоречащей Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

Согласно данному международному договору, его государства-участники взяли на себя обязательство выработать общие юридические критерии отнесения субъектов предпринимательских отношений к категории субъектов малого предпринимательства. Вместе с тем, как свидетельствуют современные исследования в сфере правового регулирования отношений малого предпринимательства на территории государств СНГ, эта задача до сих пор не полностью выполнена [6]. Статья 2 указывает на взаимное признание документов о статусе субъекта малого предпринимательства, а статья 3 этого международного соглашения вводит национальный режим для субъектов малого предпринимательства. Наконец, в статье 4 указано на необходимость разработки программы совместных действий по поддержке и развитию малого предпринимательства и определены ее основные направления.

3. Межгосударственная программа поддержки малого предпринимательства в рамках Содружества Независимых Государств была утверждена Решением Совета глав правительств СНГ через год после заключения данного международного договора 8 октября 1999 г.¹, которое, впрочем, было отменено менее чем через 10 лет Решением Совета глав правительств СНГ «О прекращении действия решений Совета глав правительств Содружества Независимых Государств», при-

нятым в Кишиневе (Республика Молдова) 14 ноября 2008 г.

Параллельно правовое регулирование поддержки малых предприятий развивалось в более успешном интеграционном объединении на территории бывшего СССР по сравнению с СНГ – Союзе России и Белоруссии.

4. В 1997 г. был подписан Меморандум о сотрудничестве между Государственным комитетом РФ по поддержке и развитию малого предпринимательства и Министерством предпринимательства и инвестиций РБ².

Цели Меморандума заключаются в следующем:

- облегчение и развитие сотрудничества между Россией и Белоруссией в сфере малого предпринимательства, а также установление и развитие деловых связей между российскими и белорусскими участниками бизнеса;

- определение общих рамок для развития взаимодействия между ГКРП России и МПИ Белоруссии в сфере поддержки и развития малого предпринимательства.

5. 9 сентября 2009 г. в рамках Союзного государства было подписано Соглашение по сотрудничеству в сфере поддержки малого и среднего предпринимательства. В целях его реализации Белоруссией и Россией был подписан План совместной работы Минэкономики Белоруссии и Минэкономики Московской области Российской Федерации по сотрудничеству в сфере поддержки малого и среднего предпринимательства на 2010–2011 гг.

План содержит ряд мероприятий, которые должны быть совместно реализованы. К числу таких мероприятий отнесены, в частности, подготовка и реализация проекта по созданию в Подмоскovie розничной сети продаж продукции предприятий легкой промышленности Республики Беларусь (РБ), проведение ярмарок-продаж в Московской области, организация и проведение встреч бизнес-сообщества РБ и РФ по всем вопросам развития взаимного сотрудничества, включая проведение обучающих семинаров.

6. Постановлением № 34 Совета Министров Союзного государства от 12 декабря 2012 г. был принят План мероприятий по дальнейшему развитию малого и среднего

¹ См.: Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 1999. – № 3 (33). – С. 36–54.

² См.: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=8757#0>

предпринимательства в Союзном государстве на 2013–2015 гг. [8].

В частности, документ предполагал:

- подготовку предложений по заключению российско-белорусско-казахстанского соглашения о сотрудничестве в сфере гармонизации законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с осуществлением малыми и средними предприятиями предпринимательской деятельности, между общественными организациями малых и средних предприятий;

- совершенствование порядка налогообложения малых и средних предприятий;

- упрощение административных процедур для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

- разработку программы по развитию придорожного сервиса в Союзном государстве (п. 3.5. указанного Плана).

В соответствии с пунктами 1.3.1. и 1.3.2 Постановления № 22 Совета Министров Союзного государства «О ходе реализации Плана мероприятий по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства в Союзном государстве на 2013–2015 годы» [9], в сентябре 2012 г. ООО «Опора России», Национальная экономическая палата Казахстана «Союз "Атамекен"» и НО «Бизнес-союз предпринимателей и нанимателей им. профессора М. С. Кунявского» подписали Соглашение о сотрудничестве и содействии развитию МСП.

Средний размер малого предприятия в Республике Беларусь немного выше, чем в промышленно развитых государствах –

участниках СНГ. Так, по оценкам М. Ковалева, если в Европе он равен 6, в России – 9, в Украине – 7, то в Республике Беларусь – 13,2 человека. В основном малые предприятия осуществляют деятельность в области торговли и общественного питания, промышленности и строительства [3. – С. 16].

По данным налоговых органов, на 1 апреля 2015 г. в Беларуси были зарегистрированы 365 029 представителей малого и среднего бизнеса, в том числе 102 277 микро-, 12 502 малых, 2 481 средних организация и 247 769 индивидуальных предпринимателей. В 2013 г. доля малого предпринимательства в ВВП Белоруссии составила 15,1%, увеличившись почти вдвое к уровню 2007 г. (8,3%) [2. – С. 57].

Во исполнение Плана мероприятий по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства в Союзном государстве на 2013–2015 гг. в 2013 г. Правительством Российской Федерации было утверждено 9 дорожных карт, направленных на совершенствование процедур взаимодействия предпринимателей с органами власти и инфраструктурными организациями (налоговыми органами, энергетическими компаниями, таможней, Росреестром), развитие конкуренции, поддержку экспорта, расширение доступа компаний к закупкам естественных монополий и государственных корпораций, повышение качества государственного регулирования и улучшение предпринимательского климата в сфере строительства.

Список литературы

1. Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
2. Васильева Ю. Вопрос-ответ // Юрист спешит на помощь. 2015. № 8. – С. 55–58.
3. Ковалев М. М. Развитие малого предпринимательства в Беларуси (в отраслевом и региональном разрезе) // Вестник Ассоциации белорусских банков. – 2004. – № 28. – С. 16–34.
4. Курбанов Р. А. Правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных инвесторов в нефтегазовой промышленности Российской Федерации // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2007. – № 2. – С. 210–221.
5. Курбанов Р. А. Роль малого бизнеса в развитии нефтяной промышленности Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. – 2005. – № 7. – С. 95–98.

6. Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение / Л. В. Андреева и др.; отв. ред. И. В. Ершова. – М. : Юриспруденция, 2014.

7. Российское предпринимательское право : учебник для вузов / Л. В. Андреева и др.; отв. ред. И. В. Ершова. – М. : Проспект, 2012.

8. Постановление № 34 Совета министров Союзного государства «О Плана мероприятий по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства в Союзном государстве на 2013–2015 годы» (принято 12.12.2012). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=55476#0>

9. Постановление № 22 Совета министров Союзного государства «О ходе реализации Плана мероприятий по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства в Союзном государстве на 2013–2015 годы» (принято 21.10.2014). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=8138>

Правовые основы реорганизации юридических лиц: история и современность

А. М. Белялова

научный сотрудник ИЗиСП.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушнская, д. 34.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

Legal Bases of the Reorganisation of Legal Entities: History and Modernity

A. M. Belyalova

Researcher of the IZAK.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена историческим основам правового регулирования реорганизации. Было изучено как дореволюционное законодательство в сфере организационно-правовой трансформации частных компаний, так и опыт советского периода, представлены общие положения современного регулирования реорганизации юридических лиц. Ключевое внимание в статье уделено понятию реорганизации, а также соотношению существующих форм трансформации юридических лиц в различные исторические периоды. Обращаясь к опыту зарубежных стран в регулировании вопросов реорганизации юридических лиц, автор отмечает, что во многих странах действуют отдельные специальные законы о реорганизации. В этой связи в статье кратко освещен вопрос о возможности принятия подобного закона в России.

Ключевые слова: реорганизация, присоединение, слияние, выделение, разделение, преобразование, юридические лица, дореволюционное право, советское законодательство, история развития, прекращение деятельности юридических лиц.

Abstract

The article is devoted to the historical foundations of legal regulation of the reorganization. The author has been studied the pre-revolutionary legislation in the sphere of organizational and legal transformation of private companies, and the experience of the Soviet period, the general provisions of a modern regulation of the reorganization of legal entities. Key attention is paid to the concept of reorganization, as well as the ratio of the existing forms of transformation of legal entities in different historical periods. Referring to the experience of foreign countries in regulating of the reorganization of legal entities, the author notes that many countries have separate special laws on reorganization. In this context, the article briefly addressed the question of the possibility of adopting such a law in Russia.

Keywords: reorganization, acquisition, merger, separation, division, transformation, legal entity, pre-revolutionary law, Soviet law, history of development, termination of legal entities.

Институт реорганизации юридических лиц является относительно новым институтом для современного российского законодательства, что, в первую очередь, можно объяснить определенной «молодостью» самого института юридических лиц, а также особенностями советского периода.

В дореволюционном русском праве понятие «реорганизация» не использовалось. Однако это не означает отсутствия правового регулирования вопросов, связанных с правовыми явлениями, которые в современный

период именуются реорганизацией. Так, историческим прообразом современных институтов реорганизации и ликвидации является, например, понятие «прекращения» деятельности юридического лица, которое квалифицировалось в зависимости от последствий: аналогом современной ликвидации можно назвать прекращение деятельности юридического лица, в процессе которого осуществлялась ликвидация «дел и имущества», в то время как прекращение деятельности юриди-

ческого лица без соответствующей ликвидации приравнено к реорганизации.

Кроме того, в различных источниках дореволюционного права есть упоминания о возможности раздела товарищеского имущества, что с определенной долей условности можно рассматривать как прообраз разделения в его нынешнем значении. В этой связи весьма интересным представляется исследование русских промышленных и торговых компаний в первой половине XVIII столетия, проведенное видным историком того периода А. С. Лаппо-Данилевским, который описывает примеры раздела товарищеского имущества на так называемые партии, в ходе которого такое имущество было поделено между товарищами в соответствии с долями товарищей, что осуществлялось при сохранении формальной целостности товарищества [9. – С. 58–59].

Анализируя действующее досоветское законодательство о регулировании деятельности юридических лиц в целом, а также в части их прекращения и раздела товарищеского имущества, К. П. Змирлов отмечает его слабую кодификацию [6. – С. 110, 113]. Как следствие, особое значение приобрели уставы действующих товариществ и акционерных предприятий, которые, по словам А. Л. Петражицкого, «...являлись своего рода "сепаратными законами"» [11. – С. 2, 3].

Одним из распространенных примеров реорганизации дореволюционного периода является учреждение компаньонами 3 августа 1798 г. Российско-американской компании в Иркутске. 1 июля 1799 г. Павлом I был издан Указ. В Правилах для учреждаемой компании было прямо указано, что «Компания сия не вновь учреждается, но составляется из двух частных компаний Голикова с Шелиховою и Мыльниковою с товарищами», а в их тексте используются термины «составление» и «соединение»¹.

С точки зрения исследования исторических основ реорганизации интересным явля-

ется также пример слияния товарищества на вере «Первенец» с товариществом «Шлиссельбургское пароходство». 19 февраля 1890 г. министром путей сообщения в адрес Комитета министров было направлено сообщение «...об испрашивании разрешения на слияние товарищества на вере под фирмою «Первенец» с товариществом «Шлиссельбургское пароходство». В принятом по этому вопросу Положении Комитета министров² сказано следующее: «Представлением в Комитет Министров от 19 февраля 1890 г. министр путей сообщения испрашивал разрешения: 1) на слияние в одно предприятие товарищества на вере под фирмою «Первенец» с товариществом «Шлиссельбургское пароходство» на условиях: а) приобретения этим вторым товариществом за 150 паев онаго (выпуска 1877 г.) наличного имущества товарищества на вере «Первенец» со всеми правами и обязательствами сего последнего пред казною и частными лицами и б) предоставления товариществу «Шлиссельбургское пароходство» права плавания по приладожским каналам и р. Волхову...; 2) на утверждение проекта нового устава товарищества «Шлиссельбургское пароходство». Очевидно, что в представленной цитате речь идет о реорганизации в современной ее форме – присоединении, однако в акте говорится о слиянии.

При этом в уставе урегулированы вопросы передачи имущества товарищества на вере «Первенец» в собственность товарищества «Шлиссельбургское пароходство» «...на основании состоявшегося соглашения между сими предприятиями» (что дает возможность утверждать о добровольном характере проведенной реорганизации); вопросы перехода прав и обязанностей («Перевод на имя товарищества всего предприятия «Первенец» со всеми связанными с оным правами и обязанностями производится установленным порядком с соблюдением всех существующих на сей предмет законоположений, немедленно

¹ Указ Павла I от 1 июля 1799 г. «О именовании компании, составившейся для промыслов и торговли по Северо-Восточному морю промыслов и торговли Российско-американской компанией» // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. – Т. XXV. 1798–1799. Печатано в Тип. II Отд. Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. № 19030.

² Положение Комитета Министров «О слиянии товарищества на вере «Первенец» с товариществом «Шлиссельбургское пароходство» и о предоставлении сему последнему подержать пароходное сообщение по приладожским каналам и р. Волхову» от 3 июля 1890 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем сенате. – 1890. – № 92. – Ст. 917.

по опубликованию всего устава»); а также ответственности «по долгам и обязательствам» («Ответственность за все возникшие до передачи имущества товариществу долги и обязательства, лежащие как на прежних владельцах сего имущества, так и на самом имуществе, а равно перевод таковых долгов и обязательств, с согласия кредиторов, на товарищество разрешаются на точном основании существующих гражданских законов»). Резюмируя изложенное, мы можем утверждать о явном примере универсального правопреемства, имеющего договорную природу.

На основании иных исторических примеров реорганизации юридических лиц периодов, описанных в российской юридической доктрине, можно сделать вывод об отсутствии единых терминов, используемых в уставах реорганизуемых юридических лиц, а самое главное, невозможно говорить о существовании единых механизмов реорганизации, как урегулированных на законодательном уровне, так и выработанных на практике.

Мало что изменилось и в процессе совершенствования дореволюционного законодательства. В частности, в проекте Гражданского уложения, который был подготовлен Редакционной комиссией, но так и не был принят, в редакции 1910 г. содержался только ряд положений, касающихся прекращения деятельности отдельных видов товариществ¹. Наиболее подробно были регламентированы вопросы слияния в отношении акционерных обществ в редакции Проекта 1913 г. [4. – С. 165–166]. При этом под слиянием понимался «переход предприятий вместе с долгами другому товариществу без производства ликвидации», а также «прекращение товарищества, совершающееся без ликвидации его дел, посредством перехода всего его имущества и всех его обязательств к другому акционерному товариществу».

В отношении слияния акционерных слияний были также урегулированы вопросы правопреемства: права и обязанности присоеди-

няемого товарищества переходили к товариществу, с которым осуществлялось слияние (ст. 2386 Проекта). Однако в отличие от современного правопреемства предусматривалось раздельное управление реорганизуемых товариществ вплоть до «...удовлетворения или обеспечения верителей прекратившегося товарищества». «Объединение» имущества таких товариществ в единую имущественную массу, в соответствии с Проектом, было возможным только после вызова верителей в установленном порядке (в течение одного года с момента последней публикации о вызове) и произведения с ними расчетов.

Таким образом, комментируя дореволюционное законодательство о слиянии, П. Писемский указывал на два варианта слияния. В соответствии с первым в результате слияния создавалась третья компания. Второй вариант предполагал продолжение деятельности одной из сливаемых компаний². При этом ученый особо подчеркивал важность вопросов защиты прав кредиторов сливаемых предприятий, а также акцентировал внимание на необходимости решения более сложного вопроса: необходимо ли изменять устав компании, которая в процессе слияния продолжает свою деятельность. По мнению П. Писемского, если слияние предполагает выпуск новых акций компании, тогда изменения устава неизбежны. Если же не предполагает – ученый дает отрицательный ответ [12. – С. 197–200].

Следует отметить, что подобные описания вопросов, связанных со слиянием компаний, достаточно часто встречаются в дореволюционной юридической доктрине [5; 13; 17]. Однако их нельзя назвать подробными и полными, более того, для доктрины того периода также свойственно использование различной терминологии для обозначения одного и того же правового явления. Так, например, ссылаясь на работы Г. Ф. Шершеневича, Н. О. Нерсесова и П. П. Цитовича, К. Анненков называет поглощением слияние, в процессе которого одна компания «просто входит в состав первой со всем ее имуществом и акционерами». Данный термин он использует

¹ См.: Гражданское уложение: проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии, и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой). – Т. 2. / под ред. И. М. Тютрюмова; сост. А. Л. Саатчиан. – СПб.: Законоведение, 1910.

² Очевидно, что в последнем случае механизм слияния практически соответствует действующей форме присоединения.

также в отношении объединения двух компаний, когда они обе прекращаются, образуя новую компанию [1. – С. 264].

Однако П. П. Цитович разделяет перечисленные ситуации: «Один из поводов и способов прекращения компании есть слияние (fusion). Такое слияние – оно возможно лишь по взаимному договору (конвенции) сливающихся компаний – может быть произведено двояко: а) через поглощение; б) через объединение. При поглощении одна компания присоединяет к себе другую с ее акционерами, ее активом и пассивом, принимает на себя требования и долги. При объединении обе компании собственно прекращаются: они ликвидируются и в силу договора о слиянии составляют новую компанию, быть может, с новой фирмой, не похожую на фирмы объединяющихся компаний, и с новой оседлостью» [19. – С. 311].

Подобная же позиция высказана и иными дореволюционными авторами [10. – С. 53].

По утверждению Г. Ф. Шершеневича, разница в выборе того или иного способа слияния всегда выражается в фирме: если два товарищества решают прекратить свое самостоятельное существование и образуют новое акционерное соединение, то «...имена прежних товариществ пропадут, и возникнет новое»; если же одно товарищество, прекращая свою деятельность, входит в состав другого, которое с некоторыми лишь изменениями продолжает свое прежнее существование, то остается фирма того товарищества, которое «...приняло в свой состав прекратившееся товарищество» [20. – С. 443–444].

Говоря о дореволюционной доктрине, нельзя обойти вниманием один из редких трудов, которые целиком были бы посвящены вопросам слияния. Речь идет об исследовании А. В. Венедиктова «Слияние акционерных компаний» [2]. Рассматривая термин «слияние», автор отмечает отсутствие так называемого «технического» смысла, который вкладывают в данное понятие русские ученые, что приводит, по его словам, к нередкому его применению «... ко всем формам предпринимательских соединений, хотя бы они были основаны на договоре или контроллинге». По мнению А. В. Венедиктова, слияние представляет собой соединение нескольких предприятий в единое предприятие, в ходе которо-

го сливаемые компании утрачивают собственную самостоятельность. При этом любое слияние автор предлагал квалифицировать как «...прекращение сливающихся товариществ – с одновременным учреждением нового товарищества (звентуально, договором купли-продажи или увеличением капитала присоединяющего товарищества)».

Рассматриваемая работа заслуживает особого внимания еще и потому, что А. В. Венедиктов исследовал опыт «превращения» торговых домов в акционерные общества, что является прообразом современного преобразования.

Говоря о ранних актах советского периода, следует отметить, что в них, как правило, использованы терминология и выражения дореволюционных актов. В первые годы советской власти было принято значительное число декретов, которые фрагментарно определяли организационную трансформацию частных компаний, что объяснялось проводимой в стране политикой, направленной на национализацию частной собственности.

Отдельно стоит сказать о том, что в раннем советском законодательстве уже используется термин «реорганизация». Так, например, Декретом СНК РСФСР от 10 октября 1918 г.¹ Народному комиссариату труда и Всероссийскому исполнительному комитету железных дорог (Викжедор) совместно с Всероссийским профессиональным союзом железнодорожных служащих и рабочих (Все-профжел) в спешном порядке было поручено разработать и провести реорганизацию местных и Главного комитетов по делам увечных и больных железнодорожников рабочих и служащих на основе действительного представительства масс железнодорожников.

Вместе с тем следует отметить, что большинство первых актов советской власти, использующих понятие реорганизации, фактически регулировали иные вопросы, не имеющими ничего общего с современными процессами реорганизации.

¹ См.: Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1918 г. «О национализации сберегательно-вспомогательных касс российских железных дорог» (утратил силу) // СУ РСФСР. – 1918. – № 74. – Отд. 1. – Ст. 809.

Принятый в 1922 г. Гражданский кодекс РСФСР¹ содержал немногочисленные нормы, посвященные юридическим лицам, при этом термин «реорганизация» в нем не упоминается вовсе.

В принятых в более поздние годы советской власти документах используемое понятие реорганизации близко к современному его пониманию. В частности, Декрет СНК РСФСР от 19 декабря 1922 г.² определял процесс преобразования Всероссийского фото-кино-отдела Народного комиссариата просвещения в Центральное государственное фото-кино-предприятие (Госкино), которое функционировало на началах хозяйственного расчета, обладало правами юридического лица с передачей ему имущества по «подробной описи». Постановлением ЦИК СССР от 6 июля 1923 г. «О государственном Банке Союза ССР»³ Государственный банк РСФСР был реорганизован в Государственный банк Союза Советских Социалистических Республик.

В Декрете СНК «Об изменении сети высших учебных заведений» от 1924 г.⁴ используются такие близкие к современным формам реорганизации термины, как «слить», «влисть», «объединить», «превратить».

Постановлением Экономического совета от 15 октября 1929 г. «Об утверждении Инструкции о порядке реорганизации сельскохозяйственных кредитных товариществ и разделении их балансов»⁵ в процессе реорганизации было предписано проведение в обяза-

тельном порядке инвентаризации балансов, цель которой состояла в выявлении «всех реальных ценностей и истинных размеров пассивов, как покрываемых реальными ценностями, так и не покрываемых ими (убытки)».

Более подробного анализа, на наш взгляд, заслуживает Положение о государственных промышленных трестах, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР от 29 июня 1927 г.⁶ Постановление довольно подробно регулировало вопросы, связанные с реорганизацией трестов. В частности, в пункте 55 раздела IX «Ликвидация, соединение и разделение трестов» в качестве оснований прекращения их деятельности названы ликвидация, присоединение, слияние и разделение.

Причем присоединение, в ходе которого актив и пассив переходили по «заключительным балансам реорганизуемых трестов» с составлением соответствующего вступительного баланса, осуществлялось посредством внесения изменений в устав треста и считалось завершенным с момента внесения записи в торговый реестр. В ходе слияния было предусмотрено создание нового треста, а его разделение на два и более трестов предусматривало создание новых трестов с учетом правил, действующих в отношении их создания. Интересно отметить, что разновидностью разделения считалось выделение, в процессе которого из разделяемого треста было предусмотрено выделение части его имущества для передачи последнего вновь образуемому тресту.

Анализируя данное Положение нельзя не отметить и нормы об ответственности реорганизуемых трестов. Так, в соответствии с пунктом 64 была установлена «...солидарная ответственность подлежащих трестов за долги перед третьими лицами, возникшие до момента регистрации происшедших изменений», причем для нового треста, учрежденного в порядке выделения, солидарная ответственность была ограничена «выделенным в его распоряжение активом».

¹ См.: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») (утратило силу) // СУ РСФСР. – 1922. – № 71. – Ст. 904.

² См.: Декрет СНК РСФСР от 19 декабря 1922 г. «О преобразовании фото-кино-отдела Народного комиссариата просвещения в Центральное государственное фото-кино-предприятие» (утратил силу) // СУ РСФСР. – 1923. – № 1. – Отд. 1. – Ст. 4.

³ См.: Постановление ЦИК СССР от 6 июля 1923 г. «О государственном Банке Союза ССР» (утратило силу) // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1923. – № 2. – Ст. 49.

⁴ См.: Декрет СНК РСФСР от 08.08.1924 «Об изменении сети высших учебных заведений» (утратил силу) // СУ РСФСР. – 1924. – № 68. – Ст. 680.

⁵ См.: Постановление Экономического совета от 15 октября 1929 года «Об утверждении Инструкции о порядке реорганизации сельскохозяйственных кредитных товариществ и разделении их балансов» (утратило силу) // СУ РСФСР. – 1929. – № 77. – Ст. 755.

⁶ См.: Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 29 июня 1927 г. «Об утверждении Положения о государственных промышленных трестах» (утратило силу) // СЗ СССР. – 1927. – № 39. – Ст. 391, 392.

Подробные правила «соединения», «присоединения», «разделения» акционерных обществ были также подробно регламентированы в принятом 17 августа 1927 г. Постановлении ЦИК СССР, СНК СССР, утвердившем Положение об акционерных обществах¹. Отдельная глава, посвященная вопросам «соединения и разделения», содержалась и в Положении о сельскохозяйственной кооперации, утвержденном Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 3 октября 1927 г.²

В иных актах того периода, в том числе в принимаемых позднее, были использованы аналогичные юридические конструкции. Нарботки законодателя, а также советской правовой доктрины позволили в итоге включить в принятый в 1964 г. ГК РСФСР³ (ГК РСФСР) положения о реорганизации юридических лиц, что уже само по себе являлось существенным шагом на пути формирования института реорганизации.

В соответствии со статьей 37 ГК РСФСР, юридическое лицо прекращается путем ликвидации или реорганизации (слияния, разделения или присоединения). Примечательно отсутствие в ГК РСФСР выделения. В доктрине мы находим следующие объяснения по данному поводу. По мнению О. С. Иоффе, законодатель не включил в текст статьи 37 выделение по той простой причине, что последнее не влечет за собой прекращения юридического лица, в то время как статья 37 посвящена регулированию вопросов, связанных именно с ликвидацией юридических лиц [7. – С. 145]. Очевидно, что советский законодатель рассматривал реорганизацию как один из способов ликвидации юридического лица, об этом свидетельствуют как анализ и расположение норм о ликвидации и реорганизации, так и отсутствие в тексте ГК РСФСР вообще положений о выделении, а также о преобра-

зовании. Причем в отношении последнего в советской доктрине также нет единого мнения. Так, например, В. А. Мусин через термин «преобразование» раскрывает понятие реорганизации [14. – С. 107, 108]. В свою очередь В. А. Тархов от четырех разновидностей реорганизации (слияние, разделение, присоединение, выделение) предлагает отличать так называемую административно-правовую реорганизацию, которую именует преобразованием. По его словам, в процессе такого преобразования «...изменяются задачи, наименование, подчинение юридического лица, остающегося, однако, тем же субъектом гражданских правоотношений» [16. – С. 50]. В своем учебнике по хозяйственному праву, изданному в 1983 г., В. В. Лаптев указал буквально следующее: «В последнее время появилась еще одна форма реорганизации предприятий – преобразование, под которым понимается создание на базе действующего предприятия хозяйственного органа другого вида, большей частью производственного объединения» [18. – С. 54].

Стоит отметить, что в ГК РСФСР отсутствовало детальное регулирование реорганизации юридических лиц, что в первую очередь объяснялось предписанием регулирования порядка реорганизации юридических лиц отдельным законодательством Союза ССР и Постановлением Совета министров РСФСР. Между тем такой общий порядок появился только в 1982 г., когда было принято Положение о порядке создания, реорганизации и ликвидации предприятий, объединений, организаций и учреждений⁴, которое за небольшими исключениями сохранило силу и продолжает действовать в настоящее время. Кроме того, общие положения ГК РСФСР были детализированы в принимаемых актах о конкретных разновидностях юридических лиц. В числе таких актов можно назвать Положение о социалистическом государственном производственном предприятии⁵, Положение

¹ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 17 августа 1927 г. «Об утверждении Положения об акционерных обществах» (утратило силу) // СЗ СССР. – 1927. – № 49. – Ст. 499.

² Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 3 октября 1927 г. «Об утверждении Положения о сельскохозяйственной кооперации» (утратило силу) // СУ РСФСР. – 1927. – № 109. – Ст. 736.

³ См.: Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. (ред. от 18.12.1974) «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с Гражданским кодексом РСФСР) (утратил силу) // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 406.

⁴ См.: Постановление Совмина СССР от 2 сентября 1982 г. № 816 «О порядке создания, реорганизации и ликвидации предприятий, объединений, организаций и учреждений» // СП СССР. – 1982. – № 25. – Ст. 130.

⁵ См.: Постановление Совмина СССР от 4 октября 1965 г. № 731 «Об утверждении Положения о социалистическом государственном производственном предприятии» // СП СССР. – 1965. – № 19–20. – Ст. 155; 1981. – № 2. – Ст. 3.

о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях¹ и т. д.

Отдельного упоминания, на наш взгляд, заслуживает Закон СССР «О государственном предприятии (объединении)»². В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 23 названного акта, реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) и прекращение деятельности предприятий производятся в установленном порядке по решению органа, который правомочен создавать соответствующие предприятия. Исходя из буквального понимания данного положения мы можем сделать вывод о том, что законодатель не смешивает понятия «реорганизация» и «прекращение».

Следующий этап в формировании института реорганизации юридических лиц приурочен к 1990-м гг. и связан с масштабными преобразованиями в стране. В числе нормативных актов, изданных в период становления рыночных отношений в России в первую очередь следует назвать Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»³, в котором реорганизация рассматривалась наряду с ликвидацией в качестве одной из форм прекращения юридического лица, при этом также перечислены все пять ее форм (п. 1 ст. 37). В соответствии с названным актом реорганизация предприятия могла осуществляться как в добровольном порядке (по решению собственника или органа, уполномоченного создавать такие предприятия, с согласия трудового коллектива), так и в принудительном порядке (по решению суда). Кроме того, если реорганизация предприятия могла вызвать экологические, социальные, демографические и иные нежелательные последствия, затрагивающие интересы населения территории, ее осуществление было возможным исключительно с согласия соот-

ветствующего Совета народных депутатов. В ряде случаев для реорганизации требовалось также согласие антимонопольного комитета РСФСР. Было установлено, что предприятие считается реорганизованным с момента его исключения из Государственного реестра. При реорганизации и ликвидации предприятия увольняемым работникам было гарантировано соблюдение их прав и интересов в соответствии с законодательством РСФСР и входящих в его состав республик. Кроме того, в общем были регламентированы вопросы, связанные с преемством в правах и обязанностях.

25 декабря 1990 г. было принято Положение об акционерных обществах⁴, которое так же, как и Закон СССР «О государственном предприятии (объединении)», определяло реорганизацию как основание прекращения акционерного общества. При этом последнее отождествлялось исключительно с ликвидацией юридического лица.

В статье 16 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик⁵, принятых в 1991 г., указано, что реорганизация юридического лица может быть осуществлена по решению собственника его имущества или уполномоченного собственником органа, а также по решению органа, уполномоченного учредительными документами юридического лица. Причем законодательство об отдельных видах юридических лиц могло предусматривать и другие основания реорганизации. В целом же следует отметить, что принятые вплоть до 1994 г. нормативные акты, которые так или иначе регламентировали вопросы, связанные с реорганизацией юридических лиц, носили в основном специальный характер.

Принятая в 1994 г. часть первая Гражданского кодекса РФ⁶ (ГК РФ) определяет общие

¹ См.: Постановление Совмина СССР от 2 марта 1973 г. № 140 «Об утверждении Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях» (утратило силу) // СП СССР. – 1973. – № 7. – Ст. 32; 1981. – № 2. – Ст. 3.

² См.: Закон СССР от 30 июня 1987 г. «О государственном предприятии (объединении)» (утратил силу) // Ведомости ВС СССР. – 1987. – № 26. – Ст. 385.

³ См.: Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 (ред. от 30.11.1994) «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – 27 декабря. – № 30. – Ст. 418.

⁴ См.: Постановление Совмина РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601 (ред. от 15.04.1992, с изм. от 24.11.1993) «Об утверждении Положения об акционерных обществах» (утратило силу) // СП РСФСР. – 1991. – № 6. – Ст. 92.

⁵ См.: Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) (с изм. от 03.03.1993) (утратили силу) // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – 26 июня. – № 26. Ст. 733.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2015) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

положения о реорганизации юридических лиц (ст. 57–60). Кроме того, фрагментарное регулирование рассматриваемых вопросов нашло отражение в ряде статей иных частей ГК РФ¹.

Обращаясь к опыту зарубежных стран в регулировании вопросов реорганизации юридических лиц, отметим, что во многих странах действуют отдельные специальные законы о реорганизации. Так, подобные законы действуют в Германии², Швейцарии³, Чехии⁴ и в ряде иных стран.

С учетом данного обстоятельства проект подобного закона появился и в России. В 2007 г. группой депутатов Государственной Думы был внесен на рассмотрение законопроект «О реорганизации коммерческих организаций»⁵ (Законопроект о реорганизации), направленный на урегулирование отношений, возникающих по поводу реорганизации коммерческих организаций, а также устранение законодательных пробелов посредством консолидации норм в едином нормативно-правовом акте. Как видно, он был подготовлен еще до проведения обширной реформы гражданского законодательства и, в частности, внесения существенных изменений в положения о реорганизации юридических лиц. Как отмечено в пояснительной записке к законопроекту, «принятие единого федерального закона, посвященного вопросам реорганизации, а не внесение множества поправок в

отдельные законы позволит урегулировать унифицированным образом схожие по своему характеру отношения, возникающие по поводу реорганизации юридических лиц различных организационно-правовых форм. Подобный подход обеспечит единообразное регулирование наиболее принципиальных вопросов, связанных с реорганизацией как на начальной стадии воздействия на хозяйственный оборот, т. е. при принятии такого акта, так и впоследствии по прошествии некоторого времени».

Отметим, что законопроект сразу вызвал оживленные дискуссии, при этом большинством ученых был негативно воспринят сам факт его появления. Так, по мнению В. В. Витрянского, в принятии общего закона о реорганизации коммерческих организаций необходимости нет. По его словам, «...завтра кому-то захочется издать закон об учреждении юридических лиц, затем о ликвидации юридических лиц. Послезавтра будет закон о реорганизации некоммерческих организаций. И тогда всю четвертую главу ГК можно просто выбрасывать. Зачем это нужно, если у нас есть специальные законы об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц для детального регулирования их статуса, а для общих положений – Гражданский кодекс? ...Мне представляется, что этот шаг и ненужный, и опасный» [15].

Считаем, что нельзя дать однозначный ответ на вопрос о целесообразности регулирования отношений, связанных с реорганизацией юридических лиц, на уровне отдельного специального акта. Как справедливо отмечали участники дискуссии в ходе обсуждения рассматриваемого законопроекта о реорганизации, с одной стороны, его одобрение и принятие будет способствовать развитию трехуровневого правового регулирования отношений реорганизации, что негативно скажется на развитии законодательства и практики его применения в целом, а с другой стороны, включение многочисленных норм в текст ГК РФ приведет к его необоснованно большому объему и проблемам в его применении.

Как отметил в ходе заседания Совета советник Президента Российской Федерации В. Ф. Яковлев, «...два уровня гражданского законодательства – это мы переживем. Но три, четыре, пять уровней едва ли. И дей-

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.

² См.: Закон ФРГ о реорганизации предприятий от 28 октября 1994 г. – URL: http://bundesrecht.juris.de/utmgw_1995/

³ См.: Федеральный закон Швейцарии «О слиянии, разделении, преобразовании и передаче имущества». – URL: http://www.admin.ch/ch/d/sr/221_301/index.html.

⁴ См.: Закон Чешской Республики «О преобразовании коммерческих компаний и кооперативов». – URL: <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/premeny-obchodnich-spolecnosti-a-druzstev/>

⁵ См.: Законопроект «О реорганизации коммерческих организаций» № 424549-4. – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=424549-4&O2>

ствительно, мы двинулись в этом направлении, данный законопроект об этом свидетельствует. Не думаю, что это позитивно для состояния нашего законодательства, что это тот путь, по которому оно должно в дальнейшем развиваться и совершенствоваться».

Список литературы

1. Анненков К. Система русского гражданского права. – 3-е изд., вновь пересмотр. и доп. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1910.
2. Венедиктов А. В. Слияние акционерных компаний // Труды студентов экономического отделения Петроград. политех. ин-та. № 15. – Пг. : Изд. Петроград. политех. ин-та, 1914.
3. Габов А. В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). – М. : Статут, 2014.
4. Герценберг В. Э., Перетерский И. С. Обязательственное право. Кн. V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную Думу. С предисл. и предмет. указ. – СПб. : Право, 1914.
5. Горбачев И. А. Товарищества. Полные, на вере, кредитные, ссудо-сберегательные, трудовые и с переменным капиталом. Акционерные и паевые компании: закон и практика с сенатскими разъяснениями. – М. : Изд-во юрид. кн. магазина И. К. Голубева, под фирмой «Правоведение», 1910.
6. Змирлов К. П. О недостатках наших гражданских законов // Журнал гражданского и уголовного права. – 1886. – Кн. 8.
7. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М. : Юрид. лит., 1967.
8. Качевский А. О товариществах вообще и акционерных обществах в особенности по началам права, русским законам и судебной практике // Журнал гражданского и уголовного права. – Кн. 6. – СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1880.
9. Лаппо-Данилевский А. С. Русские промышленные и торговые компании в первой половине XVIII столетия. – СПб. : В. С. Балашев и Ко, 1899.
10. Максимов В. Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности. С разъяснениями и приложением. – 2-е изд., перераб. и значит. доп. – М. : Юрист, 1911.
11. Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. – СПб. : Тип. Министерства финансов (В. Киршбаума), 1898.
12. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. – М. : Тип. Грачева И. К., 1876.
13. Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. – 2-е изд., с переменами и доп. – СПб., 1890.
14. Советское гражданское право : в 2 т. – Т. 1 / отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1971.
15. Суханов Е. А. Из практики работы Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – С. 118–165.
16. Тархов В. А. Советское гражданское право. Ч. 1. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1978.
17. Удинцев В. С. Русское торгово-промышленное право. – Киев : Тип. И. И. Чоколова, 1907.
18. Хозяйственное право : учебник / под ред. В. В. Лаптева. – М. : Юрид. лит., 1983.
19. Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву : в 2 т. – Т. 1. Учебник торгового права. – М. : Статут, 2005.
20. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права : в 4 т. – Т. 1. Введение. Торговые деятели. – М. : Статут, 2003.

О современной модели развития российского общества**А. И. Экимов**

доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ,
почетный работник высшего профессионального образования РФ,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: rospravo@mail.ru

About the Modern Development Model of the Russian Society**A. I. Ekimov**

Doctor of Law, Honored Lawyer of the RF,
Distinguished Jurist of the Russian Federation,
Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: rospravo@mail.ru

Аннотация

Поиски наиболее эффективной политической и экономической модели развития для России стали крайне актуальными для нашей общественной науки в связи с отказом от социалистического пути развития. Уже около четверти века длится этот процесс отказа, однако до сих пор не принято говорить о том, что наша страна избрала капиталистический путь развития. Вместо этого обычно пользуются эвфемизмом «рыночная экономика». Однако вопрос о целесообразности капиталистического пути развития уже давно ставится под сомнение ведущими представителями мировой экономической, политической и интеллектуальной элиты. На ежегодных форумах в Давосе (Швейцария) предлагается использовать опыт КНР, которая добилась выдающихся успехов путем соединения приемов и методов капитализма и социализма. КНР наглядно доказывает, что ныне в чистом виде такие категории, как капитализм и социализм, перестают существовать. В статье рассматриваются вопросы, связанные с возрождением идей конвергенции, которые в нашей стране защищали академик А. И. Сахаров и академик Е. М. Примаков. Анализируются конкретные проблемы использования конвергентной модели в Российской Федерации.

Ключевые слова: политическая модель, экономическая модель, правовая модель, рыночная экономика, устойчивое развитие.

Abstract

The search for the most effective political and economic development model for Russia has become extremely relevant to our social science in connection with the refusal of the socialist path of development. This process of refusal continues for nearly quarter of a century, but it's still not accepted to speak that our country has chosen the capitalist path of development. Instead of this it's usually used an euphemism "market economy". However, question on expediency the capitalist path of development has long been questioned by leading representatives of the world's economic, political and intellectual elite. During the annual forums in Davos (Switzerland), it was proposed to use the experience of China, which had achieved outstanding success by combining methods and practices of capitalism and socialism. China clearly shows that, currently, categories such as capitalism and socialism, cease to exist in their pure form. The article discusses the issues associated with the revival of the ideas of convergence, which was advocated by academicians A. I. Saharov and E. M. Primakov in our country. The author analyzes the concrete problems of using a converged model in the Russian Federation.

Keywords: political model, economic model, legal model, market economy, sustainable development.

До сих пор остается загадкой, какой же модели развития следует российское общество. Между тем только стратегическая кон-

цепция, соответствующая такой модели, могла бы наглядно сформировать образ желаемого будущего и тем самым дать возмож-

ность разрабатывать надежные дорожные карты для реализации не только ближайших, но и отдаленных, перспективных целей. Не принято в нашей стране говорить о том, что она избрала капиталистический путь развития. Вместо этого обычно пользуются эвфемизмом «рыночная экономика». Политики будто бы следуют негласным инструкциям не упоминать о капитализме, потому что это является какой-то неприличной тайной.

Однако вопрос о наиболее эффективной модели развития современного общества далеко не второстепенный и не только российский. Показателен в этом смысле опыт Давосских экономических форумов в Швейцарии, на которые собираются представители мировой экономической, политической и интеллектуальной элиты, высказывающие идеи, существенно влияющие на обстановку в мире.

Главная тема Давосского форума в 2012 г. называлась «Великое преобразование: формируя новые модели». Именно на этом форуме многие мировые лидеры наконец-то согласились, что с капитализмом пора что-то решать. «Капитализм в его нынешней форме уже не соответствует миру вокруг нас», – сказал основатель и бессменный руководитель форума профессор Клаус Шваб. Эта линия на пересмотр моделей развития современных обществ и государств получила продолжение на том же форуме в 2014 г., который проходил под девизом «Изменение мира: последствия для общества, политики и бизнеса». Неолиберальная идеология и связанные с ней политическая практика и мораль тогда снова были подвергнуты ожесточенной критике.

Основная тема форума 2015 г. была заявлена как «Новый глобальный контекст». В центре форума была практика государственного капитализма в Китае. Форум 2016 г. проходил под девизом «Возглавляя Четвертую промышленную революцию». Клаус Шваб подчеркивал, что эта революция представляет собой такое смешение технологий физического, цифрового и биологического мира, которое неизбежно воздействует на политические, социальные и экономические системы. По-прежнему, как и на предыдущем форуме, обсуждались впечатляющие успехи Китая. Тема Китая, в котором сложилась одна из самых открытых и быстрорастущих индустриальных экономик мира, причем без демонта-

жа руководства КПК, стала одной из самых обсуждаемых в научной литературе [3].

На этом фоне вновь всплыли подзабытые концепции конвергенции различных общественных систем, сильных сторон либеральной и социал-демократической идеологий. Нельзя не напомнить, что академик А. Д. Сахаров был яростным сторонником теории конвергенции, т. е. соединения лучших черт социализма и капитализма. В одном из последних своих интервью он подчеркивал, что слово «конвергенция» в годы советской власти стоило ему «довольно дорого» [5. – С. 325]. А. Д. Сахаров неоднократно повторял, что конвергенция социализма и капитализма – это в конечном итоге единственная альтернатива гибели человечества. Есть большое различие, считал ученый, между мирным сосуществованием социальных систем и их конвергенцией. Мирное сосуществование неизбежно, а «сближения социальных систем необходимо добиваться, потому что это принципиальная задача построения общества, которой непросто найти единственно правильное решение. Оно возможно только на путях встречного движения, взаимного обмена опытом – здесь и нужно сближаться» [5]. После смерти академика А. Д. Сахарова отечественные либеральные идеологи увидят в творчестве великого ученого только критику социализма и изобразят это как похвалу капитализму. А сейчас практически вычеркнули своего кумира из храма либеральных богов, которым нужно поклоняться.

Между тем становится все более очевидным, что теория конвергенции, так и не трансформировавшаяся в достойную всеобщего уважения политическую и правовую практику, не должна бесследно исчезнуть. Академик Е. М. Примаков рассматривал конвергенцию как «столбовую дорогу развития всего человечества» [4. – С. 83]. По аналогии с теорией возрожденного естественного права, когда-то вернувшей в историю правовой мысли позитивные аспекты концепции естественного права, должна получить свое право на существование и возрожденная теория конвергенции.

В последние годы уточняется содержание понятия «конвергенция», оно заменяется понятием «синтез общественных систем», в результате которого формируется новая си-

стема, не являющаяся ни капиталистической, ни социалистической. Одновременно конвергенция стала рассматриваться как внедрение самоуправленческих начал в различных аспектах жизни общества [1]. Лауреат Нобелевской премии по экономике М. Спенс (США) предлагает рассматривать понятие конвергенции еще в более широком плане – как сближение передовых и развивающихся стран [6. – С. 20]. Такой подход изменил понимание теории конвергенции, придав ей конкретность, без которой она оставалась нежизненной.

Наша страна имеет опыт существования и при капитализме, и при социализме. На каждом из этих этапов имели место свои большие и малые грехи. И кому как не отечественной юридической науке стоит взять на вооружение возрожденную теорию конвергенции, придать ей новые смыслы, продиктованные временем. Тем более что именно в нашей стране были когда-то сформулированы и стали осуществляться идеи нэпа – новой экономической политики, в которой праву была отведена роль важнейшего регулятора отношений между государством и другими участниками экономической жизни общества, в числе которых были и типично капиталистические элементы.

Опираясь на теорию конвергенции, уже нельзя клеймить позором всю советскую историю. Огосударствление критика советского государства и права, как и предвидел академик А. Д. Сахаров, вредит нашему обществу. Произошло самое печальное – мы сами поверили этой критике и смогли помочь Западу создать карикатурный образ государства зла в нашей стране, который активно использует русофобствующие идеологи.

Крайне негативное восприятие нашего государства и права на Западе подпитывается не только реальными нарушениями законности и правопорядка, но и трудами некоторых отечественных правоведов, которые в благородном стремлении не допустить повторения совершенных ошибок и преступлений сталинизма безоглядно чернят все советское прошлое. Не удивительно, что западные коллеги, оценивая государственно-правовое строительство в нашей стране, руководствуются ходячей житейской истиной: вы себя лучше знаете, а мы верим вашим сочинени-

ям. Советская юридическая наука выработала немало фундаментальных идей, касающихся демократии, свободы, законности и справедливости (М. С. Строгович, Д. А. Керимов, Г. В. Мальцев, С. С. Алексеев и др.). Беда в том, что эти идеи в условиях однопартийного государства не могли быть должным образом реализованы на практике. Мы с уважением цитируем своих предшественников из досоветского периода. Но с не меньшим уважением должно относиться и к трудам советским ученым.

Должно быть четкое видение будущего нашей страны с позиции возрожденной теории конвергенции, а не просто бездумное повторение священных мантр о демократии, правовом и социальном государстве, которые за четверть века после падения СССР так и не наполнились смыслом, понятным, по крайней мере, большей части населения. Много было сказано слов, например, о правовом государстве. Но все ли ладно в реально работающем механизме разделения властей, в системе сдержек и противовесов? Утвердилась ли в стране действенная, приносящая пользу обществу политическая конкуренция? Сформированы ли такие формы самоорганизации населения, которые гармонично дополняют механизмы государственной власти? Ответы на эти и аналогичные вопросы жизненно важны для развития нашей страны.

Наша Конституция, как известно, провозгласила Россию социальным государством. Но суть социального государства до сих пор не конкретизирована. А ведь именно в этой проблематике экономическая и правовая сторона возрожденной теории конвергенции становится наиболее зримой. Каждый человек должен ясно осознавать, к каким результатам должна приводить реализация идеи социального государства лично для него и как, на основе каких правовых норм должна строиться экономическая демократия в стране. «Конвергентная» модель должна ориентировать на такую стратегию общественно-экономического развития, которая бы органически сочетала социальную и демократическую ориентацию деятельности государства с его командными высотами в контроле над рыночной экономикой.

Как уже отмечалось выше, в обновленной теории конвергенции акцент делается на раз-

витии самоуправленческих начал. В связи с этим важно определить роль права в этом процессе. В юридической науке наблюдается явный разрыв в отношении роли нынешнего и будущего права. Одни хотели бы видеть в праве лишь эффективный инструмент социальной инженерии, сочетающий интересы общества, государства и личности. Другие рассматривают право, прежде всего, как некую самоценность, т. е. считают, что оно ценно уже тем, что есть.

Однако у права нет никаких собственных целей. Поэтому на деле о его самоценности можно говорить только в индифферентном смысле. Право – не волшебный камень, создающий вокруг себя мир гармонии и справедливости. Право, что бы о нем ни говорили правоведы и философы неомодернистских направлений, было и останется, пока оно существует, инструментом, средством реализации целей. Но это не значит, что не изменяется его инструментальное понимание. Прежде право было исключительно инструментом государства, а ныне может и должно стать, как неоднократно подчеркивал чл.-корр. РАН Г. В. Мальцев, инструментом в руках самоуправленческих организаций. В каждой из этих организаций функционируют не только нормы, установленные или санкционированные государством, но одновременно и правила, созданные ими самими. Появление самоуправленческих организаций, объединяющих в своих рядах представителей той или иной отрасли промышленности, сельского хозяйства, культуры, медицины и т. п., дает возможность государству отказаться от контролирующих функций в этих сферах [2. – С. 170–200].

Правовые отношения внутри самоуправленческих организаций выстраиваются по горизонтали как равноправные, основанные на взаимном уважении и сотрудничестве субъектов. Формируется так называемое сетевое право. При этом не только резко изменяется содержание правовых норм, но и само понятие нормы права становится иным. «Новое право» фиксирует не произвольные решения власти, а волю и интересы соответствующих групп населения, выраженные ими способами и формами, которые они сами выработали. Вследствие этого запреты и предписания, складывающиеся внутри само-

управленческих организаций, из внешних факторов становятся частью их внутреннего мира. Применение команд и угроз со стороны государства постепенно заменяется применительно к населению педагогическими приемами воспитания. Убеждение как фактор обеспечения внутриорганизационного единства становится главным методом руководства общественными процессами. Идея М. А. Рейснера, одного из разработчиков первой советской конституции, выраженная в его книге «Право: наше право; чужое право; общее право», в которой едва ли не впервые в истории юриспруденции нашла отражение идея сетевого права, казавшаяся когда-то абсурдной, приобретает живую ткань, становится жизнеспособной и жизнеутверждающей. По-новому на фоне этой идеи смотрятся и представления о солидаризме, выдвигавшиеся в начале прошлого века французскими и отечественными солидаристами (Л. Дюги, Г. К. Гинс и др.). Новые отношения в мире изменяют весь мир права и внутригосударственных связей.

Реализация концепции сетевого права рассчитана на длительный период времени. Она требует коренного пересмотра функциональных обязанностей, закрепленных за государственными органами, с тем чтобы они не брали на себя те функции, которые могут быть реализованы без вмешательства государства. Идея сетевого права в полной мере отвечает возможностям конвергенции правовых систем.

Особо отметим еще два обстоятельства, которые влияют на право в условиях становления «конвергентной» модели общества. Речь идет о глобализационных процессах и переходе к устойчивому развитию. В конце XX в. процессы глобализации охватили почти все основные сферы общественных отношений. Теоретически суть этих процессов выражается в интеграции различных стран на основе конкретных цивилизационных стандартов. Доминирующие на международной арене государства и блоки могут навязывать и в действительности навязывают свои ценности другим странам и народам. Современная практика международных отношений однозначно свидетельствует о том, что глобализация осуществляется преимущественно на основе западных ценностей. На основе ука-

занных ценностей пытаются сформировать единую нормативную правовую систему, охватывающую регулирование не только отношений между государствами, но и отношений самих государств со своими гражданами.

Многие страны не принимали участия в формировании указанных западных ценностей, поэтому не могут признать их безоговорочно. Отличаясь своеобразием традиций, культур, они вносят специфические черты в понимание ценностей, лежащих в основе западных стандартов. Конвергенция политических и правовых систем может происходить только на основе толерантного отношения к «чужим» ценностям, признания национально-государственного суверенитета. США, используя свою экономическую и военную мощь, чаще всего вмешиваются в процессы глобализации в своих узкокорыстных целях. У многих стран почти нет выбора, поддерживать или не поддерживать США. Такая политика США может нанести непоправимый ущерб не только практике, но и теории глобализации. И все же глобализацию остановить невозможно. Внутригосударственные правовые нормы призваны в той или иной степени отражать содержание норм мирового глобального права в сферах регулирования рынков, мировой финансовой системы, мировой информационной сети. Это означает, что сугубо национальные представления о справедливости в праве должны учитывать интересы других участников «глобального мира». И, соответственно, реальный процесс конвергенции, хотя и со значительными издержками, не остается на месте.

Не менее важным, чем глобализация, а возможно, и более важным обстоятельством, влияющим на особенности «конвергентного» понимания права, стал переход многих стран к устойчивому развитию, начало которому положила конференция ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро (июнь 1992 г.). Понятие устойчивого развития принято рассматривать в узком и широком смыслах. Под устойчивым развитием в узком смысле имеется в виду преимущественно оптимизация деятельности по отношению к биосфере. В этом случае речь идет об учете социально-экономических последствий производственно-хозяйственных решений, о выборе оптимальной стратегии деятельности в

биосфере. В широком смысле устойчивое развитие трактуется как процесс, обозначающий новый тип существования и развития мировой цивилизации, основанный на радикальных изменениях всех параметров бытия: экономических, социальных, экологических, культурологических и др. Состоявшийся в сентябре 2015 г. Саммит ООН по устойчивому развитию определил 17 так называемых целей тысячелетия. Среди них ликвидация нищеты, охрана здоровья, развитие зеленой энергетики и многое др. При таком понимании устойчивого развития речь идет об оптимальном управлении не только природно-ресурсным потенциалом, но и всей социокультурной сферой. Видимо, именно такая или близкая к ней трактовка категории «устойчивое развитие» должна получить «прописку» в теории государства и права. Переход к устойчивому развитию невозможен без использования государственно-правовых институтов, которые при этом сами должны претерпеть существенные изменения. В упоминавшемся выше Докладе ООН семнадцатой, конечной, целью названо «содействие построению миролюбивых и открытых обществ в интересах устойчивого развития, обеспечение доступа к правосудию для всех и создание эффективных, подотчетных и основанных на широком участии учреждений на всех уровнях».

Императивы устойчивого развития требуют новых правовых норм, новой системы управления. Важно отметить, что в модели устойчивого развития требования всеобщей справедливости, обеспечения безопасности личности, общества и государства достигаются не через противодействие возникающим угрозам, а путем предотвращения самих угроз.

Будущее общество в нашей стране видится не буржуазным и не социалистическим в сложившейся трактовке этих понятий, а отвечающим самым высоким идеалам прогресса человеческой личности, гуманизма, определяемым ныне как цели устойчивого развития. Конвергентная модель права в наибольшей степени отвечает реализации этих целей. Беда только в том, что о едином понимании демократических ценностей, без которых о конвергенции можно только мечтать, странам с различными обычаями и традициями не всегда удавалось договориться. К тому же

нельзя безоглядно придерживаться конвергентной модели, не считаясь с собственными национальными интересами. однажды можно оказаться и без суверенитета, и без собственной государственности.

Делая во время следования этой модели одну уступку за другой «сильным» партнерам,

Список литературы

1. Белоцерковский В. Продолжение истории: синтез социализма и капитализма. – М., 2002
2. Мальцев Г. В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. – М., 2005.
3. Ноуз Р., Ван Н. Как Китай стал капиталистическим? – М., 2016.
4. Примаков Е. М. Встречи на перекрестках. – М., 2015.
5. Сахаров А. Д. Тревога и надежда. – М., 1991.
6. Спенс М. Следующая конвергенция. Будущее экономического роста в мире, живущем на разных скоростях. – М., 2013.

Гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств в международном коммерческом обороте

К. И. Налетов

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: kirillnaletov@gmail.com

Guarantees as a Measure to Ensure the Performance of Obligations in the International Commercial Turnover

K. I. Naletov

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: kirillnaletov@gmail.com

Аннотация

Данная статья посвящена правовым вопросам использования гарантий, аккредитивов, контргарантий, гарантийных писем в качестве инструментов обеспечения исполнения обязательств с иностранным элементом. Проводится разница между резервными аккредитивами и обычными документарными аккредитивами. Документарный аккредитив предполагает обязанность бенефициара представить документы в полном соответствии с условиями аккредитива. По резервному аккредитиву бенефициар должен представить документ, который свидетельствует о том, что приказодатель не выполнил свое обязательство перед бенефициаром. Отдельно рассматривается международно-правовое регулирование отношений сторон таких обязательств и правовое положение независимой гарантии по российскому праву.

Ключевые слова: гарантия, независимая гарантия, аккредитив, контргарантия международные сделки, гарантийное письмо, Унифицированные правила для гарантий по требованию № 758 (Uniform Rules for Demand Guarantees), обычай.

Abstract

This article focuses on the use of legal guarantees, letters of credit, counter-guarantees, letters of guarantee as an instrument for the fulfillment of obligations with a foreign element. Held difference between the standby letter of credit and conventional documentary credit. Documentary letter of credit beneficiary assumes the obligation to submit the documents in full compliance with the letter of credit conditions. In standby letter of credit beneficiary must submit a document that proves that the order issuer has not complied with its obligation to the beneficiary. Separately considered international legal regulation of relations between the parties of such obligations and the legal status of an independent guarantee under Russian law.

Keywords: guarantee the independent guarantee, letter of credit counter-guarantee international transactions, letter of guarantee, the Uniform Rules for Demand Guarantees number 758 (Uniform Rules for Demand Guarantees), custom.

Говоря о международной гарантии, правильным было бы разграничить 1) международную гарантию в полном смысле этого слова и 2) независимую гарантию, выданную по российскому праву с иностранным элементом. Определение первой содержится в статье 1 Конвенции ООН о независимых гарантиях и

резервных аккредитивах 1995 г.¹ (далее – Конвенция ООН 1995 г.). Вторая – независимая гарантия с иностранным элементом – является независимой гарантией, одна из сторон которой является иностранным лицом.

Российское законодательство не содержит коллизионных норм, посвященных опре-

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, дополнение № 49 (A/50/49). – С. 403–407.

делению права, применимого к банковским гарантиям. Согласно положениям статьи 1217 ГК РФ, обязательства из односторонних сделок по общему правилу регулируются правом места жительства (основного места деятельности) должника по данной сделке, т. е. в данном случае – гаранта.

Данная норма допускает оговорку о том, что закон, условия, существо сделки или совокупность обстоятельств могут содержать и иное правило определения права, применимого к любой односторонней сделке, в том числе к международной гарантии.

В соответствии с коллизионными нормами российского гражданского законодательства к обязательствам, возникающим из односторонних сделок (в том числе к гарантиям), подлежит применению право того государства, на территории которого на момент совершения этой сделки расположено место постоянного или преимущественного проживания или основное место деятельности (place of business) стороны, принимающей на себя обязательства по ней, – т. е. в случае с гарантией таковым будет право государства места регистрации¹ гаранта².

По мнению М. П. Бардиной, данная норма направлена на предоставление свободы суду в применении коллизионных норм или пред-

ложенных презумпций для определения права, тесно связанного с отношением, и трактуется как возможность опровержения презумпций, предложенных коллизионным регулированием названных статей.

Национальные правовые системы разных государств под гарантией понимают различные документы – guarantee, stand-by letter, performance bond. Для правопорядков, правовая система которых испытала влияние английского права, характерно разграничение понятий гарантии (guarantee) и гарантийного письма (letter of guarantee). Практика США по ограничению правоспособности банковских организаций обязываться по сделкам и третьих лиц способствовала возникновению института резервного аккредитива (stand-by letter of credit), который вскоре перестал быть «эндемичным» институтом права США и перешел в категорию общераспространенных инструментов обеспечения исполнения обязательств.

Резервный аккредитив являет собой обязательство, выдаваемое одним лицом по просьбе другого (приказодателя), уплатить определенную денежную сумму третьему лицу (бенефициару) по представлении бенефициаром документов, указанных в аккредитиве.

Кроме того, возможность подчинения резервных аккредитивов «Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов» устраняет возможные юридические коллизии, связанные с тем, что независимые гарантии подчиняются правопорядку государства основного места деятельности банка-гаранта.

Часто встречается утверждение о том, что аккредитив, как правило, открывается с намерением его использовать, т. е. платеж по аккредитиву – явление, имеющее место при нормальном течении обстоятельств (метод платежа). Независимая гарантия суть в большей степени как метод обеспечения исполнения обязательства и используется в случае неисполнения должником денежного обязательства. Необходимо пояснить, что это отличие не носит правового характера. Так stand-by letter of credit (SBLC) предусмотрено для того, чтобы работать исключительно в случаях именно нарушения должником условия об оплате.

¹ Конечно, место регистрации юридического лица и основное место его деятельности далеко не всегда совпадают, а подчас и априори являются разными (как в случае с компаниями международного бизнеса International Business Company (IBC) по праву Белиза, Виргинских Островов или Багамских островов, которым запрещено вести деятельность по месту их регистрации). Однако, как правило, на практике юридическое лицо ведет основную деятельность именно по месту регистрации.

² Ю. Э. Монастырский отмечает, что в данной статье раздела VI части III ГК РФ выбор права сопровождается нехарактерной оговоркой, и, стремясь найти причину, «зачем понадобилось законодателю устанавливать изъятия из, казалось бы, понятного и логичного правила», высказывает мнение о том, что такое отступление от принципа действительно необходимо для производных и подчиненных сделок, происходящих в рамках исполнения или вследствие нарушения договорных обязательств. Вместе с тем автор высказывает определенное сомнение в том, следует ли признавать силу за указанием в тексте сделки применимого права, указывая, что такое определение права нельзя считать безоговорочно действительным, оно может приниматься лишь как фактор, довод, соображение или аргумент в пользу применения такого права (см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – Т. 3. – С. 434–435).

Также, следует отметить то, что, в соответствии с положениями Международных правил по резервным аккредитивам (Публикация Международной торговой палаты № 590, ред. 1998 г.) (International Stand-by Practices), резервный аккредитив – безотзывное, независимое, документарное обязательство банка-эмитента произвести платеж против письменного заявления бенефициара и прилагаемых к нему документов (если они предусмотрены его условиями) подтверждающих факт невыполнения должником (приказодателем) обязательств по обеспеченному резервным аккредитивом обязательству.

А вот разница между резервными аккредитивами и обычными документарными аккредитивами действительно заключается в способах гарантирования выполнения обязательств гаранта перед бенефициаром. Документарный аккредитив предполагает обязанность бенефициара представить документы в полном соответствии с условиями аккредитива, которые свидетельствуют о том, что отгрузка товаров совершена в полном соответствии с условиями контракта. По резервному аккредитиву бенефициар должен представить документ, который свидетельствует о том, что приказодатель не выполнил свое обязательство перед бенефициаром.

Основным международным договором, регулирующим отношения сторон независимой гарантии, является Конвенция ООН 1995 г. (United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit), принятая резолюцией 50/48 Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1995 г.

Вместе с тем данный международный договор не ратифицирован Россией, соответственно, не является для нее обязательным, но ратифицирован США, Белоруссией, Тунисом, Кувейтом, Панамой, Либерией, Габоном, Сальвадором и Эквадором, для которых, в силу пункта 2 его статьи 24, он вступил в юридическую силу, и, соответственно, является составной частью правовой системы вышеперечисленных государств. Таким образом, соглашаясь (вольно или невольно) на применение права одного из этих государств, российский контрагент соглашается и на применение к заключенной им сделке этой Конвенции. В результате, несмотря на отсутствие

ратификации Россией Конвенции ООН 1995 г., на практике не стоит сбрасывать ее положения со счетов. Поскольку Конвенция ООН 1995 г. распространяется и на независимую гарантию, и на резервный аккредитив, то в тексте данного международного договора применительно к ним употребляется единый термин «обязательство» (an undertaking).

«Обязательство» выдается гарантом на основании просьбы или инструкции клиента («принципала» / «приказодателя») гаранта / эмитента; инструкции другого лица («инструктирующей стороны»), действующего по просьбе клиента («принципала» / «приказодателя») этой инструктирующей стороны или по поручению самого гаранта / эмитента.

«Обязательство» рассматривается в Конвенции ООН 1995 г. как соответствующее критерию независимости в случаях, когда обязательство гаранта / эмитента перед бенефициаром а) не зависит от наличия или действительности основной сделки (underlying transaction) или какого-либо иного обязательства (включая резервные аккредитивы или независимые гарантии, в том числе подтверждения или контргарантии¹) или б) не определяется условием, не упомянутым в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках сферы деятельности гаранта / эмитента.

Согласно пункту 1 статьи 1 и статье 4 Конвенции ООН 1995 г., ее применение возможно при обязательном условии, что обязательство является международным² в двух случаях:

¹ Гарантия, выданная банком-гарантом в пользу бенефициара, именуется «первичной» (primary), а выданная инструктирующей стороной в обеспечение обязательств перед банком-гарантом – «контргарантией» (counter-guarantee) или «встречной гарантией» [16]. Контргарантия предполагает выплату контргарантом суммы контргарантии гаранту по представлении последним надлежащего требования и заявления гаранта о том, что им получено надлежащее требование на основе гарантии.

² Международным является обязательство, если указанные в нем коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц: гарант / эмитент, бенефициар, принципал / приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона – находятся на территории разных государств. То есть, если предприятия указанных лиц находятся на территории разных государств из списка ратифицировавших Конвенцию, то эта Конвенция применима.

— если коммерческое предприятие¹ гаранта / эмитента, в котором выдано обязательство, находится в договаривающемся государстве;

— если коллизионные нормы отсылают к праву договаривающегося государства при условии, что само «обязательство» не исключает применение Конвенции ООН 1995 г. *expressis verbis*². Применение положений этой Конвенции (в отличие, например, от публикаций Международной торговой Палаты) осуществляется независимо от указания на ее применение в соглашениях или гарантиях.

Кроме того, пункт 3 статьи 1 в совокупности со статьей 21 Конвенции ООН 1995 г. вводит еще одно основание ее применения — выбор сторонами «обязательства» права государства, являющегося стороной данной Конвенции.

Отсутствие выбора права в обязательстве в Конвенции ООН 1995 г. регулируется правом государства (местонахождения коммерческого предприятия³ гаранта/эмитента), которое является одновременно местом выдачи обязательства.

По мнению В. Н. Липовцева, «коллизионные нормы, закрепленные в Унифицированных правилах МТП и Конвенции ООН 1995 г., используют в качестве субсидиарной коллизионной привязки право места коммерческой деятельности филиала или отделения гаранта, тогда как ГК РФ использует право места нахождения непосредственно гаранта» [13].

При этом если обязательство содержит указание на несколько коммерческих предприятий данного лица, то юридическое значение имеет местонахождение того из этих предприятий, которое имеет наиболее тесную связь

(the closest relationship) с обязательством (пп. «а» п. 2 ст. 4 Конвенции ООН 1995 г.).

В части определения такой стороны независимой гарантии, как гарант/эмитент, Конвенция демонстрирует максимально широкий подход: согласно ей, гарантом может выступать любое лицо (п. 1 ст. 2 Конвенция ООН 1995 г.).

Пункт 1 статьи 7 указанной Конвенции связывает момент выдачи (issuance) «обязательства» (и, соответственно, момент возникновения прав по ней) с моментом утраты «обязательством» контроля соответствующего гаранта / эмитента над ним. Данный момент определяется гарантом самостоятельно.

«Обязательство» по Конвенции ООН 1995 г. презюмируется безотзывным, если в нем самом нет прямого, непосредственного указания на отзывный его характер.

Возможность изменения обязательства также ограничена формой, указанной в нем самом.

Права бенефициара по требованию уплаты (right to demand payment) по обязательству, согласно статье 9 Конвенции ООН 1995 г., могут передаваться иным лицам исключительно в случаях прямого указания об этом в тексте обязательства. Согласие гаранта на передачу этих прав бенефициара обязательно, если само обязательство не освобождает бенефициара от необходимости получения такого согласия. При этом согласие гаранта на передачу прав требования уплаты платежа возможно в определенном объеме и определенным способом, на который он дал свое прямое согласие.

Напротив, уступка бенефициаром поступлений (assignment of proceeds) презюмируется правомерной, при условии что обязательством или договором между гарантом и бенефициаром не предусмотрено иное и с обязательным уведомлением бенефициаром гаранта о совершенной уступке права на поступления.

Алгоритм реализации обязательства, согласно Конвенции ООН 1995 г., таков: требование об уплате денежных средств по обязательству предъявляется в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи об-

¹ Определение термина «коммерческое предприятие» представляет собой проблему практического характера. Подробнее об этой проблеме см.: [15].

² То есть если независимая гарантия не содержит прямого указания на исключение применения этой Конвенции.

³ Несколько некорректным представляется утверждение А. В. Шамраева о том, что при умолчании сторон гарантии о выборе применимого к ней права порядка таковым является «место нахождения учреждения гаранта (эмитента)». Представляется, что, даже принимая во внимание широкий объем понятия «коммерческое предприятие стороны», понятия «учреждение гаранта» и «коммерческое предприятие гаранта» все же являются разными правовыми категориями [13. — С. 433].

щепризнанных средств или процедуры, согласованной гарантом и бенефициаром.

Заявляя о требовании платежа, бенефициар удостоверяет, что:

- заявляемое им требование не является недобросовестным (*is not in bad faith*);
- все документы являются подлинными;
- платеж причитается бенефициару, и ни требование, ни вспомогательные документы не указывают на обратное;
- с учетом вида и цели обязательства для требования имеются достаточные основания.

Рассматривая заявленные бенефициаром требования и любые сопровождающие документы, гарант обязан действовать добросовестно и проявлять разумную осмотрительность, должным образом учитывая (*act in good faith and exercise reasonable care, having due regard*) общепризнанные стандарты международной практики независимых гарантий или резервных аккредитивов.

Отвечая на вопрос о соответствии представленных бенефициаром гаранту документов условиям обязательства и о согласованности их друг с другом, гарант обязан должным образом учитывать (*to have due regard to*) международные стандарты практики независимых гарантий и резервных аккредитивов (п. 1 ст. 16 Конвенция ООН 1995 г.).

По общему правилу гарант в срок не более 7 дней с даты получения требования и сопровождающих документов обязан рассмотреть указанное требование, принять решение о производстве платежа (или направить бенефициару уведомление о решении не производить платеж). Данное правило может быть изменено содержанием обязательства или договором между гарантом и бенефициаром.

Во всем остальном требование подчиняется условиям национального законодательства и условиям обязательства (ст. 15 Конвенция ООН 1995 г.).

В международной торговле в качестве неформального источника права активно используется торговый обычай. Статья 9 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и установленной практикой отношений, если

отсутствовала письменная договоренность об ином.

В целом положение международных обычаев в системе права различных государств нельзя назвать однозначным¹.

Как уже упоминалось выше, публикации Международной торговой палаты применяются, в отличие от Конвенции ООН 1995 г., только в силу прямого указания на них в гарантии. При наличии прямого указания на это в ее тексте независимая гарантия подчиняется требованиям Унифицированных правил для гарантий по требованию (*Uniform Rules for Demand Guarantees, URDG*), принятых Международной торговой палатой и вступивших в силу с 1 июля 2010 г. (публикация ICC № 758 – URDG 758). За рубежом, несмотря на прямое указание пункта «а» статьи 1 этих правил², правовой статус URDG не столь определен³. В соответствии с данным документом, гарантии делятся на 1) контрактные, 2) тендерные (конкурсные) и 3) гарантии, обеспечивающие исполнение публичных обязанностей принципала.

Контргарант (или инструктирующая сторона) освобождает гаранта от всех обязательств и ответственности⁴, возлагаемых на

¹ Ряд известных юристов-международников отождествляют их с общепризнанными нормами международного права. См., например: [8. – С. 111; 9. – С. 59; 12. – С. 52]. Российские арбитражные суды вправе применять при рассмотрении споров в том числе и обычаи делового оборота в случаях, предусмотренных федеральным законом (п. 1 ст. 13 АПК РФ). Поэтому при включении сторонами в их договор ссылки на международные обычаи они становятся частью договора и поэтому подлежат как одно из условий договора применению, однако с учетом императивных (ст. 1186 ГК РФ) норм применимого права. В качестве же правовых норм, применимых к договору по согласованию его сторон, международные обычаи не могут быть применены государственными арбитражными судами [14].

² Данная норма указывает на применение URDG «к любым гарантиям по требованию или контргарантиям, которые прямо указывают, что они подчиняются им» (*apply to any demand guarantee or counter-guarantee that expressly indicates it is subject to them*).

³ В юридической литературе описываются случаи применения норм Унифицированных правил и без указания на них в договорах [10. – С. 237].

⁴ В английском тексте для обозначения термина «ответственность» употребляется термин *responsibility*, что по смыслу соответствует скорее ответственному отношению к своим обязанностям, нежели юридической ответственности за нарушения норм права. Для обозначения последней употребляется термин *liability*.

него в соответствии с иностранным законодательством и правовыми обычаями, в том числе теми положениями, которые устанавливаются условиями, имеющие приоритет над особыми условиями гарантии. Инструктирующая сторона освобождает от ответственности контргаранта, освободившего гаранта от ответственности на основании этой статьи (ст. 31 URDG 758).

В соответствии с пунктом А статьи 3 URDG 758, отделения (branches) в различных государствах рассматриваются как отдельные юридические лица (separate entities).

Статья 8 URDG 758 содержит несколько иной по сравнению, например, с ГК РФ перечень обязательных реквизитов гарантии:

1. Стороны гарантии: принципал (applicant), бенефициар (beneficiary) и гарант (guarantor).

2. Обеспечиваемое гарантией обязательство (underlying relationship) (информация, позволяющая идентифицировать его).

3. Информация, позволяющая идентифицировать гарантию (или контргарантию).

4. Сумма денежных средств, подлежащая уплате по гарантии и валюта платежа.

5. Дата истечения срока гарантии.

6. Условия требования об уплате (demanding payment), в том числе форма ее представления (бумажная или электронная).

7. Язык любого документа, указанного в гарантии.

8. Указание на сторону, несущую юридическую ответственность за уплату любых расходов.

Внесение изменений в гарантию без согласия бенефициара не является, согласно Унифицированным правилам для гарантий по требованию 2010 г., обязательным для этого бенефициара.

Д. Г. Алексеевой отмечается, что URDG 758 «...не выделяют обеспечительный характер в числе основных свойств гарантии» [5].

Согласно статье 34 URDG 758, отношения сторон гарантии и контргарантии (при умолчании об ином в тексте, соответственно, гарантии и контргарантии) регулируются правом страны местонахождения отделения или конторы (branch or office) гаранта, выдавшего эту гарантию. При этом следует обратить особое внимание, что, согласно пункту А статьи 3

URDG 758, в качестве юридического лица признается только отделение (branch) гаранта.

Независимая гарантия по российскому праву является обеспечительным обязательством: одна сторона (гарант) принимает на себя по просьбе другой (принципала) обязательство уплатить указанному принципалом третьему лицу (бенефициару) сумму денежных средств согласно условиям основного обязательства независимо от действительности этого обязательства. Согласно статье 373 ГК РФ, она приобретает юридическую силу с даты ее передачи (отправки) гарантом. По мнению автора, обязательства гаранта по независимой гарантии являются сделкой под отлагательным условием (ст. 157 ГК РФ). Гарантия должна быть выдана в письменной форме, позволяющей определить ее условия и удостовериться в подлинности ее выдачи (п. 2 ст. 368 ГК РФ). Если банки легко могут использовать данную норму, выдавая гарантию путем обмена электронными сообщениями по системе SWIFT, то возможность использования такой формы выдачи банковских гарантий, как, например, электронная почта, иными, чем банки организациями затруднена, хотя де-юре такая возможность существовала еще до внесения последних изменений в ГК РФ в части независимых гарантий¹. Несоблюдение простой письменной формы независимой гарантии не влечет ее недействительности – факт выдачи гарантии может быть доказан иными доказательствами (перепиской сторон и т. д.) за исключением свидетельских показаний (ст. 162 ГК РФ).

По критерию оснований для реализации обязательств гаранта по независимой гарантии они делятся на условные и безусловные. Безусловная гарантия предполагает уплату гарантом суммы денежных средств по первому письменному требованию бенефициара. Условная гарантия для реализации обязательства гаранта требует представления документов в подтверждение неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств принципала. Очевидно, что бенефициару выгодна именно безусловная гарантия.

Алгоритм реализации прав бенефициара на получение денежных средств от гаранта

¹ См., например: [2].

содержится в статьях 374, 375, 376, 379 ГК РФ.

Требование кредитора по основному обязательству (бенефициара по независимой гарантии) уплатить сумму денежных средств представляется в течение срока ее действия гаранту в письменной форме с обязательным указанием на юридические факты, влекущие выплату по гарантии, и с приложением указанных в гарантии документов.

Одновременно с получением такого требования гарант немедленно уведомляет принципала о факте его получения с передачей ему копий этого требования с относящимися к нему документами.

В течение пяти рабочих дней¹, отсчитываемых от дня, следующего за днем получения требования, гарант рассматривает требование бенефициара и по признанию его надлежащим осуществляет в пользу бенефициара уплату требуемых сумм.

Возникает определенный вопрос относительно того, какие дни принимаются в расчет при определении конкретного срока рассмотрения требования бенефициара об оплате. С точки зрения В. А. Белова на этот вопрос отвечают URDG 758 и Конвенция ООН 1995 г., которые *obiterdictum*² указывают именно на рабочие дни (п. «а» ст. 20 URDG 758 и п. 2 ст. 16 Конвенции) [6].

Есть и принципиально иная (по мнению автора, более обоснованная) точка зрения. Ввиду того, что ни URDG 758, ни Конвенция ООН 1995 г. не являются обязательными *per se*³ для применения на территории России, исчисление сроков исполнения обязательств по независимой гарантии (при отсутствии указания на применение URDG 758) должно осуществляться по правилам исчисления сроков в статьях 191–193 ГК РФ.

Это означает исчисление срока в календарных днях, но при этом если последний день срока исполнения обязательства приходится на нерабочий день, то днем окончания является первый следующий после него рабочий день.

Вместе с тем если в тексте гарантии оговорено применение к ней URDG 758 или указание на применение к ней права одного из государств, ратифицировавших Конвенцию ООН 1995 г., и при этом коммерческие предприятия, например, принципала и бенефициара находятся в разных таких государствах, то в расчет принимаются именно рабочие дни.

Гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии (по внешним признакам)⁴, а также оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы.

Отказ бенефициару в удовлетворении его требований по независимой гарантии возможен при несоответствии требования (или прилагаемых к нему документов).

Приостановка платежа бенефициару на срок до 7 дней может иметь в качестве основания исключительно обоснованные сомнения гаранта в следующем:

- достоверности любого из представленных ему документов;
- наличии отлагательного условия для выполнения обязательства гаранта по выплате бенефициару денежных сумм – обстоятельства, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивает интересы бенефициара;
- действительности обеспеченного независимой гарантией обязательства принципала;
- принятии бенефициаром исполнения принципала по обеспечиваемому независимой гарантией обязательству без возражений.

Стороны обеспечиваемого независимой гарантией обязательства должны быть уведомлены гарантом о приостановке платежа.

Необоснованное приостановление платежа влечет ответственность гаранта перед сторонами обеспечиваемого независимой гарантией обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 368 ГК РФ, в гарантии должна быть определена сумма денежных средств на момент исполнения гаран-

¹ Условиями независимой гарантии может быть предусмотрен иной срок рассмотрения требования, не превышающий тридцати дней.

² Попутно, не имея цели предметного регулирования данного аспекта отношений (лат.).

³ Сами по себе (лат.).

⁴ Это несколько отличается от обязанностей гаранта по URDG и по Конвенции, которые предполагают, что гарант проверяет указанное требование и прилагаемые к нему документы на их соответствие не только условиям гарантии, но и друг другу (ст. 19 URDG и п. 1 ст. 16 Конвенции ООН 1995 г.).

том обязательства. Особенность независимой гарантии состоит в отсутствии у нее качества акцессорности (ст. 370 ГК РФ). Гарант лишен права выдвигать возражения, вытекающие как из основного обязательства против требований бенефициара, так и из любого другого обязательства. Возражения гаранта должны опираться на обстоятельства, поименованные в гарантии.

Гарантом по независимой гарантии может выступать любая коммерческая организация. До вступления в юридическую силу Федерального закона № 42-ФЗ¹, ГК РФ прямо предусматривал только банковские гарантии, гарантами по которым могли выступать исключительно банки и иные кредитные организации. Вместе с тем многочисленные утверждения об отсутствии юридической возможности выдачи гарантий гарантами, по которым выступают лица, не являющиеся банками (кредитными организациями)², не имеют под собой оснований в силу пункта 1 статьи 329 ГК РФ (не претерпевшего существенных изменений), закрепляющего открытый перечень способов обеспечения исполнения обязательств. В силу этого положения стороны и до вступления в силу вышеупомянутого Федерального закона могли заключить друг с другом договор, в котором могли предусматривать выдачу аналога независимой гарантии, обеспечивающей основное обязательство. Организации, не являющиеся коммерческими, также могут выдавать гарантии, однако такие «гарантии» юридически квалифицируются как поручительство (ст. 361–367 ГК РФ).

Банковские гарантии сохранились в качестве одного из видов независимой гарантии. Более того, учитывая приведенную выше проблему выдачи электронной банковской гарантии и того, что, например, Федеральный

закон № 44-ФЗ³ требует в качестве обеспечения исполнения обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) перед государственным заказчиком по контракту выдачи именно банковской гарантии.

Обязательными реквизитами независимой гарантии являются указание на ее стороны, дата выдачи, основное обязательство, сумма денежных средств, подлежащая выплате гарантом бенефициару (или способ определения данной суммы); срок на который выдана гарантия, и, наконец, обстоятельства при которых указанная сумма выплачивается. При этом ГК РФ прямо предусматривает возможность изменения суммы гарантии при наступлении определенного срока или же события.

Гарант не имеет права предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное ему принципалом, однако сама гарантия и договор гаранта с принципалом могут предусматривать иное.

Право гаранта на отзыв или изменение независимой гарантии может быть предусмотрено исключительно в самой гарантии с рядом условий, перечисленных в пунктах 2–4 статьи 371 ГК РФ.

Передача бенефициаром прав по независимой гарантии по договору цессии (уступка права требования) по общему правилу не допускается, если только в самой гарантии не закреплено иного правила, которое может быть реализовано также с рядом условий (абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 372 ГК РФ). Это соответствует пункту 1 статьи 9 «Передача права бенефициара требовать платежа» Конвенции ООН 1995 г., устанавливающей, что право бенефициара требовать платеж может быть передано, только если это разрешено в обязательстве, а также только в том объеме и таким образом, как это разрешено в обязательстве.

Бенефициар несет ответственность перед гарантом и/или перед принципалом за убытки (п. 2 ст. 15 и ст. 393 ГК РФ), ставшие следствием а) недостоверности представленных

¹ См.: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. – 9 марта. – № 10. – Ст. 1412.

² Формально прав был А. В. Волков, когда писал, что «гарантии, согласно статье 368 ГК РФ, может выдавать только банк и никакое другое лицо» [7. – С. 12–13]. Однако ввиду открытого перечня способов обеспечения исполнения обязательств это правило можно было легко обойти.

³ См.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – 8 апреля. – № 14. – Ст. 1652.

им документов и б) необоснованности предъявленного им требования об уплате сумм денежных средств по гарантии.

Гарант, в силу статьи 377 ГК РФ, обязан выплатить бенефициару сумму, на которую выдана гарантия, но ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии таковой не ограничена (если в тексте самой гарантии не указано на иное).

Основаниями для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром являются:

1. Полная уплата бенефициару суммы, выплата которой была обеспечена независимой гарантией.
2. Истечение указанного в независимой гарантии срока ее действия.
3. Односторонний отказ бенефициара от своих прав по гарантии.
4. Соглашение между гарантом и бенефициаром о прекращении независимой гарантии.

Возврат гарантии не обязателен по закону, однако самой независимой гарантией и/или соглашением между гарантом и бенефициаром он может быть предусмотрен.

Кроме того, момент фактического возврата гарантии может быть предусмотрен в качестве момента прекращения обязательств гаранта перед бенефициаром. Однако при этом полная уплата бенефициару суммы, выплата которой была обеспечена независимой гарантией, и/или истечение указанного в независимой гарантии срока ее действия прекращают ее действие независимо от факта возврата или невозврата независимой гарантии. Следует отметить, что правило о возможности связать момент прекращения гарантии весьма актуально для гарантий, выданных в документальной форме.

Гарант с того момента, когда ему стало известно о прекращении независимой гарантии, обязан уведомить об этом принципала.

Со стороны гаранта возникает право регрессного требования с принципала возмещения выплаченных по независимой гарантии сумм при умолчании соглашения о выдаче гарантии об ином.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
2. Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, дополнение № 49 (A/50/49).
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 5.
4. Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758). Ред. 2010 г. (публикация Международной торговой палаты № 758).
5. Алексеева Д. Г. Проблемы правового режима банковской гарантии // Законы России. – 2012. – № 11. – С. 41–47.
6. Белов В. А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах – источниках международного торгового права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 4. – С. 71–89.
7. Волков А. В. Обеспечение исполнения обязательств в реальных правоотношениях как залог финансовой безопасности предприятия // Гражданское право. – 2015. – № 2. – С. 12–13.
8. Гинзбург Дж. Соотношение международного и внутреннего права в СССР и в России // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 105–113.
9. Зимненко Б. Л. Соотношение общепризнанных принципов и норм международного права и российского права // Международное право. – 2000. – № 8. – С. 53–60.
10. Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994.

11. *Липовцев В. Н.* Коллизионное регулирование в *lex mercatoria* // Международное право и международные организации. – 2014. – № 4. – С. 545–550.
12. *Лукашук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России. – М., 1997.
13. Международное частное право : учебник : в 2 т. – Т. 2: Особенная часть / Е. А. Абросимова и др.; отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. – М. : Статут, 2015.
14. Международный коммерческий арбитраж: арбитражная практика 2010 г. // Корпоративный юрист. – 2011. – № 3.
15. *Налетов К. И.* Категория «коммерческое предприятие сторон» в международном частном праве // Гражданин и право. – 2009. – № 10. – С. 62–67.
16. *Овсейко С.* Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах // Банковское право. – 2001. – № 3. – С. 54–64.

Категория «натуральные обязательства» в гражданском праве**С. Д. Людвиг**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: ludwig08@rambler.ru

The Category of «Natural Obligation» in Civil Law**S. D. Ludwig**

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: ludwig08@rambler.ru

Аннотация

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с включением в главу 21 ГК РФ новой статьи 308.3 «Натуральные обязательства». Данная норма о натуральных обязательствах должна содержать определение понятия, основания его возникновения и закрепление положения о последствиях его исполнения. До сих пор существует большое многообразие концептуальных подходов к пониманию, толкованию и выявлению основных характеризующих признаков, что оказывает неблагоприятные последствия на защиту прав сторон в рассматриваемых обязательствах. В работе проводится анализ различных взглядов, где одни авторы считают, что натуральные обязательства не являются обязательством и представляют собой фактическое отношение неюридического характера, а некоторые специалисты характеризуют их как «джентльменское соглашение».

Ключевые слова: гражданское право, гражданское законодательство, обязательство, натуральные обязательства, цивилистика, судебная защита.

Abstract

This article discusses issues related to the inclusion in Chapter 21 of the Civil Code of a new article 308.3 «Natural obligation». This norm of the natural obligations should contain a definition of the grounds for its emergence and consolidation of the consequences of its implementation provisions. There is still a great variety of conceptual approaches to the understanding, interpretation and identification of the main features characterizing that has adverse effects on the protection of the rights of the parties under these commitments. The paper analyzes the different views, which some authors believe that the natural obligation is not an obligation and represent the actual ratio of non-legal nature, and some experts describe them as «gentlemen's agreement».

Keywords: civil law, civil law, the obligation, the natural obligation, civil law, judicial protection.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации содержала предложения о дополнении Гражданского кодекса (ГК) РФ нормами о натуральных обязательствах (*obligatio naturalis*). Эти предложения нашли отражение в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В главу 21 ГК РФ предлагалось включить новую статью 308.3 «Натуральное обязательство». В ней

должно было содержаться определение понятия натурального обязательства, основания его возникновения и закрепление положения о последствиях его исполнения. Однако нормы о натуральных обязательствах так и не были включены в текст Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

Данное решение законодателя, скорее всего, продиктовано не отсутствием необходимости введения норм о натуральных обязательствах в ГК РФ, а отсутствием прежде

всего на доктринальном уровне целостного представления о сущности, структуре натурального обязательства, о его конститутивных признаках и особенностях.

В цивилистической доктрине до сих пор остаются спорными вопросы о сущности, отличительных признаках, особенностях исполнения, основаниях прекращения, способах обеспечения исполнения натуральных обязательств (*obligatio naturalis*), а существующие в настоящее время подходы к их решению порождают немало практических проблем, которые не могут получить надлежащего разрешения ввиду отсутствия как законодательного регулирования, так и должного теоретического обоснования.

Многообразие концептуальных подходов к выявлению сути натуральных обязательств обусловило не только различное толкование их основных признаков, но и неоднозначное решение вопроса о возможности защиты прав сторон данного обязательства.

У цивилистов не вызывает сомнения необходимость включения в понятие натурального обязательства двух основных признаков, известных еще римскому праву и связанных с отсутствием обеспечения субъективных прав сторон натурального обязательства принудительной силой государства, т. е. посредством судебной защиты:

- отказ кредитору в защите его имущественных прав в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником его обязанности по обязательству;
- невозможность должника требовать исполненное обратно.

В российской доктрине к натуральным обязательствам, как правило, относят обозначения обязательств, по которым в отношении вытекающих из них требований истек срок исковой давности (ст. 195–208 ГК РФ) и обязательства из игр и пари (ст. 1062–1063 ГК РФ).

Возникает вопрос: почему законодатель избрал нетрадиционный механизм защиты прав кредитора в натуральном обязательстве? Ответ следует искать в самой природе натурального обязательства. Так, в «задавленных» обязательствах пропуск исковой давности можно квалифицировать как обстоятельство, при котором бездействие кредитора приводит к правовому последствию, схожему с прощением долга должника, т. е. к

прекращению обязательства, существовавшего между кредитором и должником. В действительности же отказ в иске означает лишь невозможность для кредитора защитить свое субъективное право в судебном порядке, но не прекращает обязательство (следовательно, и субъективное право кредитора), которое с пропуском срока исковой давности трансформируется в натуральное обязательство. В этом случае кредитор вправе реализовать свое право требования, используя иные правовые механизмы. При этом добровольное исполнение натурального обязательства остается на совести должника. Его действия, исходя из принципа добросовестности, определяются такой связанностью с кредитором, конститутивным признаком которой исключена возможность должника требовать исполненное обратно путем предъявления кондикционного иска. Это значит, что натуральные обязательства, как отмечал И. Н. Трепицын, «поддерживаются» долгом чести и справедливости [10. – С. 25].

Не случайно до сих пор во многих государствах (Португалия, Италия, Нидерланды, Швейцария, Великобритания и др.) романо-германской и англосаксонской правовых систем натуральные обязательства определяются как обязательства, основанные на моральном или социальном долге. В связи с этим представляет интерес мнение одного из разработчиков Гражданского кодекса Нидерландов М. Хесслинка о том, что при регламентации отношений, входящих в предмет гражданского права, целесообразно переходить от регулирования с помощью норм к регулированию с помощью принципов [12. – Р. 11]. Применительно к натуральным обязательствам речь идет о реализации принципа добросовестности в действиях кредитора и должника.

Существует несколько различных доктрин о природе натуральных обязательств, и их условно можно разделить на четыре группы.

Первая доктрина исходит из того, что натуральные обязательства по своей юридической природе не являются обязательствами [6. – С. 293] и представляют собой фактические отношения, не имеющие юридической природы. Сторонники второй доктрины считают, что исполнение натуральных обязательств определяется «долгом совести»,

«велением морали» [7. – С. 519–520; 9. – С. 366]. Третья доктрина характеризует натуральные обязательства как «джентльменское соглашение». Четвертая доктрина рассматривает натуральные обязательства в качестве «квазиобязательств» [8. – С. 70], обязательств, имеющих все признаки, характеризующие обязательства, за исключением права исковой защиты [5. – С. 97].

Существенной особенностью натуральных обязательств является то, что исполненное по таким обязательствам не может быть истребовано обратно, в порядке исового производства как ненадлежаще исполненное. Это означает, что у натурального обязательства имеется правовое основание для приобретения имущества, а если бы такое правовое основание отсутствовало, то в порядке кондикционного иска данное имущество могло быть истребовано обратно. Поэтому натуральные обязательства нельзя рассматривать как неюридические явления.

Концепция натурального обязательства как «джентльменского соглашения» в основном построена на принципах, характерных для англо-саксонской правовой семьи, исходя из концепции «мягкого права» (soft law). В качестве примеров можно привести применяемые в международном праве договоры и соглашения, в которых в качестве применимого или базового права избрано англо-саксонское право. Как указывает В. Ансон, в англо-саксонском праве «участники деловой сделки могут предусмотреть, что они не имеют намерения принять на себя юридические обязательства, и суд в этом случае будет рассматривать их обязательства как обязательство чести» [2. – С. 52].

В англо-саксонском праве помимо «джентльменских соглашений» существуют и другие договоры, не имеющие исовой защиты. К этим договорам относятся договоры, исполненные по истечении срока исовой давности, а также иные договоры, которые лишены исовой защиты из-за несоблюдения установленной формы или в силу прямого указания закона. Например, невозможно требовать в судебном порядке вернуть гонорар уплаченный лицам, практикующим без официального разрешения в качестве врача или юриста.

По мнению Р. О. Халфиной, нельзя ставить знак равенства между договорами, ли-

шенными исовой защиты в гражданском праве Англии и натуральными обязательствами, указывая на то, что английский «суд в некоторых случаях... может предоставить непосредственную защиту договорам, лишенным исовой силы, что не может иметь места в отношении натуральных обязательств» [11. – С. 111–120]. И объясняется это своеобразием английской правовой системы.

Таким образом, концепция натурального обязательства как «джентльменского соглашения» вряд ли может применяться для исследования натуральных обязательств, существующих в континентальном, в том числе российском, праве.

Дискуссионным остается также и вопрос о том, какие гражданско-правовые отношения относятся к натуральным обязательствам, и по этому поводу существует несколько различных мнений. Для российской цивилистики наиболее распространенной и признаваемой является концепция о том, что к натуральным обязательствам относятся требования, по которым истек срок исовой давности, и требования, возникающие из игр и пари.

В частном праве практически всех правовых систем континентального права существует институт натуральных обязательств, при этом следует отметить, что данный институт может включать в себя не только требования с истекшим сроком исовой давности, но и требования, вытекающие из игр и пари. Так, во Франции к натуральным обязательствам относятся семейные или «смежные» с ними имущественные отношения, такие как обязанность предоставить детям приданое, обязанность содержать внебрачных детей.

В Германии к натуральным обязательствам относят вознаграждение свахе (пар. 656 BGB) и помолвка (пар. 1297 BGB). В немецкой цивилистике существует мнение, что к натуральным обязательствам относится соглашение об уплате вознаграждения проститутке, поскольку закон¹ признает юридическое требование из такого соглашения, но допускает его неисполнение или частичное неисполнение, а также имущественные отно-

¹ См.: Параграфы 1–2 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG) vom 20. Dezember, 2001 (BGBl. I. S. 3983).

шения, возникающие в случаях искусственного оплодотворения и суррогатного материнства. Существует также мнение о том, что натуральными являются обязательства, исполняемые после объявления должника банкротом.

Натуральное обязательство может быть прекращено и обеспечено теми же способами, которые признаются правом в отношении любого гражданского обязательства, если иное не вытекает из существа натурального обязательства или если закон не содержит в этом отношении прямого запрета, как это, например, установлено частью 2 статьи 411 ГК РФ, которая запрещает зачет требований, если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек.

Как показывает развитие гражданского права, натуральные обязательства возникают неизбежно. Без них гражданское право не обходится. Однако натуральное обязательство имеет свой, отличный от иных обязательств, правовой механизм. Натуральное обязательство представляет собой сочетание реальной сделки и бесспорного обязательства.

Аргументом исследователей натуральных обязательств, отрицающих правовой характер этих отношений, является невозможность принуждения со стороны кредитора в период времени между возникновением натурального обязательства и его исполнением, когда оно существует как «голое право». При этом только исполнение натурального обязательства превращает это «голое право» в признаваемое правом действительное правоотношение, не просто имеющее юридическую защиту, но и являющееся бесспорным.

Аналогичный правовой механизм характерен для реальной сделки. Для реальной сделки определенные правомерные действия порождают юридические последствия только после передачи вещи, несмотря на то, что до этого момента стороны могут совершать признаваемые правом и юридически значимые действия, например, согласование условий договора займа. Такой «отложенный правовой эффект» существует не только в реальных сделках, но и в натуральных обязательствах.

Юридические последствия натуральное обязательство создает только после своего

исполнения, создающего презумпцию действительного и правомерного правоотношения, которое не может быть оспорено в судебном порядке. В том случае гражданское правоотношение находится в состоянии правовой неопределенности, как, например, в случае истечения исковой давности. Право переходит в такую форму, для которой характерно, что признание действительности правоотношения и его исполнение совпадают по времени, и вместе с тем исполненное в рамках данного правоотношения не может быть оспорено в суде. По сути институт натурального обязательства представляет собой правовой режим, при котором правоотношение исполняется, юридически признается и защищается одновременно.

Исполнение в натуральном обязательстве имеет особое значение, так как выполняет одновременно несколько юридических функций, свойственных именно этому правоотношению. Исполнение натурального обязательства создает презумпцию наличности, правомерности и действительности обязательства, а также создает презумпцию признания этого обязательства исполняющей стороной, чем, в частности, объясняется и то, почему в натуральном обязательстве надлежащим исполнением признается даже исполнение, произведенное под влиянием заблуждения о юридическом характере обязательства. При этом, поскольку исполненное не может быть истребовано обратно и, соответственно, судебная ревизия данного правоотношения невозможна, указанные презумпции по сути приобретают характер неопровержимых.

Натуральные обязательства могут прекращаться, изменяться или обеспечиваться любым не противоречащим его существу способом, не только основанным на взаимной воле участников такого обязательства, но и односторонними действиями, если только законом не установлен запрета на такие действия в отношении конкретного обязательства. Натуральным обязательством следует считать относительное правоотношение, которое может быть исполнено только действиями должника, поэтому натуральное обязательство, безусловно, является обязательством. Если считать обязательством правоотношение, в котором одно лицо имеет право требовать от другого определенных действий,

то также нет оснований не признавать натуральное обязательство обязательством. Если считать, что требование кредитора непременно должно быть облачено в исковую форму, то натуральное обязательство нельзя считать обязательством, с чем трудно согласиться, поскольку подавляющее число обязательств, исполняется вне исковой формы.

Возникновение натуральных обязательств неизбежно в силу присущего гражданскому праву диспозитивного способа правового регулирования, весь массив возможных отношений гражданских правоотношений не может быть исчерпывающе описан и урегулирован нормами закона.

Отношения участников гражданских правоотношений регулируются основанными на воле сторон соглашениями, при этом соглашения не могут описать все возможные последствия их частичного или ненадлежащего исполнения. Со времен появления консенсуальных договоров вещь (объект гражданского права) и субъективное право на нее могут существовать раздельно, при этом фактическое держание вещи и субъективное право на нее не совпадают, в связи с этим неизбежно

возникают ситуации правовой неопределенности, когда в отношении одного и того же объекта гражданских прав одновременно существуют субъективные права различных субъектов. В случаях, когда такая правовая неопределенность не может быть разрешена таким образом, чтобы были прекращены все конкурирующие субъективные права, кроме одного, может быть использован режим натурального обязательства.

История развития и существования института натуральных обязательств свидетельствует о том, что, несмотря на все доводы и высказывания противников особой регламентации данного института гражданского права, законодатели многих стран мира не могут без нее обойтись. Поэтому, разработчикам проекта изменений в Гражданский кодекс РФ следует вернуться к вопросу включения положений о натуральных обязательствах в гражданское законодательство, так как натуральные обязательства могут стать одним из эффективных средств прогресса и морализации гражданского права.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Ансон В. Договорное право. – М., 1984.
3. Белов В. А. Имущественные комплексы: очерк теории и опыт догматической конструкции по Российскому гражданскому праву. – М. : АО «Центр ЮриИнфор», 2004.
4. Бельх В. С. Правовые основы несостоятельности (банкротства) : учебно-практическое пособие / В. С. Бельх, А. А. Дубинчин, М. Л. Скуратовский; под общ. ред. В. С. Якушева. – М. : Норма ; Инфра-М, 2001.
5. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. – СПб. : Типография А. Думашевского, 1875.
6. Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944.
7. Морандьер Л. Ж. де ла. Гражданское право Франции : в 3 т. – Т. 2. – М. : Издательство иностранной литературы, 1960.
8. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. – М. : Госюриздат, 1950.
9. Саватье Р. Теория обязательств. – М. : Прогресс, 1972.
10. Трепицын И. Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. – Варшава : Тип. Варш. учеб. окр., 1914.
11. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1959.
12. Hesselink M. W. The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission // Global Jurist Frontiers. – 2001. – Vol. 1. – Is. 1.

Независимая гарантия. Новое в законодательстве

Ю. В. Петровичева

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: jplawyer@yandex.ru

Independent Warranty. The New Legislation

Yu. V. Petrovicheva

PhD, Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: jplawyer@yandex.ru

Аннотация

Независимая гарантия как способ исполнения обязательств широко применяется в банковском секторе. Автор статьи раскрывает независимость банковской гарантии с учетом изменений Гражданского кодекса РФ, обращаясь к нормам, регулирующим международные банковские гарантии. В статье исследуется структура банковской гарантии, которая состоит из совершения нескольких сделок. Первая связана с заключением соглашения о банковской гарантии между принципалом по основному обязательству и гарантом (т. е. кредитной организацией или иным лицом, уполномоченным ее выпускать). Вторая заключается в выдаче банковской гарантии гарантом в пользу бенефициара при неисполнении денежной обязанности со стороны принципала по основному обязательству. Банковская гарантия должна иметь определенную форму, место получения (исполнения) гарантии, сроки действия независимой гарантии и сроки рассмотрения требований бенефициара. В работе раскрывается содержание гарантии и договора о предоставлении гарантии. С учетом новшеств в банковской гарантии автор обращает внимание на различия оснований отказа в выплате бенефициару по гарантии определенной суммы, указанной в ней, и основания, по которым гарант вправе приостановить действие по выплате денежной суммы бенефициару. В рамках ответственности по банковской гарантии и договору о предоставлении гарантии сохраняется принцип неограниченной ответственности гаранта перед бенефициаром суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. В положения об ответственности по независимой гарантии добавлена статья 375.1 ГК РФ о возмещении бенефициаром гаранту или принципалу убытков при наличии определенных оснований. Остается дискуссионным вопрос о повторном удовлетворении требования, которое выдвигает бенефициар гаранту даже, если принципал осуществил платеж.

Ключевые слова: независимая (банковская) гарантия, гарант, бенефициар, договор о банковской гарантии, денежная сумма, Унифицированные правила.

Abstract

Independent warranty obligations as a method of execution is widely used in the banking sector. Taking into account the changes in the Civil Code of the Russian Federation, the author reveals the independence of the bank guarantee, referring to the rules governing international bank guarantees. The article explores the structure of a bank guarantee, which consists of a number of transactions. The first agreement between the principal bank guarantee on the principal obligation and the guarantor (the credit institution or other person authorized to release it). The second is to issue a bank guarantee a guarantee in favor of the beneficiary under the monetary obligations of failure on the part of the principal under the main obligation. The bank guarantee must have a certain shape, place of receipt of (performance) a warranty period of independent guarantees and terms of consideration of the beneficiary's requirements. The paper reveals the contents of the guarantee and a contract of guarantee amount to rights and obligations. Given the advances in the bank guarantee the author draws attention to the differences in the reasons for refusal to pay to the beneficiary under the guarantee a certain amount specified in it, and the grounds on which the guarantor is entitled to suspend the payment of a sum of money to the beneficiary. As part of the responsibility for the bank guarantee and the contract of guarantee is

maintained the principle of unlimited liability of the guarantor to the beneficiary of the amount by which the guarantee was issued, unless otherwise stipulated in the guarantee. The provisions on liability for independent guarantee Add article 375.1. Civil Code of the Russian Federation for compensation for the beneficiary to the guarantor or the principal losses if certain grounds. It remains debatable question of re-meeting the requirement that the beneficiary brings the guarantor even if the principal has to make payment.

Keywords: Independent (bank) guarantee, guarantor, the beneficiary, the contract of the bank guarantee; monetary sum, Unified Rules.

В российском гражданском праве банковские гарантии как способ обеспечения обязательств, в частности договорного регулирования, появились относительно недавно и за последние десятилетие стали наиболее популярным методом изначально в банковском секторе по обеспечению выполнения различных гражданско-правовых договоров.

Банковская гарантия впервые получила свое правовое закрепление в части первой Гражданского кодекса РФ в 1994 г. в разделе обязательственного права.

Статья 368 ГК РФ заменяет банковскую гарантию на независимую гарантию. Термин «независимая гарантия» заимствован из международных актов и применяется во внешнеэкономических сделках.

Наравне с национальным законодательством, регулирующим банковскую гарантию, основными международными нормами служат Унифицированные правила для гарантий по первому требованию 1992 г. URDG1 и Унифицированные правила для гарантий по требованию 2010 г. (публикация МТП № 758) (далее – Правила 2010 г.) URDG2. Международным договором, регулирующим банковскую гарантию, выступает Нью-Йоркская конвенция ООН 1995 г. о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

Следует сказать, что ведущее право в применении независимой гарантии до недавнего времени оставалось только за кредитными организациями. Данное право является одним из направлений деятельности кредитных организаций, указанных в Федеральном законе от 2 декабря 1992 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. 05.04.2016), также накопленной практикой их применения в банковском сообществе «с учетом норм российского и международно-правового регулирования независимых гарантий». В результате чего в литературе делает-

ся вывод о комплексном характере правового регулирования в сложившемся международном банковском законодательстве [3].

В рамках данного закона предстоит рассмотреть институт независимых гарантий и раскрыть его содержание.

Согласно статье 368 ГК РФ, по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Согласно статье 2 Правил 2010 г., гарантия по своей природе является самостоятельным соглашением, независимым от основного контракта или тендера, на которых она основывается, поэтому гарант никаким образом не связан таким контрактом или тендером, несмотря на то, что ссылки на них содержатся в тексте гарантии. Обязанность гаранта – уплатить денежную сумму, указанную в гарантии, по представлении письменного требования платить и других документов, указанных в гарантии, которые по внешним признакам соответствуют условиям, описанным в гарантии.

Согласно статье 329 ГК РФ, общими критериями для всех способов обеспечения обязательств является акцессорный их характер и зависимость от основного (обусловленного) обязательства. В случае недействительности основного обязательства обеспеченными следует считать последствия по возврату имущества, полученного по основному обязательству. Прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспеченного им обязательства.

Данное положение также анализирует Н. Ю. Ерпылева: «Обеспечиваемое обяза-

тельство должно быть помещено в текст гарантии, что соответствует и международной банковской практике». Ссылка на основной контракт «...присутствует в обязательном порядке в любой банковской гарантии», «упоминание о нем необходимо для того, чтобы подчеркнуть юридическую природу банковской гарантии как средства обеспечения надлежащего исполнения обязательств») [3].

Однако выделяют специфику банковской гарантии, отведя ей роль абстрактного обязательства, независимого от основного обязательства.

Впервые понятие «независимая банковская гарантия» упоминается в Конвенции ООН 1995 г. «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах». Более четко и детально формулируется принцип независимости гарантии от основного обязательства как основополагающего признака самостоятельного продукта в положениях ГК РФ. Статья 370 ГК РФ отмечает независимость банковской гарантии (необусловленное обязательство) от основного обязательства, т. е. обязательства, содержащегося в банковской гарантии, между гарантом и бенефициаром, заключенного в счет любого другого обязательства, не зависящего от него. Такое обязательство, вытекающее из независимой гарантии, может быть реализовано путем предъявления требования бенефициаром к гаранту об удовлетворении его требований независимо от основного обязательства, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Принцип независимости банковской гарантии наиболее полно раскрывается в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий».

Абстрактность банковской гарантии проявляется в правовой природе соглашения о выдаче банковской гарантии. Среди ученых-цивилистов существует несколько позиций. Одни обосновывают, что банковская гарантия носит договорную структуру связей между гарантом, бенефициаром и принципалом, другие делают вывод об односторонней сделке гаранта и бенефициара. Банковская гарантия – письменное обязательство по уплате денежных средств лица, исполняемое при

предъявлении бенефициаром соответствующего требования.

Структура банковской гарантии состоит из совершения нескольких сделок; первая связана с заключением соглашения о банковской гарантии между принципалом по основному обязательству и гарантом (т. е. кредитной организацией или иным лицом, уполномоченным ее выпускать); вторая – с выдачей банковской гарантии гарантом в пользу бенефициара при неисполнении денежной обязанности со стороны принципала по основному обязательству.

Для начала рассмотрим вопрос о соглашении о выдаче банковской гарантии, по которому гарант обязывается перед принципалом предоставить кредитору принципала банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения основного обязательства.

Как отмечается в различных источниках, договор о выдаче банковской гарантии представляет собой возмездный, взаимный договор о совершении сделки. Существует мнение о том, что соглашение о выдаче банковской гарантии является договором комиссии. Выдача гарантии осуществляется в интересах должника (принципала) в основном обязательстве, так как принципал обращается к гаранту о заключении соглашения о банковской гарантии.

Положение о выдаче банковской гарантии, являющейся односторонней сделкой, реализуется по первому требованию бенефициара, т. е. третьим лицом, не являющимся стороной в обязательстве. Если гарантия предоставлена бенефициару, то она сохраняет силу при отсутствии встречного предоставления со стороны принципала [4].

В данном случае можно сделать вывод, что принцип независимости пересекается с абстрактностью односторонней сделки по выдаче банковской гарантии. Отсутствие основного обязательства не влечет недействительности соглашения о выдаче банковской гарантии. Л. Г. Ефимова придерживается точки зрения, что в данном контексте банковская гарантия может расцениваться как ценная бумага.

Специфика независимой гарантии проявляется в ее субъектном составе участников. Статья 368 ГК РФ дает основания о необходимости указания всех участников основного

и обеспечительного обязательства, т. е. гаранта, принципала и бенефициара.

Договор о выдаче банковской гарантии заключается между гарантом и принципалом, т. е. должником по основному обязательству, во исполнение которого заключается соглашение о выдаче банковской гарантии. Бенефициар – третье лицо в банковской гарантии, во исполнение которого заключается соглашение о банковской гарантии. В случае неисполнения основного обязательства принципалом гарант по первому требованию бенефициара удовлетворяет свою обязанность в пользу бенефициара денежное требование.

Однако на сегодняшний день судебная практика, как известно, в отношении обязательности упоминания в гарантии фигуры бенефициара остается дискуссионной. Президиум ВАС РФ избрал линию, в соответствии с которой «отсутствие в банковской гарантии указания бенефициара... не является основанием для признания ее недействительной», в данной ситуации «...обязательство по гарантии должно исполняться в пользу кредитора (бенефициара), предъявившего гаранту подлинник банковской гарантии» (п. 8 Информационное письмо ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ»). Однако пересмотр приведенной установки, направленной на сужение возможностей ликвидации исследуемых обеспечительных сделок, в статье 368 ГК РФ императивно требует включения в гарантию указания и о бенефициаре.

Статья 368 ГК РФ и Постановление Пленума ВАС от 23 декабря 2012 г. № 14 подтверждает факт, что «банковская гарантия считается действительной при наличии отсылки к договору, являющемуся основанием возникновения обязательств принципала перед бенефициаром, либо если указан характер обеспеченного гарантией обязательства»¹. Надо оговориться, что указанная позиция спорная. Анализируя Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 20 января 2016 г. № 09АП-55938/2015, О. М. Олейник делает вывод, что ссылка в

гарантии на основное обязательство не меняет независимой природы гарантии. Независимость гарантии обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ), а также отсутствием у гаранта права на отказ в выплате при предъявлении ему повторного требования (п. 2 ст. 376 ГК РФ).

Поскольку доказательств выплаты суммы по банковской гарантии ответчиком ПАО АКБ «Держава» не представлено ввиду заявленного письменного требования бенефициара, суд признал требование истца МДОУ «Детский сад № 19» о взыскании задолженности в размере 299 957,80 рублей правомерно предъявленным. Ввиду отказа со стороны гаранта в выплате по первому требованию бенефициара истцом было повторно направлено требование с приложением всех необходимых документов для совершения платежа по Банковской гарантии, предусмотренных пунктом 2.2 Банковской гарантии. Суд подтвердил позицию первой инстанции и взыскал сумму задолженности с кредитной организации [6].

Связь банковской гарантии с основным обязательством усматривается, как подчеркивают большинство исследователей данной проблемы, и в том, что при предъявлении требования платежа бенефициар должен сослаться на неисполнение обязательства принципалом. Иными словами, после выдачи гарантии должно произойти определенное изменение юридического состава в основном обязательстве: неисполнение его должником. Следовательно, если такое неисполнение было до выдачи гарантии, то оно не может рассматриваться как основание удовлетворения соответствующего требования.

**Форма гарантии, место получения
гарантии, сроки рассмотрения
требований бенефициара**

В соответствии со статьей 374 ГК РФ, требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или приложении к нему бенефициар должен указать обстоя-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий».

тельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии.

Правила 2010 г. предусматривают такого рода гарантию, которая может иметь форму электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ), согласно которой банк гарантирует рассмотрение требования бенефициара.

Данное правило подтверждается судебной практикой. В одном из Постановлений Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда по делу № А60-25104/2015 между ООО «КАНАЛИ С.П.А.» (CANALI S.P.A.) и ООО «Селена» заключено соглашение о франчайзинге. В исполнение договора ООО «Селена» (принципал) заключает договор о банковской гарантии с акционерным обществом Сбербанк России. Сбербанк России (гарант) предоставил гарантийное письмо от 11 марта 2013 г. № 16/7003/0000/241. Гарантия подчиняется действию Правил 2010 г.¹

В связи с нарушением со стороны общества «Селена» обязательств об оплате товара (в течение 90 дней после даты выставления счета-фактуры полученный товар не оплачен) истец-бенефициар предъявил ПАО «Сбербанк России» требование платежа по гарантии в размере 126 161,48 евро с приложением копий неоплаченных счетов-фактур и товарно-сопроводительных документов.

В международной гарантии большое значение уделяется месту выдачи гарантии. Платеж должен быть совершен в отделении или конторе гаранта или контргаранта, выдавшего данную гарантию или контргарантию, или в ином месте, которое может быть указано в гарантии или контргарантии («место платежа»). Требование бенефициара о выплате по данной гарантии должно быть получено гарантом в письменном виде заказным письмом в месте выдачи гарантии по указанному в ней адресу с приложением документов, подтверждающих выполнение бенефициаром его обязательств по соглашению.

Данное требование было соблюдено Сбербанком России. Факт доставки отправления об отказе в платеже уведомлением о вручении истцу ПАО «Сбербанк России» был

доказан. Рассмотрев требование бенефициара о выплате по банковской гарантии, Сбербанк России принял решение об отказе в платеже. Судами установлено, что уведомление об отказе в платеже, направленное ПАО «Сбербанк России» истцу, не оспаривается им.

В результате исследования доказательств ПАО «Сбербанк России» выяснилось, что пропущен установленный статьей 24е Правил 2010 г. пятидневный срок уведомления бенефициара об отказе в выплате. Суд установил, что банк, в силу статьи 24f Правил 2010 г., лишается права ссылаться на то, что требование и любые связанные с ним документы не являются надлежащим требованием, и, следовательно, обязан произвести платеж бенефициару по тем документам, которые были ему направлены. В связи с данными обстоятельствами суд удовлетворил заявленные иски в полном объеме.

Суд кассационной инстанции отметил судебные акты нижестоящих инстанций и указал следующее. Поскольку данная гарантия подчинена Правилам 2010 г. на основании пункта а статьи 1, гарант установил иной срок для рассмотрения требования бенефициара и платежа, чем срок, указанный в статьях 20, 24 Правил 2010 г. Следовательно, уведомление об отказе в выплате по банковской гарантии соответствует условиям гарантии. Данные унифицированные правила не подлежат удовлетворению, поскольку могут быть применены только в случае отсутствия в условиях самой банковской гарантии срока на рассмотрение требования бенефициара и приложенных к нему документов. В таком случае банком не пропущен срок для заявления возражений против платежа по гарантии².

Сроки действия банковских гарантийных обязательств

Срок является существенным условием независимой гарантии. Как правило, в гарантии должен предусматриваться срок, на который выдана независимая гарантия и в течение которого ее можно предъявить гаранту для осуществлению выраженного в ней права на получение платежа. В соответствии со статьей 375 ГК РФ, гарант должен рассмотреть требование бенефициара в течение пяти

¹ См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 ноября 2015 г. по делу № А60-25104/2015.

² Там же.

дней, и, если требование признано им надлежащим, произвести платеж. Условиями независимой гарантии может быть предусмотрен иной срок рассмотрения требования, не превышающий тридцати дней. Как уже отмечалось, данное правило широко распространено в международных гарантиях и заимствовано из Правил 2010 г.

Гражданский кодекс (ст. 373) предусматривает срок, в течение которого начинает действовать банковская гарантия. Банковская гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом. Представление требования по гарантии означает его вручение именно банку-гаранту.

В судебной практике также встает вопрос о моменте отправки банковской гарантии. Практика статьи 194 ГК РФ исходит из двух способов совершения тех или иных действий. Общая норма предусматривает, что совершение действия может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Когда речь идет о совершении действия, которое должно быть осуществлено в организации, то срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции.

Банковская гарантия, согласно российскому законодательству, должна быть представлена, т. е. вручена, бенефициаром гаранту. Законодатель исходит из того, что если бенефициар банковской гарантии является организацией, то отправка требования будет осуществляться в течение рабочих часов организации-гаранта (чаще всего кредитной организации) [5].

Опыт международных операций по отправке и дальнейшим действиям банков-гарантов, регулируемым Правилами 2010 г., содержит определенные требования к банковской гарантии, которые должны быть выполнены банком-корреспондентом банка-гаранта. Банк-гарант, установивший, что предоставление является надлежащим, обязан выплатить сумму, указанную в банковской гарантии, но не может осуществить платеж за пределами своих рабочих банковских часов. Следовательно, срок предъявления международных банковских гарантий гаранту не может быть позднее рабочего времени самого гаранта. В силу статьи 20 Правил 2010 г., если представление требования не содержит

указания о том, что оно будет завершено позднее, то гарант должен определить, является ли такое требование надлежащим, в течение пяти рабочих дней, следующих за днем представления. Когда гарант установит, что требование является надлежащим, он обязан платить [5].

Гарант может заявить возражения против платежа. Данный срок носит пресекающий характер и не может быть восстановлен судом при его пропуске.

Содержание гарантии и договора о предоставлении гарантии составляют права и обязанности. Выдача гарантии является односторонней сделкой по удовлетворению требований бенефициара в результате неисполнения основанного обязательства, заключенного между принципалом и бенефициаром. Соглашение о выдаче гарантии выдается в целях выполнения основного обязательства, заключенного между принципалом и бенефициаром, которое должно быть исполнено гарантом по основному обязательству.

В результате выданной гарантии гарант должен выплатить в пользу бенефициара указанную в гарантии денежную сумму.

Гражданский кодекс закрепляет правило о безотзывности независимой гарантии. В случаях, когда по условиям независимой гарантии допускается ее отзыв или изменение гарантом, такой отзыв или такое изменение производится в форме, в которой выдана гарантия, если иная форма не предусмотрена гарантией.

Следующее правило статьи 372 ГК РФ закрепляет, что принадлежащее бенефициару право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное. Законом допускается передача права требования по гарантии третьим лицам при условии уступки тому же лицу прав по основному обязательству.

Пункт 2 указанной статьи предусматривает такое условие независимой гарантии, при котором допускается передача бенефициаром права требования к гаранту, которая возможна лишь с согласия гаранта, если в гарантии не предусмотрено иное.

Далее обратимся к порядку представления бенефициаром независимой гарантии требований к гаранту для осуществления платежа. Как уже упоминалось независимая

гарантия должна быть облечена в письменную форму и должна быть предъявлена с приложением определенных документов, которые свидетельствуют о наличии оснований для осуществления платежа.

Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом. Статья 374 ГК РФ детализирует сумму, указанную в гарантии, т. е. обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия.

В ныне действующем ГК РФ следует различать основания отказа в выплате бенефициару по гарантии определенной суммы, указанной в ней, и основания, по которым гарант вправе приостановить действие по выплате денежной суммы бенефициару.

Когда мы имеем ввиду основания отказа гаранта в удовлетворении требования по осуществлению платежа, это означает, что гарантия признана ненадлежащей, и бенефициар лишается возможности сослаться на гарантию даже несмотря на ее независимость. Как следствие, такая гарантия может считаться не возникшей.

Согласно статье 375 ГК РФ, отказ гаранта в удовлетворении требований платежа состоит в том, что (первое) требование бенефициара или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии и (второе) что пропущен срок действия независимой гарантии (т. е. предъявления его к платежу). Гарант должен уведомить об этом бенефициара в срок, предусмотренный пунктом 2 статьи 375 ГК РФ, указав причину отказа. Так, из судебной практики в Постановлении Арбитражного суда МО от 14 апреля 2016 г. по делу № А40-208515/2014 суд кассационной инстанции оставил в силе судебные акты нижестоящих инстанций ввиду того, что по заключенной гарантии от 20 июня 2013 г. № БГ-130620/0373200004213000070 в обеспечение надлежащего исполнения третьим лицом (принципалом) работ перед истцом (бенефициар) по договору ответчик (гарант) безотзывно обязуется выплатить бенефициару любую сумму, не превышающую 5 385 642,30 рублей, не позднее 5 рабочих дней с даты получения письменного требова-

ния бенефициара, содержащего указание на то, в чем состоит нарушение принципалом обязательств, в обеспечение которых выдана гарантия¹.

Представленные документы и само требование бенефициара к гаранту об уплате денежной суммы не подписаны руководителем бенефициара или уполномоченным лицом и не заверены печатью бенефициара. Кроме того, к требованию не приложены заверенные уполномоченным лицом бенефициара и печатью копии документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего требование об уплате денежной суммы по гарантии, в случае, если требование подписано не руководителем бенефициара. При таких обстоятельствах суд отказал в выплате денежных средств бенефициару.

Второе основание при неудовлетворении требований бенефициара по гарантии – право гаранта приостановить платеж на срок до семи дней, если он имеет разумные основания полагать:

- что какой-либо из представленных ему документов является недостоверным;
- обстоятельство, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивала интересы бенефициара, не возникло;
- основное обязательство принципала, обеспеченное независимой гарантией, недействительно;
- исполнение по основному обязательству принципала принято бенефициаром без каких-либо возражений.

Надо иметь в виду, что приостановление платежа по гарантии является временной мерой, при которой гарант должен убедиться в обоснованности предъявления к нему требований. По правилам пункта 3 статьи 376 ГК РФ, в случае приостановления платежа гарант обязан уведомить бенефициара и принципала о причинах и сроке приостановления платежа незамедлительно.

Приостановление действия гарантии имеет несколько последствий. Для данной меры предусмотрены сроки, на которые платеж должен быть приостановлен. По истечении срока и при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требований бенефициара

¹ См.: Постановление Арбитражного суда МО от 14 апреля 2016 г. по делу № А40-208515/2014.

гарантия должна быть исполнена в пользу бенефициара. Кроме того, пунктом четыре вышеназванной статьи предусмотрена ответственность гаранта перед бенефициаром и принципом за необоснованное приостановление платежа.

Если такие основания для отказа гаранта в удовлетворении требований бенефициара в выплате денежной суммы все же имеются, то такие гарантии следует считать прекращенными.

**Ответственность по банковской
гарантии и договору
о предоставлении гарантии**

Статья 377 ГК РФ сохраняет принцип неограниченной ответственности гаранта перед бенефициаром суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. Такая ответственность возможна при невыполнении или ненадлежащем выполнении гарантом перед бенефициаром удовлетворения требования по гарантии, если в гарантии не предусмотрено иное. В Постановлении Девятого Апелляционного арбитражного суда от 25 февраля 2016 г. № 09АП-2003/2015-ГК по делу А40-52292/15 иск о взыскании денежной суммы по банковской гарантии, процентов за пользование денежными средствами правомерно частично удовлетворен, поскольку нарушение сроков выполнения работ принципалом было связано с ненадлежащим исполнением обязательств бенефициара.

Если исходить из денежного характера суммы по независимой гарантии, то при несвоевременном исполнении гарантом своего обязательства к гаранту может быть предъявлено взыскание неустойки по статье 395 ГК РФ в качестве меры гражданско-правовой ответственности. Данная позиция подтверждена в пункте 6 Информационного письма ВАС РФ¹.

В положения об ответственности по независимой гарантии добавилась статья 375.1. ГК РФ, которая содержит в себе обязанность со стороны бенефициара возместить гаранту или принципалу убытки, которые причинены

вследствие того, что представленные им документы являлись недостоверными, либо предъявленное требование являлось необоснованным. Статья 375.1 ГК РФ новая в российской практике.

Право регресса гаранта

При удовлетворении гарантом требований бенефициара ввиду неисполнения условий со стороны принципала, гарант обязан потребовать от принципала, в соответствии с пунктом 1 статьи 379 ГК РФ, возмещения суммы, уплаченной бенефициару по основному обязательству, заключенному между принципалом и бенефициаром. Данная норма говорит о возмездности (о взаимном характере обязательств) независимой гарантии. «Возмездность касается только отношений гаранта и принципала и не может рассматриваться в качестве основания к отказу гаранта в удовлетворении требований бенефициара» [2]. Суммы, выплаченные гарантом, должны быть возмещены принципалом, т. е. должником по основному обязательству. В противном случае, как правильно указано в работах многих цивилистов, целесообразным будет рассуждать о неосновательном обогащении принципала [4]. Данная норма широко применяется судами.

Постановлением Девятого Апелляционного арбитражного суда² исковое заявления о взыскании денежных средств, уплаченных по банковской гарантии, в порядке регресса, а также неустойки удовлетворено правомерно, поскольку принципал не исполнил свое обязательство по возмещению понесенных гарантом расходов в связи с выплатой по банковской гарантии.

Гарант не вправе требовать от принципала возмещения денежных сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, за исключением случаев, если соглашением гаранта с принципалом предусмотрено иное либо принципал дал согласие на платеж по гарантии.

Последнее, что нужно отметить о гарантии, ее прекращение. В статье 378 ГК РФ ука-

¹ См.: Информационное письмо ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса о банковской гарантии».

² См.: Постановление Девятого Апелляционного арбитражного суда от 17.06.2015 №09-АП-22879/15 по делу А40-105298/14

зано, что обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

Независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо возвратить гаранту выданную им гарантию.

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 статьи 378 ГК РФ, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия.

Гарант, которому стало известно о прекращении независимой гарантии по основаниям, предусмотренным названной статьей, должен уведомить об этом принципала без промедления.

Причем в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных

вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» указано, что несовпадение срока банковской гарантии со сроком основного обязательства само по себе не является основанием для признания гарантии недействительной, так как гарант и бенефициар свободны в установлении своих прав и обязанностей.

Хотя из ГК РФ исключили норму, которая гарантировала бы повторное удовлетворение требования, которое выдвигает бенефициар, даже в случае, если денежные средства были списаны со счета принципала по основному обязательству и предъявлены платежные документы гаранту, есть мнение, что повторное удовлетворение требования реализуется через принцип независимости гарантии от основного обязательства. Данное повторное требование, заявленное в срок или даже в случае пропуска срока, подлежало удовлетворению гарантом по основному обязательству. Такого рода удовлетворение расценивается в судебной практике как злоупотребление правом и могло быть взыскано гарантом в качестве неосновательного обогащения [1].

Список литературы

1. Аникина Е. Б., Шубенин В. Г. Какие риски таит в себе повторное требование по гарантии // Международные банковские операции. – 2015. – № 2 (56). – URL: http://www.reglament.net/bank/mbo/2015_2/get_article.htm?id=4048
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2005.
3. Ерпылева Н. Ю. Структура, форма и содержание банковских гарантий в международном банковском праве // Банковское право. – 2011. – № 2. – С. 41–48.
4. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. – М.: НИМП, 2001.
5. Кобахидзе Г. К. URDG 758 и сроки действия банковских гарантийных обязательств // Международные банковские операции. – 2015. – № 1 (55). – URL: http://www.reglament.net/bank/mbo/2015_1/get_article.htm?id=3877
6. Олейник О. М. Требование платежа по банковской гарантии: тенденции российской и международной судебной практики // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2014. – № 4. – С. 75–89.
7. Поваров Ю. С. Содержание банковской (независимой) гарантии // Банковское право. – 2015. – № 2. – С. 13–19.

Отдельные аспекты регистрации по месту жительства**С. С. Новицкий**

кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела по выработке государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний Департамента нормативно-правового регулирования, анализа и контроля в сфере исполнения уголовных наказаний и судебных актов Министерства юстиции Российской Федерации.

Адрес: Министерство юстиции Российской Федерации, 119991, ГСП-1, Москва, ул. Житная, д. 14.
E-mail: sergiofs@mail.ru

Л. Ю. Новицкая

кандидат педагогических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: novilu@mail.ru

Certain Aspects of the Residence Registration**S. S. Novitskiy**

PhD, the Deputy Chief of Department on Public Policy in the Sphere of Execution of Criminal Penalties, Governmental Department, Regulatory, Analysis and Control in the Sphere of Execution of Criminal Sentences and Judicial Acts of the Ministry of Justice of the Russian Federation.

Address: The Ministry of Justice of the Russian Federation, 14 Zhitnyaya Str., Moscow, 119991, Russian Federation.
E-mail: sergiofs@mail.ru

L. Yu. Novitskaya

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: novilu@mail.ru

Аннотация

Конституция Российской Федерации и международные стандарты в области прав человека гарантируют право человека свободно передвигаться по территории своей страны. Свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства является существенным элементом свободы личности, условием профессионального и духовного развития человека. Российская Федерация, как социальное государство, должна проводить политику, обеспечивающую такое развитие. Право свободного выбора места жительства принадлежит гражданину от рождения и, как и другие основные права и свободы, является неотчуждаемым. Вместе с тем это право не носит абсолютного характера и подлежит правовому регулированию с учетом того, что его осуществление может привести к нарушению прав и свобод других лиц, что недопустимо в силу статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации. При этом до недавнего времени не определялся порядок снятия с регистрационного учета по месту жительства граждан, осужденных к лишению свободы. Учитывая имеющийся пробел в нормативно-правовом регулировании, авторы рассмотрели вопросы, возникающие при реализации указанных конституционных прав осужденных к лишению свободы.

Ключевые слова: конституционные права граждан, свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства, ограничения права на свободный выбор места жительства, правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, совершение нотариального действия, международные стандарты прав человека.

Abstract

Russian Constitution and international standards of human rights guarantee the human right to move freely within the territory of the country. Freedom of movement, choice of place of residence is an essential element of individual liberty, the condition of professional and spiritual development. The Russian Federation is a social state should pursue policies that ensure such development. The right to free choice of residence belongs to a citizen from birth, as well as other fundamental rights and

freedoms shall be inalienable. However, this right is not absolute and is subject to legal regulation, bearing in mind that its implementation could lead to a violation of the rights and freedoms of other persons, which is inadmissible by virtue of Article 17 (part 3) of the Constitution. However, until recently there was determined the procedure of withdrawal from registration by place of residence of citizens sentenced to deprivation of liberty. Given the existing gap in the legal regulation, the authors consider the issues arising from the implementation of these constitutional rights of persons sentenced to imprisonment.

Keywords: the constitutional rights of citizens, freedom of movement, choice of place of residence, restrictions on the right to free choice of residence, the rules for registration and withdrawal of Russian citizens to register at the place of stay or residence within the Russian Federation, notarial acts, international rights standards human.

В России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ.

Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства¹.

Право человека свободно передвигаться по территории своей страны, в том числе выезжать за ее пределы и беспрепятственно возвращаться при наличии у него легального статуса, представляет собой важнейший элемент свободы человеческой личности, гарантированный на уровне международных стандартов прав человека [1]. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 13) закрепила право каждого человека свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства, право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. Свобода передвижения и выбора места жительства предусмотрена также Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 12), другими международными и международно-правовыми актами, в том числе Протоколом № 4 к Европейской конвенции прав человека (ст. 2).

Свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства является существенным элементом свободы личности, условием профессионального и духовного развития человека. Российская Федерация как социальное государство должна проводить политику, обеспечивающую такое разви-

тие. Данная возможность способствует как индивидуальному развитию человека, так и развитию политических, а также социально-экономических отношений, например, трудовой миграции, духовно-культурных взаимосвязей между людьми и т. п. Любое неконституционное ограничение свободы личности, как это показал опыт СССР, продуцирует в конечном итоге застой в политике, экономике, социальных отношениях².

Нормативное содержание названного конституционного права включает: 1) свободу передвижения каждого по территории Российской Федерации; 2) свободу выбора места пребывания; 3) свободу выбора места жительства.

Право на выбор места жительства предполагает свободу выбора гражданином жилого помещения, в котором он постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма, аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Понятие места жительства раскрывается в статье 2 ГК РФ.

Право свободного выбора места жительства принадлежит гражданину от рождения и, как и другие основные права и свободы, является неотчуждаемым (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, ст. 150 ГК РФ). Вместе с тем это право не носит абсолютный характер и подлежит правовому регулированию с учетом того, что его осуществление может привести к наруше-

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. – 1993. – № 237.

² См.: Постановление Конституционного суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 16. – Ст. 1909.

нию прав и свобод других лиц, что недопустимо в силу статьи 17 (ч. 3) Конституции РФ.

Поэтому реализация названного права может сопровождаться введением обоснованных ограничений в соответствии с основаниями и порядком, установленными статьями 55 (ч. 3) и 56 Конституции РФ. Правовой режим ограничений права на выбор места жительства может вводиться только федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Также, согласно части третьей статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, право на свободное передвижение и свобода выбора места жительства не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в Пакте иными правами.

Следовательно, общим требованием Конституции РФ и международно-правовых норм является положение о том, что ограничения права на свободный выбор места жительства могут быть установлены только законом.

Ограничения прав граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в процессе осуществления этих прав связаны с необходимостью поиска равновесия между общественными и частными интересами и зависят от ряда социально-экономических факторов¹.

Согласно статье 2 Федерального закона «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», местом пребывания считается гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно.

Под местом жительства понимается жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ. В статье 2 ГК РФ местом жительства также признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»² (далее – Закон Российской Федерации) регулирует данную сферу общественных отношений в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом. Закон Российской Федерации содержит перечень оснований ограничения права граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства (ст. 8) и вводит систему регистрационного учета граждан, устанавливая уведомительный порядок регистрации, при котором регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации других прав и свобод (ч. 2 ст. 3).

Право на выбор места жительства составляет часть свободы самоопределения личности. Органы государственной власти уполномочены лишь на регистрацию результата акта свободного волеизъявления гражданина при выборе места жительства. Именно поэтому регистрационный учет не может носить разрешительного характера и служить основанием для ограничения права гражда-

¹ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П.

² См.: Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Российская газета. – 1993. – № 152.

нина на выбор места жительства. Уведомительная регистрация гражданина Российской Федерации по месту жительства представляет собой допустимое ограничение права на выбор места жительства и, в соответствии со статьей 6 Закона Российской Федерации, обязывает гражданина лишь обратиться к должностному лицу, ответственному за регистрацию, не позднее семи дней со дня прибытия на новое место жительства, предъявив при этом паспорт и документ, являющийся основанием для вселения гражданина в жилое помещение.

Осуществление свободы передвижения может быть ограничено с учетом положений части 3 статьи 55 и статьи 56 Конституции РФ.

Согласно статье 2 Протокола № 4 к Европейской конвенции, пользование правами, составляющими содержание свободы передвижения, не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности либо для защиты прав и свобод других лиц. Свобода передвижения по территории страны и выбора места жительства может также в определенных районах подлежать ограничениям, вводимым в соответствии с законом и обоснованным общественными интересами в демократическом обществе [1].

В соответствии с Законом Российской Федерации, Постановлением от 17 июля 1995 г. № 713, Правительство Российской Федерации утвердило Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (далее – Правила).

Правилами установлены случаи, при наступлении которых производится снятие гражданина с регистрационного учета по месту жительства, а также определены основания, при наличии которых соответствующие документы о снятии гражданина с регистрационного учета по месту жительства могут быть представлены заинтересованными физическими и юридическими лицами.

К таким основаниям отнесены:

– изменение места жительства на основании заявления гражданина о регистрации по новому месту жительства или заявления о снятии его с регистрационного учета по месту жительства (в письменной форме или в форме электронного документа);

– признание безвестно отсутствующим на основании вступившего в законную силу решения суда;

– смерть или объявление решением суда умершим на основании свидетельства о смерти, оформленного в установленном законодательством порядке;

– выселение из занимаемого жилого помещения или признания утратившим право пользования жилым помещением на основании вступившего в законную силу решения суда;

– обнаружение не соответствующих действительности сведений или документов, послуживших основанием для регистрации, а также неправомерных действий должностных лиц при решении вопроса о регистрации на основании вступившего в законную силу решения суда;

– изменение гражданином, относящимся к коренному малочисленному народу Российской Федерации, ведущим кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющим места, где он постоянно или преимущественно проживает, маршрутов кочевий, в результате чего такие маршруты стали проходить за границами муниципального района, по адресу местной администрации поселения которого он зарегистрирован по месту жительства, на основании заявления гражданина в письменной форме с приложением документа, подтверждающего ведение гражданином кочевого и (или) полукочевого образа жизни;

– прекращение гражданином, относящимся к коренному малочисленному народу Российской Федерации, ведущим кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющим места, где он постоянно или преимущественно проживает, кочевого и (или) полукочевого образа жизни на основании заявления гражданина в письменной форме;

– выявление факта фиктивной регистрации гражданина по месту жительства в жилом помещении, в котором этот гражданин зарегистрирован, на основании решения органа

регистрационного учета в порядке, установленном Федеральной миграционной службой¹.

Кроме этого, данными Правилами определены основания, при наличии которых соответствующие документы о снятии гражданина с регистрационного учета по месту жительства могут быть представлены заинтересованными физическими и юридическими лицами. При этом смена места жительства в перечень данных оснований не входит.

При этом до недавнего времени Правилами не определялся порядок снятия с регистрационного учета по месту жительства граждан, осужденных к лишению свободы.

И только Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 марта 2015 г. № 194 «О внесении изменений в Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации» в Правила введено положение, в соответствии с которым регистрация граждан, осужденных к лишению свободы или принудительным работам, по месту пребывания в учреждении уголовно-исполнительной системы, исполняющем наказание в виде лишения свободы или принудительных работ, осуществляется уполномоченным должностным лицом этого учреждения на основании приговора суда, вступившего в законную силу, и документа, удостоверяющего личность. В случае отсутствия документа, удостоверяющего личность (до оформления такого документа), регистрация граждан, осужденных к лишению свободы или принудительным работам, по месту пребывания осуществляется на основании данных о гражданине, указанных в приговоре суда.

При этом в картотеке учета зарегистрированных граждан указываются фамилия, имя,

отчество (при наличии), число, месяц и год рождения гражданина, осужденного к лишению свободы или принудительным работам, данные документа, удостоверяющего личность, дата и срок регистрации, место жительства (пребывания) до осуждения, когда, каким судом, по каким статьям Уголовного кодекса Российской Федерации осужден, вид наказания.

Учитывая, что такой вид наказания, как принудительные работы, будет применяться только с 1 января 2017 г., представляется целесообразным рассмотреть вопросы, возникающие при реализации указанных конституционных прав осужденными к лишению свободы.

В соответствии с рекомендациями, данными Федеральной миграционной службой, к ведению которой до недавнего времени относилась реализация рассматриваемых правоотношений, рекомендуется руководствоваться следующим.

В случае если осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы, изъявил желание оформить снятие с регистрационного учета по месту жительства в связи с переездом членов его семьи с указанием адреса нового места жительства, заверение заявления о снятии с регистрационного учета по месту жительства осужденного руководителем исправительного учреждения не будет противоречить действующему законодательству.

В данном случае заявление для снятия с регистрационного учета произвольной формы и документ, удостоверяющий личность (паспорт гражданина Российской Федерации), осужденный вправе представить через уполномоченное им в соответствии с законодательством лицо (доверенное лицо).

Данная позиция Федеральной миграционной службы России представляется весьма спорной.

В соответствии с положениями статьи 185.1 ГК РФ, доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 (ред. от 05.02.2016) «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 30. – Ст. 2939.

К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, которые удостоверены начальником соответствующего места лишения свободы.

Таким образом, начальник исправительного учреждения вправе удостоверить доверенность, выдаваемую осужденным своему доверенному.

При этом действующие нормативные правовые акты, регламентирующие порядок отбывания наказания, не содержат норм, обязывающих начальника исправительного учреждения заверять подписи осужденных, сделанных ими на заявлениях или иных документах.

Кроме этого начальники исправительных учреждений, в соответствии с законодательством Российской Федерации, наделены полномочиями по совершению определенных видов действий, приравненных к нотариальным. К таким действиям, в частности, относятся удостоверение доверенности, удостоверение завещания, удостоверение распоряжения об отмене завещания.

Кроме этого, положениями части четвертой статьи 173 УИК РФ установлено, что паспорт гражданина Российской Федерации хранится в его личном деле и выдается ему на руки при освобождении.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации», паспорт лица, заключенного под стражу или осужденного к лишению свободы, временно изымается органом предварительного следствия или судом и приобщается к личному делу указанного лица. При освобождении из-под стражи или отбытии наказания в виде лишения свободы паспорт возвращается гражданину.

Таким образом, передача паспорта гражданина Российской Федерации иным лицам, действующим уголовно-исполнительным законодательством, не предусмотрена.

В соответствии со статьей 42 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1, при совершении нотариального действия нотариус устанавливает личность обратившихся за

совершением нотариального действия на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия.

При этом пункт 2 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденных приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91, устанавливает, что в удостоверяемых или выдаваемых документах в отношении физических лиц указываются фамилия, имя и отчество, дата рождения, документ, удостоверяющий личность, и его реквизиты, адрес постоянного места жительства или преимущественного пребывания.

Реализация указанных требований находит определенные трудности на практике в связи с тем, что в ряде случаев в личных делах осужденных отсутствуют паспорта или иные документы, удостоверяющие личность.

В этой связи необходимо отметить, что, в соответствии с пунктом 6 Инструкции о порядке удостоверения завещаний и доверенностей начальниками мест лишения свободы, утвержденной Минюстом СССР 14 марта 1974 г. № К-15/184, при удостоверении завещания или доверенности начальник места лишения свободы устанавливает личность, проверяет возраст завещателя и лица, выдавшего доверенность, в порядке, предусмотренном для этих учреждений (по личному делу и пр.).

При этом начальник исправительного учреждения может заверить исключительно доверенность, но не удостоверить подпись на заявлении о снятии с регистрационного учета.

Таким образом, действующее законодательство Российской Федерации не позволяет в полной мере реализовать конституционные права отдельных категорий граждан на свободу выбора места пребывания и жительства.

Устранение данного пробела, на наш взгляд, возможно путем внесения соответствующих изменений в Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечень лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с

регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 г. № 713.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / М. П. Авдеенкова, А. Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына и др.; рук. авт. кол. Ю. А. Дмитриев; науч. ред. Ю. И. Скуратов. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Статут, 2013.

Особенности государственной регистрации прав на объекты недвижимости

И. А. Федорова

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: newlow@yandex.ru

А. И. Катогарова

помощник прокурора г. Моршанска Тамбовской области.
Адрес: 393933, Тамбовская область, Моршанский район, Алкужинские Борки, ул. Центральная, 73Ф.
E-mail: katogarovaai@gmail.com

Features of Governmental Registration of Rights to Property

I. A. Fedorova

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: newlow@yandex.ru

A. I. Katogarova

Assistant Prosecutor of the Morshansk Tambov Region.
Address: Tambov Region, Morshansk Area Alkuzhinskie Borki, 73F Central Str., 393933
E-mail: katogarovaai@gmail.com

Аннотация

В статье исследуется порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а также возникающие в этой связи вопросы предоставления информации о зарегистрированных правах неограниченному кругу лиц, вопрос о внесении изменений в реестр прав в результате расторжения договора о передаче недвижимого имущества. Предложен порядок представления информации из Единого реестра прав на недвижимое имущество в зависимости от целей использования соответствующей информации. Рассмотрена проблема вероятности реализации государственной регистрации перехода прав по соглашению продажи недвижимого имущества при его расторжении посредством отказа от реализации условий соглашения в одностороннем порядке. Обозначены особенности расторжения сделок по передаче недвижимого имущества в зависимости от факта государственной регистрации перехода права на недвижимое имущество.

Ключевые слова: недвижимость, государственная регистрация, договор, единый государственный реестр прав на недвижимое имущество, сделка, расторжение соглашения, переход права, купля-продажа недвижимости, ограничения прав на недвижимое имущество.

Abstract

The article investigates the order of governmental registration of rights to property, as well as issues in the communication of information on registered rights to the public, the question of making changes to the registry of rights as a result of termination of the contract on the transfer of immovable property. A procedure for providing information from the Unified Register of rights to immovable property, depending on the use of relevant information purposes. The problem of the probability of realization of the state registration of the transfer of rights under the agreement of sale of real estate at its dissolution by non-implementation of the agreement unilaterally. Marked avoidance features on the transfer of immovable property, depending on the fact of state registration of real property rights.

Keywords: property, governmental registration, contract, single state register of rights to immovable property, transaction, termination of the agreement, transfer of the right, buying and selling real estate, restrictions on the rights to real estate.

Государственная регистрация перехода права на объекты недвижимости при заключении договора купли-продажи удостоверяется свидетельством о государственной регистрации права, выдаваемым покупателю. Свидетельство о государственной регистрации права заполняется и выдается в соответствии с Федеральным законом № 122-ФЗ¹ и в порядке, установленном Приказом Минэкономразвития России № 765 [1], а также Приказом Минэкономразвития России № 147². Кроме того, с 1 января 2017 г. вступает в силу закон «О государственной регистрации недвижимости»³.

В соответствии с вышеназванными нормативными актами полные данные о правообладателе указываются только в случаях, когда с запросом обратилось лицо, названное в пункте 3 статьи 7 Федерального закона № 122-ФЗ (п. 13 ст. 62), а «в иных случаях указываются о физическом лице – его фамилия, имя, отчество; о юридическом лице, об органе государственной власти или органе местного самоуправления – его полное наименование, в отношении российского юридического лица – также индивидуальный номер налогоплательщика (ИНН)». При этом по смыслу Приказа Минэкономразвития России № 147, вероятно, предполагалось, что требования защиты информации о правообладателе будут соблюдены, если не будут сообщаться полные данные о нем (дата рождения, адрес, данные паспорта). Однако представляется, что решение данного вопроса в вышеуказанных нормативных актах не является бесспорным.

Вопрос о круге лиц, имеющих доступ к информации, может разрешаться различными способами. С нашей точки зрения пред-

ставляются перспективными следующие положения:

1. Информацию из ЕГРП в виде выписок о правах на недвижимое имущество следует предоставлять правообладателю или любому лицу, указанному в запросе правообладателя о выдаче такой выписки.

2. Должны быть лица, имеющие право на непосредственный доступ к документам, находящимся в регистрирующем органе, для анализа этих документов в целях определения действительности зарегистрированных прав и определения риска совершения сделки с объектом.

3. Круг этих лиц должен быть строго ограничен законом.

4. Следует предусмотреть четкий порядок допуска таких лиц к информации, обеспечивающий контроль за обоснованностью обращения, возможность определения той информации, которая может быть предоставлена по конкретному обращению, а также ответственность за нарушение правил получения и использования такой информации.

Таким образом, в новом Федеральном законе № 218-ФЗ необходимо установить два порядка предоставления информации, которой располагает регистрирующий орган. Первый порядок – предоставление информации с целью подтверждения права на объект недвижимости. Такая информация должна предоставляться правообладателю по его запросу или лицу, указанному в этом запросе, и содержать сведения, необходимые для идентификации правообладателя и правоустанавливающего документа, а также сведения об обременениях и ограничениях его прав на объект и оспаривании этих прав со стороны других лиц. Второй порядок – предоставление информации при подготовке сделки с целью оценки действительности зарегистрированных прав и риска при совершении сделки. В этом порядке информация должна предоставляться по запросу нотариуса, предъявившего заявление правообладателя и лица, желающего заключить с ним сделку. Нотариусу при этом должен быть обеспечен непосредственный доступ к архиву регистрирующего органа, разумеется, в части, касающейся данной сделки.

Прием документов, обязательных в рамках процедуры государственной регистрации,

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

² См.: Приказ Минэкономразвития России от 22 марта 2013 г. № 147 (ред. от 03.07.2015) «Об утверждении форм документов, в виде которых предоставляются сведения, содержащиеся в едином государственном реестре права на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета. – 2013. – № 113.

³ См.: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4344.

осуществляется в следующей последовательности.

1. Проверка личности заявителей (правообладателей), а если они выражают интересы других физических или юридических лиц, то проверяется и их компетенция.

2. Проверка представленных документов на соответствие требованиям статьи 18 Федерального закона № 122-ФЗ.

3. Проверка присутствия оригиналов и копий документов.

4. После приема документов должностное лицо Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии обязано сделать запись о поступивших на регистрацию заявлении и документах в Книгу учета входящих документов и выдать расписку заявителю с упоминанием номера Книги учета документов, номера и даты записи в ней о принятом заявлении. С данной даты начинается месячный срок государственной регистрации.

После приема заявления регистратор обязан в том числе внести в Единый государственный реестр прав отметку о подаче заявления (с упоминанием заявителя и даты приема заявления) согласно пункту 6 статьи 12 Федерального закона № 122-ФЗ. Отметка о подаче заявления подчеркивает присутствие правопритязания в отношении рассматриваемой собственности. Но внесение отметки о правопритязании – это еще не государственная регистрация, а всего лишь отражение указанных прав на недвижимое имущество.

После этого осуществляется правовой анализ документов. По его итогам у регистратора могут появиться сомнения в причинах для регистрации, или он принимает одно из потенциально возможных решений: оформить право, соглашение; осуществить процедуру приостановления государственной регистрации; отказать в реализации данной процедуры.

Если регистратор решает отказать, заявитель получает сообщение в письменном виде об отказе по причинам, определенным статьей 20 Федерального закона № 122-ФЗ. Отметка об отказе вносится в том числе в Единый государственный реестр прав и Книгу учета входящих документов; копия сообщения об отказе отправляется в дело правоустанавливающей документации. После отказа в регистрации ни предоставленные документы, ни

плата за регистрацию не возвращаются (это не содержится в законе). Возвращены заявителю могут быть лишь оригиналы правоустанавливающих документов. Отказ в регистрации не говорит о том, что заявление о регистрации права на указанный объект не может подаваться еще раз (с прочими или скорректированными документами). Отказ можно обжаловать в судебном порядке.

Небезынтересным представляется вопрос о внесении изменений в реестр прав в результате расторжения договора о передаче недвижимого имущества. Расторжение договора – это случай (достаточно распространенный) частного характера окончания действия соглашения. Необходимо учитывать, что в ГК РФ расторжение соглашения может выражаться двумя терминами: «расторжение договора» (п. 2 ст. 450 ГК РФ) и «отказ от исполнения договора» (п. 3 ст. 450 ГК РФ) или «отказ от договора» (п. 1 ст. 699 ГК РФ).

При расторжении соглашения обязательства участников в рамках соглашения оканчивают свое действие на будущее время. Соответственно, прекратиться может лишь действующее соглашение. Данный признак дает возможность отличить расторжение соглашения от наделения его статусом недействительного или незаключенного. Любые противозаконные действия, следствием которых является признание соглашения окончившим свое действие, обязаны иметь место еще в процессе его регистрации, в связи с чем недействительное соглашение теряет силу в момент его подписания.

Расторжение соглашения может осуществляться:

- когда соглашение был подписано;
- соглашение признается действительным.

Оно может применяться в рамках интересов двух участников или по требованию одного из них (п. 1 и 2 ст. 450 ГК РФ). Окончание действия соглашения по обоюдному согласию участников по своему правовому характеру признается двухсторонней сделкой, т. е. действием, связанным с окончанием действия образовавшихся из соглашения прав и обязательств (ст. 153, п. 3 ст. 154, п. 2 ст. 453 ГК РФ). В рамках соглашения участников расторжение соглашения происходит по общему правилу в том же порядке и в той же форме,

что и регистрация соглашения (п. 2 ст. 432, ст. 434 и п. 1 ст. 452 ГК РФ).

По требованию одного из участников расторжение соглашения осуществляется по решению суда после процедуры досудебного урегулирования (абз. 1 п. 2 ст. 450, п. 2 ст. 452 ГК РФ). Процедура досудебного урегулирования заключается в том, что один участник до обращения в суд обязан направить другому участнику свою инициативу расторгнуть соглашение. И лишь после получения отказа другого участника на инициативу о расторжении соглашения либо неполучения ответа в установленный срок (срок для ответа может быть указан в самой инициативе, определен законом или предусмотрен соглашением, а в случае его отсутствия в течение 30 суток) заинтересованный участник имеет право обратиться с ходатайством о расторжении соглашения в суд.

Расторжение сделки купли-продажи недвижимого имущества возможно и против воли участников, в ходе исполнения судебного решения. При расторжении сделки купли-продажи недвижимого имущества в рамках судебного решения, согласно пункту 2 статьи 450 ГК РФ, причиной для государственной регистрации корректировки прав будет являться вступившее в силу судебное решение, направленное в органы государственной регистрации в виде судебного акта.

Сложнее устраняется проблема вероятности реализации государственной регистрации перехода прав по соглашению продажи недвижимого имущества при его расторжении посредством отказа от реализации условий соглашения в одностороннем порядке. Насколько известно, отказ в одностороннем порядке от исполнения заключается в сделке одностороннего характера, базирующейся на положениях закона или соглашения и реализуемой без участия судебных органов. В случае отказа от исполнения соглашения купли-продажи недвижимого имущества в одностороннем порядке это может быть исключительно документ в письменном виде, заключающийся в акте волеизъявления уполномоченного на отказ от сделки участника о своей инициативе расторгнуть сделку.

При этом орган регистрации может не принимать к изучению такой документ, даже если отказывающийся от соглашения участ-

ник подчеркивает законные причины, по которым она использует возможность для расторжения соглашения в одностороннем порядке. В таких случаях всегда для органа государственной регистрации будет необходимо решение суда об обязательном характере осуществления действий в ходе регистрации. Иначе говоря, сделка купли-продажи недвижимого имущества может быть расторгнута на основании пункта 3 статьи 450 ГК РФ, но для осуществления регистрационных действий факта проведения соглашения по отказу от реализации условий соглашения будет недостаточно. Отказывающийся участник должен обратиться в судебные органы с иском о признании права на отказ в одностороннем порядке от реализации условий соглашения и вероятности осуществления действий в рамках регистрации по переходу имущественного права на объект собственности.

Данная специфика сделки купли-продажи недвижимого имущества способна отражаться на особенностях его корректирования и расторжения. На практике довольно редко возникают ситуации, когда подобные соглашения расторгаются по обоюдному согласию, хотя стоит подчеркнуть, что данный способ расторжения соглашения купли-продажи собственности является самым востребованным по причине его неконфликтности.

Необходимо подчеркнуть, что договоры, подлежащие государственной регистрации, признаются заключенными не с момента их подписания участниками или удостоверения нотариусом, а с момента их регистрации. В ГК РФ есть отсылки на обязательный характер регистрации ряда соглашений. В частности, в соответствии с общей нормой при проведении соглашений с недвижимым имуществом оформляется исключительно переход имущественного права, но не само соглашение. При этом исключение представляют договоры с куплей-продажей жилых помещений (ст. 558 ГК РФ), подлежащих государственной регистрации. Точно так же при купле-продаже предприятия государственной регистрации подлежат как переход имущественного права на предприятие, так и сама сделка (п. 3 ст. 560 ГК РФ). Следовательно, расторгнуть сделку купли-продажи жилого помещения или предприятия возможно исключительно после того, как будет оформлено само соглашение.

Но на практике государственная регистрация перехода имущественного права и оформление соглашения осуществляются параллельно. Одновременно стоит учитывать, что после того, как покупатель выплатит установленную цену за объект недвижимости, продавец передаст данный объект покупателю и будет оформлен переход имущественного права на него, соглашение признается реализованным, и, следовательно, оно завершает свое действие. При решении проблемы расторжения соглашения купли-продажи объекта недвижимости стоит учитывать нормы пункта 4 статьи 453 ГК РФ, в соответствии с которыми участники не могут требовать вернуть то, что было реализовано ими в рамках обязательства до момента корректировки или растор-

жения соглашения, если другое не предусмотрено законом или соглашением между участниками. Следует особо подчеркнуть, что сделка купли-продажи признается заключенной, если между участниками в требуемой в ряде случаев форме достигнуто согласие по всем важнейшим пунктам соглашения, и сделка купли-продажи, подлежащая государственной регистрации, признается заключенным с момента его регистрации, если другое не определено законом. При этом расторжение сделки может осуществляться в двух случаях: когда соглашение был заключено и когда соглашение считается действительным.

Список литературы

1. Приказ Минэкономразвития России от 23 декабря 2013 г. № 765 (ред. от 26.03.2015) «Об утверждении правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, состава номера регистрации, порядка присвоения при проведении государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним объектам недвижимого имущества условных номеров, которым в установленном законодательством Российской Федерации порядке не присвоен кадастровый номер, форм свидетельства о государственной регистрации права и специальной регистрационной надписи на документах, требований к заполнению свидетельства о государственной регистрации прав и специальной регистрационной надписи, а также требований к формату специальной регистрационной надписи в электронной форме» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2014. – № 46.
2. Никольский В. А., Федорова И. А. Правовое регулирование отношений в области недвижимого имущества : учебное пособие. – М. : МЭСИ, 2015.

Перспективы развития законодательства об охране исключительного права театральных режиссеров-постановщиков

О. А. Рузакова

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова,
заместитель руководителя Комитета Государственной Думы по государственному строительству
и законодательству.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: ruza@duma.gov.ru

А. Б. Рузakov

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36
E-mail: aruzakov@mail.ru

Prospects for the Development of Legislation on the Protection of the Exclusive Right of Theatrical Production Director

O. A. Ruzakova

Doctor of Law, Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE,
Deputy Head of the State Duma Committee on State Construction and Law.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.

E-mail: ruza@duma.gov.ru

A. B. Ruzakov

Senior Lecturer of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.

E-mail: aruzakov@mail.ru

Аннотация

В современной театральной жизни одним из широко обсуждаемых вопросов режиссерского дела является вопрос о защите интеллектуальных прав режиссеров-постановщиков. Многочисленные споры вызывает отсутствие в главе 70 Гражданского кодекса Российской Федерации указания на авторские права театральных режиссеров на постановку. Представлены такие предложения, как определение правового режима постановки спектакля как составного произведения, а труда режиссера – как авторского труда по составительству. В статье рассматриваются проблемы защиты прав театральных режиссеров-постановщиков и перспективы их законодательного решения.

Ключевые слова: авторское право, смежные права, исполнение, театральный режиссер-постановщик, постановка, исключительное право на исполнение, сложный объект, театрально-зрелищное представление.

Abstract

In work of Prospects of development of the legislation on protection of exclusive rights of theater production directors. In modern theater life one of widely discussed questions of director's business is the question of protection of the intellectual rights of production directors. Numerous disputes are caused by absence in chapter 70 of the Civil code of the Russian Federation of the theater directors copyrights. Presented proposals such as the definition of the legal regime of staging of the performance as a composite work, and the work of a director as the author of compilation work on. This article discusses the problem of protecting the rights of the theater director and the prospects of their legislative decisions.

Keywords: copyright, related rights, execution, theater production director, statement, exclusive right to execution, composite object, theatrical and spectacular representation.

Термин «режиссер» стал впервые упоминаться в России с 1742 г. с приездом в Россию французской театральной труппы. До этого руководитель в русском театре назывался директором, учитывая, что первый русский публичный общедоступный профессиональный театр (именно с организационной точки зрения) был образован в 1750 г. в Ярославле (театр Федора Волкова). Должность режиссера впервые появляется с принятием «Постановления дирекции театральной» в 1809 г. В этот период функции режиссера заключались в слаживании спектакля, т. е. согласовании его элементов, соотношении их между собой и с общим ходом действия. На самом деле деятельность режиссера имела место во все времена существования театров. До вышеназванного периода, а зачастую и позже, функции режиссера осуществлялись драматургом или артистами (А. Сумароков, Ф. Волков, Н. Гоголь, А. Островский).

В дальнейшем компетенция режиссера расширяется за счет составления репертуарного плана, организации переписки ролей и раздачи их артистам, планирования и проведения репетиционных периодов, составления перечня всех необходимых элементов художественного оформления спектакля. Режиссер учреждает общее действие на сцене, т. е. руководит репетициями, начиная с премьеры. Он должен следить за ходом спектаклей, фиксировать изменения актерами текста пьесы или отклонения от утвержденного монтажного плана.

С 1882 г. в «Правилах для управления русско-драматическими труппами Императорских театров» появляется формулировка: «исполнение пьес должно представлять художественное целое», что свидетельствует о появлении такого объекта, как исполнение с точки зрения гражданского права.

В европейских странах, несмотря на более быстрое развитие в отдельных сферах искусства, становление режиссуры связывается с выходом в свет в 1887 г. во Франции спектакля «Свободный театр».

Становление профессионального режиссерского дела в России связано с именами К. Станиславского, В. Немировича-Данченко. Уже в 20-е гг. XX столетия в России стали обсуждать проблему авторского права режиссера в рамках дебатов о новом законодатель-

стве. С. Эйзенштейн, В. Мейерхольд, В. Бибиков, В. Сахновский доказывали, что это – деятельность совершенно особого рода. Еще задолго до революции В. Мейерхольд отстаивает «авторское право режиссера», а в афишах указывает режиссера в качестве автора спектакля. Уже тогда было очевидно, что единство спектакля основывается не только на организационном, но и творческом труде режиссера-постановщика, который объединяет, пропуская через себя, словесный и игровой текст пьесы, музыкальное, световое оформление и многое др. Режиссерские постановки могут заставить зрителя плакать, смеяться, переживать, восхищаться, взглянуть по-другому на известные произведения, их героев и даже переосмыслить жизнь. И каким бы ни было актерское мастерство, без режиссерского творчества и организаторских способностей, его личностного начала, мировоззрения невозможно создать спектакль.

В российском законодательстве охрана прав театральных режиссеров-постановщиков была закреплена в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. в режиме смежных прав наряду с исполнительской деятельностью артистов и дирижеров, затем в 1993 г. – в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах». В настоящее время, в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ, постановки спектаклей относятся к объектам смежных прав (исполнениям), которые охраняются, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств. При этом результат творческой деятельности режиссера-постановщика выражается непосредственно в форме живого исполнения, а не с помощью технических средств.

Достижения театрального искусства за последние полтора века неразрывно связаны с развитием «режиссерского театра». Благодаря творческим, организационным усилиям режиссеров-постановщиков создается художественно целостное сценическое произведение. Одна из составляющих работы современного режиссера – объединение всех элементов спектакля и подчинение их единому творческому замыслу. В современном театре режиссер-постановщик не рассматривается в качестве автора постановки спектакля, пред-

ставления в целом, хотя является организатором, объединяющим благодаря своему творческому труду все элементы сценического действия: пьесу, актерское искусство, оформление, звуковое, световое, музыкальное сопровождение и др. Сущность творческой деятельности режиссера-постановщика состоит в подборе всех элементов спектакля, включая взаимодействие с другими членами постановочной группы и артистами, и выстраивание определенного соотношения между этими элементами. Процесс работы над спектаклем предусматривает перевод, переложение литературного текста на особый язык сцены. Именно режиссер-постановщик, как правило, выбирает пьесу, приглашает художника-постановщика, художника по костюмам, композитора, хореографа и др. Все творческие участники постановочной группы обладают авторскими правами, кроме режиссера.

Творческая деятельность режиссеров – постановщиков спектаклей обладает значительной спецификой по сравнению с деятельностью артистов-исполнителей, сходна с деятельностью кинорежиссера и требует особого регулирования. Постановкой режиссера – постановщика спектакля, концертной или цирковой программы, циркового номера или иного театрально-зрелищного представления является представленная в объективной форме композиция элементов театрально-зрелищного представления (драматургического, музыкального, сценографического, хореографического и иных подобных материалов, включая подбор актеров).

При сходном творческом труде с кино- и телережиссерами последние признаются, в отличие от режиссера-постановщика, авторами аудиовизуальных произведений. Деятельность создателей хореографических произведений и пантомим (балетмейстеров, хореографов) также охраняется авторским правом, независимо от записи танца, балета и т. п. При этом театральные режиссеры обделены такой охраной.

Относительно режиссера театральной постановки в научной литературе и ранее высказывались критические мнения об отнесении его фигуры к исполнителям как субъектам смежных прав [3]. Так, С. П. Гришаеву представляется, что деятельность режиссера театральной постановки «является творческой,

и театральная постановка отвечает признакам охраняемого авторским правом произведения, поэтому можно было бы говорить об охране авторским правом осуществляемой им деятельности. Тем более что режиссеры аудиовизуальных произведений рассматриваются в качестве авторов этих произведений. Нередки случаи, когда театральные спектакли снимаются на пленку, в результате чего они автоматически становятся аудиовизуальными произведениями, и, соответственно, режиссеры этих спектаклей – субъектами авторского права» [4].

Целесообразность предоставления статуса субъекта смежных прав театральному режиссеру обсуждалась еще в литературе 50-х гг. прошлого столетия. Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц полагали, что результат творческого труда театрального режиссера не является объектом авторского права и не только не облечен в объективную форму, но «обречен умереть в актерском творчестве» [1].

А. П. Сергеев отмечал, что «режиссеры-постановщики, в частности театральные режиссеры, непосредственного участия в исполнении произведения не принимают, хотя прежде всего благодаря их творческим усилиям создается художественно целостное сценическое произведение» [11; 12. – С. 336].

На практике нередко ситуации, когда сценические постановки режиссеров активно используются другими, иногда менее известными, лицами или актерами в других театрах либо вносятся существенные изменения в постановку, в том числе нарушающие целостность постановки и серьезно искажающие творческий замысел режиссера, что оказывает зачастую неблагоприятное впечатление на зрителя. Данные действия осуществляются без согласия режиссера-постановщика, без заключения с ним договора и без выплаты ему вознаграждения.

В некоторых странах предусмотрено поспектакльное вознаграждение режиссерам-постановщикам. Так, в Республике Беларусь действует Закон РБ «Об авторском праве и смежных правах» 2011 г. (ст. 4 и ст. 22), в соответствии с которым использованием исполнения признаются публичное исполнение постановки режиссера – постановщика спектакля или ее записи. Кроме того, законодательством Белоруссии, Постановлением Ка-

бинета Министров Украины от 18 января 2003 г. № 72 «Об утверждении минимальных ставок вознаграждения (роялти) за использование объектов авторского права и смежных прав» в отношении театральных режиссеров-постановщиков установлены минимальные ставки авторского вознаграждения (роялти) за публичное исполнение, публичный показ, публичное оповещение или ретрансляцию (повторное публичное сообщение) произведений науки, литературы и искусства в размере 1% по всем видам постановок.

Необходимость обеспечения охраны прав режиссеров-постановщиков театров на постановки в живом исполнении обусловило разработку законопроекта «О внесении изменений в главу 71 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (об охране интеллектуальных прав режиссеров-постановщиков), который был внесен в Государственную думу и которым предусматривается определение постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, выраженной в какой-либо объективной форме, в качестве особого результата исполнительской деятельности, наделение режиссера-постановщика личными неимущественными правами (правом на имя, правом на неприкосновенность) при публичном исполнении постановки, не ограничиваясь их защитой лишь при использовании постановки в записи, передачи в эфир или по кабелю, доведении исполнения до всеобщего сведения; включение в число правомочий, определяющих содержание исключительного права на постановку, правомочия публичного исполнения постановки спектакля, в том числе в живом исполнении, определение момента начала течения срока охраны исключительного права режиссера-постановщика на постановку в зависимости от момента первого публичного исполнения постановки и др.

Работа над проектом названного законопроекта была непростой [9]. Предлагалось несколько вариантов решения проблемы, в частности первое предложение заключалось в распространении режима авторских прав на постановку спектакля, определение режиссерского сценария в качестве литературного произведения, в котором могут содержаться указания по актерской игре, установке декораций, использованию костюмов, а также

замечания по освещению, шумовому оформлению, движениям, сценическому действию и др. Следует учитывать, что в пункте 1 статьи 1259 ГК РФ перечень объектов авторского права не является исчерпывающим, в связи с чем театральная постановка, режиссерский спектакль могут быть отнесены к самостоятельным объектам авторского права как представляющие собой результат творческого труда автора. Верховный суд РФ мог бы в соответствующем Пленуме отразить упоминание постановки как объекта авторских прав, но это не повлияло бы существенным образом на правовой режим «живой постановки» спектакля.

Второе предложение содержало отдельную статью в ГК РФ (ст. 1263.1 ГК РФ), которая по аналогии с правовым положением авторов аудиовизуального произведения закрепляла в ГК РФ в качестве автора драматического, музыкального и т. п. произведения режиссера-постановщика.

Статья 1263.1. Спектакль

1. Спектакль – театральное, эстрадное, кукольное, цирковое или иное представление, объединенное общим творческим замыслом, имеющее название, под которым осуществляется его публичный показ. Спектакль, включающий в себя несколько результатов интеллектуальной деятельности, охраняется как театрально-зрелищное представление в соответствии со статьей 1240 ГК РФ.

2. Авторами спектакля являются:

а. режиссер-постановщик, в том числе балетмейстер-постановщик, дирижер-постановщик (музыкальный руководитель спектакля), художник-постановщик, осуществившие по собственному замыслу на основе литературных и (или) музыкальных произведений или без таковой основы постановку спектакля, эстрадного, кукольного, циркового или иного спектакля в целом или его отдельной части;

б. автор сценария;

с. композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этой постановки.

Режиссеру-постановщику принадлежат авторские права на режиссерский сценарий как единую совокупность творческих указаний режиссера-постановщика по актерской игре, установке декораций, использованию костю-

мов, замечаний по освещению, шумовому оформлению, движениям, сценическому действию и т. п., на основании которых создан спектакль.

3. Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в спектакль, как существовавшего ранее (автор произведения, положенного в основу сценария, и др.), так и созданного в процессе работы над ним (художник-постановщик, костюмер и др.), сохраняет исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, когда это исключительное право было передано лицу, организовавшему спектакль, или другим лицам либо перешло к лицу, организовавшему спектакль, или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

Такое предложение не учитывало тот факт, что каждый показанный зрителю спектакль представляет собой самостоятельный объект творческой деятельности, как и любое другое исполнение, в связи с чем его охрана связана с фиксацией в качестве объекта смежных прав. Аудиовизуальное произведение, в отличие от театральной постановки зафиксировано, на материальном носителе, а постановка спектакля требует охраны личных неимущественных и исключительного права режиссера именно в живом исполнении.

Третье предложение состояло в определении правового режима постановки спектакля как составного произведения, а труда режиссера как авторского труда по составительству.

Однако решение обозначенных проблем с помощью наделяния режиссера-постановщика авторскими правами приведет к противоречию с международными обязательствами Российской Федерации, выраженными прежде всего в Приложении 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29.05.2014) [5. – С. 357–358]. В абзаце 2 статьи 2 Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности режиссеры-постановщики указаны в качестве исполнителей, обладающих смежными правами.

Четвертое предложение не выходило за рамки смежных прав и было связано с закреплением принадлежности смежных прав на постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного за режиссером-постановщиком

спектакля единолично, если иного не предусмотрено соглашением режиссера-постановщика и исполнителей.

Были предложены следующие формулировки подпунктов 1–3 статьи 1314 ГК РФ:

1. Смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 данной статьи.

2. Смежные права на постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления принадлежат режиссеру-постановщику спектакля.

3. Смежные права на совместное исполнение осуществляет руководитель коллектива исполнителей, а при его отсутствии – члены коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

Смежные права на постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления осуществляются режиссером-постановщиком, если иное не предусмотрено соглашением режиссера-постановщика и исполнителей. В этом случае не вполне обоснованно ограничиваются права артистов – исполнителей спектакля [9]. Анализ представленных предложений, изучение российской истории, зарубежного опыта позволили выработать оптимальный механизм решения проблемы, отраженный в вышеназванном проекте, тем не менее получивший уже некоторые критические отзывы.

Так, например, вызывает возражение в части исключения упоминания о театре, о театральном представлении изменение, внесенное в определение режиссера – постановщика спектакля в статье 1313 ГК РФ. Изменениями предлагается после слов «или кукольного номера») слова «а также режиссер – постановщик спектакля (лицо, осуществив-

шее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и дирижер» заменить словами «дирижер, режиссер – постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку драматического произведения, музыкально-драматического произведения, а также циркового, кукольного, эстрадного или иного представления)». Как отмечается в экспертном заключении по проекту Федерального закона № 1052531-6 «О внесении изменений в главу 71 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 6.06.2016 № 154-2/2016), «это представляется неправильным и создает возможности для неверного толкования данной нормы. Понятия «драматическое произведение» и «музыкально-драматическое произведение» имеют более узкое содержание, чем понятие «театральное представление», содержащееся в действующей редакции статьи 1313 ГК РФ. Предлагаемая формулировка, в которой постановки драматического и музыкально-драматического произведения упоминаются наряду с цирковым, кукольным, эстрадным и иным представлением (с использованием союза «а также»), создает впечатление, что постановки

драматического и музыкально-драматического произведения к представлениям не относятся. Кроме того, из определения исключено выражение «театрально-зрелищное представление», которое используется в статье 1240 ГК РФ, что может создать сложности с толкованием статьи 1240 ГК РФ. Эти и другие замечания, а также опыт законодательства и правоприменительной практике зарубежных стран будут учтены при подготовке проекта ко второму чтению.

В странах Западной Европы, несмотря на продолжавшуюся долгое время дискуссию, вопрос об авторском праве режиссера так и не был решен в его пользу. Однако это не значит, что во всем Россия должна слепо следовать опыту других стран. Кодификация части четвертой ГК РФ об интеллектуальной собственности тоже «выбивается» из традиций Европы, США и др., но это оптимальный вариант регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации [8; 10]. И в защите интеллектуальных прав театральных режиссеров Россия имеет полное право идти вперед, но «не сломя голову», а взвешенно, создавая реально действующие механизмы обеспечения прав и соблюдения баланса участников театральной деятельности.

Список литературы

1. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. – М. : Госюриздат, 1957.
2. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М. : Экзамен, 2009.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2014
4. Гришаев С. П. Смежные права // Хозяйство и право. – 2007. № 11. – С. 3–22.
5. Курбанов Р. А. Евразийское право. Теоретические основы. – М., 2015.
6. Павлова Е. А. Защита прав театральных режиссеров // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2016. – № 6. – С. 30–37.
7. Рузакова О. А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М. : Экзамен, 2007.
8. Рузакова О. А., Пирогов А. И. Проблемы развития авторского права Европейского союза в современном информационном обществе // Экономика. Право. Общество. – 2015. – № 3 (3). – С. 5–13.
9. Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Как защитить интеллектуальные права театральных режиссеров-постановщиков? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2016. – № 4. – С. 19–23.
10. Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Проблемы унификации законодательства стран ЕС в области авторского права // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2015. – № 1. – С. 70–75.
11. Свечникова И. В. Авторское право : учебное пособие. – М. : Дашков и К, 2009.
12. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. – М. : Проспект, 2003.

Актуальные проблемы правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации**П. Г. Шеленговский**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36
E-mail: pol_schell@mail.ru

Actual Problems of Legal Regulation of Intellectual Activity and Means of Individualization**P. G. Shelengovskiy**

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: pol_schell@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с реализацией категории «интеллектуальные права» в современном гражданском законодательстве Российской Федерации. Проанализирована проблематика сущности и положения об интеллектуальных правах, соотнесены материальные и нематериальные аспекты рассматриваемого вопроса. В работе большое внимание уделяется понятию «интеллектуальная собственность» и проводится сравнительно-правовая характеристика. Автором формулируются предложения по совершенствованию законодательства в данной области. Большое внимание в статье уделяется квалификации интеллектуальных прав как гражданских прав, которые требуют законодательного закрепления признаков интеллектуальных прав, объединяющих их в отдельную категорию.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, интеллектуальные права, исключительные права, личные неимущественные права, результат интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации.

Abstract

This article discusses the problematic issues associated with the implementation of the category "intellectual property rights" in the modern civil legislation of the Russian Federation. Analyzed the problems of the spirit and the provisions on intellectual rights, are related to tangible and intangible aspects of the issue. In the great attention is paid to the concept of "intellectual property" and conducted comparative legal characteristic. The author makes proposals to improve the legislation in this area. Much attention is paid to qualifying intellectual property rights as a civil rights that require legislative fastening signs of intellectual property rights, uniting them in a separate category.

Keywords: intellectual property, copyright, intellectual property rights, exclusive rights, moral rights, intellectual property, means of individualization.

Законодательство, регулирующее результаты интеллектуальной деятельности в Российской Федерации, появилось относительно недавно. Прежнее законодательство исходило из приоритета прав государства, поэтому оно содержало в себе множество коллизионных проблем. На сегодняшний день результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации являются одними из самых обсуждаемых вопросов не только на уровне национальных законодательств, но и на международной арене.

Категория «интеллектуальная собственность» в теоретическом и практическом значении до сих пор остается предметом дискуссий многих ученых. Если говорить о собственности как осязаемой вещи, то спор будет касаться вопросов определения классов и групп, но в нашем случае речь пойдет о собственности нематериального характера. Одни ученые считают, что «интеллектуальная собственность» является правовым институтом, другие же указывают, что недопустимо

отождествлять правовой режим материальных вещей и нематериальных объектов.

Однако «факт невозможности применения правового режима собственности, используемого в отношении материальных объектов, к нематериальным результатам является доказанным. Современные ученые полагают, что к отношениям, связанным с использованием последних, следует применять режим исключительных прав» [8]. Согласно статье 1226 ГК РФ, исключительные права могут отчуждаться и в связи с этим могут рассматриваться как монополия правообладателя на использование результатов интеллектуальной деятельности любым непротиворечащим законам способом. Следовательно, если на законодательном уровне «не закреплены исключительные права на конкретные результаты интеллектуальной деятельности, то эти результаты не являются конфиденциальными, любое лицо может использовать эти достижения свободно и безвозмездно» [7].

Необходимо отметить, что многие государства (к примеру, Белоруссия, Россия, Украина и др.) в гражданском законодательстве используют два термина: первый – «интеллектуальная собственность», второй – «исключительные права». Данные термины в современном законодательстве «состоят в ранге отождествления, причем исключительные права определяют как имеющие экономическую ценность и способные свободно отчуждаться с учетом ограничений, установленных в интересах защиты личных прав создателей соответствующих объектов и публичных интересов общества. Данные права имеют территориальный и временный характер и допускают одновременную эксплуатацию объекта охраны неограниченным кругом лиц» [8].

Справедливо отметить, что автору результата интеллектуальной деятельности принадлежат как имущественные, так и личные неимущественные права. Однако неимущественные права осуществляются независимо от имущественных прав автора, т. е. сохраняются за ним в случае перехода его имущественных прав к другому лицу, а также действуют бессрочно. Таким образом, личные неимущественные права не входят в понятие «исключительные права», следовательно, необходимо считать более правильным под-

ход, при котором «под исключительными правами понимают лишь имущественные права, способные переходить к другим лицам» [4], а само понятие «интеллектуальная собственность», если оно предусмотрено в законодательстве страны, следует рассматривать как условный термин, который обозначает совокупность личных неимущественных и исключительных (имущественных) прав.

Согласно статье 44 Конституции Российской Федерации, каждому гражданину «гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества»¹. Указанная статья закрепляет общий принцип свободы творчества, как для граждан, так и для юридических лиц и отсылает к специальным законам, которые закрепляют условия возникновения, использования, сроки действия и защиту данных прав.

До недавнего времени в Российской Федерации существовала проблема, связанная с соотношением понятий «право собственности» и «право интеллектуальной собственности». По мнению многих ученых, термин «право интеллектуальной собственности» является одним из видов права собственности, что в конечном итоге является ошибочным. Но в действительности «право собственности имеет своим объектом предметы материального мира, а право интеллектуальной собственности – нематериальные объекты, в основном являющиеся интеллектуальными (творческими) результатами. К ним примыкают и приравняются некоторые иные – тоже нематериальные – результаты» [9].

Однако в скором времени законодатель решил данную проблему путем внесения изменений в статью 1226 ГК РФ. В соответствии со статьей, «на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, также личные неимущественные пра-

¹ См.: Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

ва и иные права (право следования, право доступа и другие)»¹.

Стоит отметить, что законодатель разрешил коллизионный вопрос, который подвергался постоянной критике путем замены термина «право интеллектуальной собственности» на термин «интеллектуальные права», который в Гражданском кодексе используется как обозначение обобщающей юридико-технической и классификационной категории. Если проанализировать нормы Гражданского кодекса, то достаточно сделать вывод, что рассматриваемый термин является носителем обобщающего понятия. Однако в российском гражданском законодательстве существуют специфические виды интеллектуальной деятельности, где используется только один вид субъективного права – исключительное право. Например, секрет производства (ноу-хау), базы данных, сообщения радио- и телепередач. В данном случае нет необходимости обобщения, и поэтому термин «интеллектуальные права» не используются вообще.

Проведенный анализ гражданского законодательства, показал, что «имеет место отсутствие необходимости называть интеллектуальными правами те субъективные права на результаты интеллектуальной деятельности, за которыми достаточно конкретно и определенно закрепились сложившиеся в доктрине и в системе права иные обобщающие наименования» [9]. Прежде всего это патентные, авторские и смежные права. Законодательство указывает на их принадлежность к каждой из этих групп субъективных прав к общей категории интеллектуальных прав.

Однако стоит отметить, что в некоторых случаях в законодательстве существует несколько субъективных прав на один и тот же результат интеллектуальной деятельности, для которых обобщающее понятие не выработано ни с научной точки зрения, ни на законодательном уровне, и в качестве общего наименования этих прав используется термин «интеллектуальные права». Также термин «интеллектуальные права» применим и к другим правам, например, к правам на селекционные достижения, правам на топологию

интегральной микросхемы. Но основополагающее назначение термина «интеллектуальные права» состоит в том, чтобы «служить обобщающим обозначением всей совокупности различных субъективных прав на все охраняемые законодательством Российской Федерации результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» [4].

Справедливо отметить, что значение интеллектуальных прав также содержится в принципиальных нормах Гражданского кодекса, а именно пункт 1 статьи 2 ГК РФ гласит: «Отношения между участниками, связанные возникновением и осуществлением прав собственности на результаты интеллектуальной деятельности, основываются на имущественной самостоятельности участников, равенстве, а также автономии воли таких отношений» [1].

Таким образом, термин «интеллектуальные права» заменяет термин «интеллектуальная собственность» только в том случае, когда он употребляется в значении, предусмотренном в статье 2 Конвенции ВОИС. Однако в данных понятиях имеется специфика, которая заключается в том, что «определение «интеллектуальный» ни в одном рассматриваемом случае не характеризует существительное, к которому оно относится: оно относится не к «собственности» и не к «правам», а к тому интеллектуальному продукту, который охраняется путем признания на него субъективных прав» [11]. И «интеллектуальные права» в Гражданском кодексе, и «интеллектуальная собственность» в Конвенции ВОИС – это субъективные права на интеллектуальный продукт.

Продолжая разговор о соотношении терминов «интеллектуальные права» и «интеллектуальная собственность», следует отметить мнение известного ученого В. И. Кудашева, который считает, что «сущность второго понятия скрывается за используемым и распространенным в законодательстве понятием собственности, во-первых, экономическим и, во-вторых, относящимся к качественно иным нематериальным объектам» [9].

Отметим, что в настоящее время в гражданском законодательстве РФ категория «интеллектуальные права» употребляется только во множественном числе, следовательно, «применение характеристики правового тра-

¹ См.: Российская газета. – 2016. – № 149.

фарета любого единичного субъективного права – авторского, смежного, патентного и так далее – как интеллектуального не представляет научного и практического интереса» [12]. Получается, что данная категория используется в гражданском законодательстве как «классификатор целей», т. е. относит субъективные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации к определенному роду, типу гражданских прав.

Однако необходимо акцентировать внимание на том, что «квалификация интеллектуальных прав как гражданских прав особого типа, отличных от таких прав других типов, требует выяснения и закрепления законодательных признаков интеллектуальных прав, которые призывают объединить их в отдельную категорию» [4].

Очевидно, что особый характер интеллектуальным правам придает наличие в их составе исключительного права на результат интеллектуальной деятельности. Такое мнение более-менее является верным, так как во многих случаях иных прав у правообладателя нет, кроме исключительного. Стоит обратить внимание на то, что некоторые виды интеллектуальных прав существуют вне зависимости от исключительных прав, только в тех случаях, если права были отчуждены в полном объеме, либо истек срок действия. Однако они не утрачивают свои свойства, не становятся вещными или обязательственными. Таким образом, «права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства ин-

дивидуализации объединяет в особую категорию гражданских прав нематериальная природа их объектов» [8].

Необходимо затронуть еще одну проблему, связанную с интеллектуальными правами. На сегодняшний день ученые-юристы отмечают, что в современном российском гражданском законодательстве отсутствует определение понятия интеллектуальных прав. Статья 1226 ГК РФ содержит лишь перечень субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Данная проблема породила на практике серьезные разногласия среди юристов, а также ученых, которые занимаются вопросами совершенствования гражданского права.

Вместе с тем исследования в области интеллектуальных прав в настоящее время являются недостаточными. Научная литература на данный момент посвящается, как правило, только отдельным правовым институтам, к примеру, авторскому праву, патентному праву. Концептуальное представление о реальном положении категории интеллектуальных прав в системе гражданского законодательства Российской Федерации отсутствует. Недостаточно изучены вопросы, касающиеся всех видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, что негативно влияет на развитие гражданского законодательства в целом.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.
2. Конвенция, учреждающая всемирную организацию интеллектуальной собственности. Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900270> (дата обращения: 29.10.2016).
3. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 4.
4. Гаврилов Э. П. Исключительные права на нематериальные объекты // Патенты и лицензии. – 2001. – № 3. – С. 13–20.
5. Гражданское право : учебник. – 5-е издание, перераб. и доп. / под ред. М. М. Рассолова, А. Н. Кузбагарова. – М. : Юнити-Дана, 2016.
6. Зенин И. А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды). – М. : Статут, 2015.

7. *Зенин И. А.* Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. – 1991. – № 1. – С. 21–25.
8. *Калягин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учебник для вузов. – М. : Норма, 2000.
9. *Кудашев В. И., Турлюк Т. И.* Методическое пособие по вопросам введения в гражданский оборот результатов интеллектуальной деятельности. – Минск : РУПИС, 2004.
10. Право интеллектуальной собственности : учебник и практикум для академического бакалавриата / под общ. ред. Е. А. Поздняковой. – М. : Юрайт, 2016.
11. Право интеллектуальной собственности : учебник для академического бакалавриата / под ред. Л. А. Новоселовой. – М. : Юрайт, 2016.
12. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. – М. : Проспект, 2005.

Налоговая льгота как один из видов правовых стимулов в налоговом праве

О. А. Скутьельник

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: prav.zakon@yandex.ru

Tax Credit as One of the Types of Legal Motivation in Tax Law

O. A. Scutelnic

Lecturer of the Department for State and Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: prav.zakon@yandex.ru

Аннотация

В условиях современного гражданского общества законодательство о налогах и сборах все больше подвержено либерализации, и неотъемлемым элементом этого процесса является все более широкое использование льгот по налогам и сборам, направленное на углубление дифференциации при налогообложении. Льготы по налогам и сборам как разновидность правовых стимулов есть важнейшее правовое средство достижения стабильности финансовой системы государства в целом при равновесном учете изначально противоречивых публичных и частных интересов. В этой связи автор, не претендуя на глубину изложения данного вопроса, в очередной раз хотел обратить внимание на необходимость совершенствования налогового законодательства в содержательной части – самого факта закрепления и предоставления льгот по налогам и сборам и формальной части – разработанности процедурно-процессуальной системы, опосредующей предоставление льгот по налогам и сборам.

Ключевые слова: правовой стимул, налоговая льгота, налогоплательщик, плательщик сборов, правовое регулирование, налогообложение, финансовая система, публичные интересы, финансовое положение налогоплательщика, правовая льгота.

Abstract

In the modern civil society the legislation on taxes and fees more susceptible to liberalization, and is an integral part of this process is the increasing use of exemptions for taxes and levies aimed at deepening the differentiation in taxation. Benefits on taxes and duties, as a kind of legal incentives, there are important legal means of achieving the stability of the financial system of the state as a whole, at equilibrium initially given the conflicting public and private interests. In this regard, the author is not claiming, in depth presentation of this issue, once again wanted to draw attention to the necessity of improvement of tax legislation in a substantial part of the fact of the fixing and granting privileges for taxes and duties, and the formal part of the elaboration of the procedural system underlying the provision of benefits on taxes and duties.

Keywords: legal incentive, tax exemption, taxpayer, payer of fees, legal regulation, taxation, financial system, public interests, financial situation of the taxpayer, the legal privilege.

Налоговые льготы представляют собой один из важнейших способов в механизме налогообложения, которое оказывает значительное влияние на осуществление экономических процессов, определяя направления развития предпринимательства, а также является методом регулирования социальной структуры общества.

Рассматривая вопрос о льготах во взаимосвязи с налогами, следует понимать, что

последние «представляют собой способ перераспределения новой стоимости – национального дохода, выступают частью единого процесса воспроизводства и специфической формой производственных отношений. При перераспределении национального дохода налоги обеспечивают государственную власть частью новой стоимости в денежной форме» [5. – С. 23], необходимой для реализации всех поставленных перед государством целей и

задач, осуществления как внутренних, так и внешних его функций.

Сущностное понимание категории «налоговые льготы» представляется возможным путем деления ее на составные части: где налог есть базис, определяющий основной способ формирования государственной казны, а льгота есть надстроечный элемент, по сути компромисс между публичными и частными интересами.

В этом смысле примечателен научный взгляд академика И. И. Янжула, который, исследуя проблему налогов, особо обращал внимание на то, что фискальные интересы государства не могут удовлетворяться без учета фактических возможностей налогоплательщика, не снижая жизненного уровня, не подрывая иных возможностей [10. – С. 238].

Прежде чем перейти к пониманию категории «налоговые льготы», необходимо разобраться в содержании понятия «льгота», определив его характерные черты, иными словами, раскрыв его правовую природу.

В российской правовой доктрине и законодательстве термины «льгота», «правовая льгота» до сих пор не нашли однозначного и единообразного подхода, оставляя для правовой дискуссии достаточно широкие возможности.

Вместе с тем, отдельные авторы выделяют два определяющих, основных подхода, когда, с одной стороны, льгота рассматривается как специальное право, с другой стороны, льгота есть поощрительное освобождение от правовых обязанностей [3. – С. 49].

Так, в контексте изучения принципов юридического равенства и справедливости А. Н. Головистикова отмечает, что законодательство устанавливает изъятия из принципа равноправия – льготы, которые рассматриваются как преимущества компенсационного характера в пользу тех или иных групп населения, которые по объективным социальным причинам не могут в полном объеме реализовать свои права в рамках общего правового статуса [6. – С. 507].

В свою очередь М. И. Абдулаев, рассматривая вопрос о юридических гарантиях реализации прав и свобод человека и гражданина, наряду с закреплением правовыми нормами пределов их осуществления, способов конкретизации; юридические факты, связан-

ные с их обеспечением; процессуальные формы осуществления прав и свобод; называет также поощрения и льготы для правомерной реализации прав и свобод [1. – С. 126].

Между тем В. В. Хрешкова, не давая общетеоретического определения термину «льгота», для его понимания обращается к его характерным признакам: льготы представляют собой исключения, отклонения от единых требований нормативного характера; льготы закрепляются в нормативном правовом акте; льготы являются способом юридической дифференциации, с их помощью устанавливается специальный статус субъектов права; льготы носят стимулирующий и компенсационный характер [9].

Наиболее полным и разработанным подходом в понимании термина «льготы» выделяется профессор А. В. Малько, по мнению которого «льгота выражается в предоставлении каких-либо преимуществ, или частичном освобождении от выполнения обязанностей, или облегчении условий их выполнения, стимулируя тем самым конкретное поведение лиц» [4. – С. 66].

В этой связи содержание правовых льгот заключается в некотором облегчении условий жизнедеятельности субъектов, которое удовлетворяет интересы субъектов, причем это возможно при обязательном соблюдении общих границ общественных интересов.

Законодатель при установлении льгот преследует важную цель, а именно обеспечить социальную защиту и улучшение положения для конкретных лиц, создав для них более благоприятный режим в рамках которого совершается процесс удовлетворения их интересов. При этом особое значение следует придать целям, ведь не всякое расширение правовых возможностей и освобождение от обязанностей есть льгота.

Например, увеличение полномочий властного характера органов государственной власти и управления в условиях чрезвычайного положения или освобождение иностранных граждан от исполнения воинской обязанности не являются правовыми льготами.

В свою очередь расширение правовых возможностей органов государственной власти и управления в условиях чрезвычайного положения продиктовано необходимостью

быть способными оперативно принимать решения по выходу из сложившейся затруднительной ситуации, угрожающей общественной безопасности и нормальной жизнедеятельности всей системы общественных и государственных институтов. Таким же образом освобождение от обязанностей иностранных граждан связано с политическими соображениями, к числу которых в первую очередь относится обеспечение национальных интересов и национальной безопасности.

По сути, правовые льготы есть не что иное, как исключения из общих правил, отклонения от общепринятых требований нормативного правового характера, выступают способом правового разделения стимулирующего воздействия на отдельные категории лиц. И в этом смысле чем совершеннее право, тем более конкретно и адресно оно регулирует конкретные вопросы общественной жизни. Так для различных категорий граждан установлены правовые положения, регулирующие прием на работу и предоставление гарантий и компенсаций, назначение социальных выплат, предоставление различного рода разрешений для осуществления отдельных видов деятельности.

Из-за отсутствия правового регулирования в отдельных сферах общественной жизни органы государственной власти и управления вынуждены, принимая во внимание различные обстоятельства реальной жизни, делать по своему усмотрению и внутреннему убеждению исключения для отдельных лиц, что ведет к разладу и несогласованности в практической деятельности, создавая негативные условия для злоупотреблений. Льготы есть составная и стимулирующая составляющая специального правового положения субъекта, механизм дополнения основных прав и свобод лица особыми правовыми возможностями.

Кроме того, правовые льготы выступают законными изъятиями из общих правил правового регулирования общественных отношений и определения статуса лица в них, они есть некоторые правомерные исключения, установленные уполномоченными органами государственной власти и управления в процессе правотворчества и закрепленных в нормативных правовых актах. И именно в правовых актах закрепляются льготы, приме-

нимые к отдельным категориям субъектов, исключая возможности их фиксирования и предоставления лицу на основе актов правоприменительного характера. Отсутствие индивидуального порядка предоставления льготы способствует пресечению корыстного усмотрения со стороны уполномоченных органов государственной власти и управления, а также их должностных лиц.

Безусловно, общеправовое представление о правовых льготах, указанное выше, ложится в основу понимания льгот в рамках отраслевой принадлежности, в том числе формирования представления конкретно о налоговых льготах. Более того, рассмотрение вопроса о налоговых льготах нецелесообразно в отрыве от общеправового понимания категории «льгота», «правовая льгота».

Между тем в науке финансового права достаточно много разнообразных взглядов о льготах по налогам и сборам.

Так, например, О. В. Староверова пишет, что льготы по налогам и сборам – это предоставляемые отдельным категориям плательщиков предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими плательщиками [7. – С. 14].

При этом И. И. Кучеров указывает, что льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные налоговым законодательством преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор вовсе, уплачивать его в меньшем размере либо в более поздний срок [2. – С. 120].

Известно, что льготы по федеральным налогам закрепляются только федеральными законами, но представительные (законодательные) органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления вправе вводить дополнительные льготы в пределах сумм, зачисляемых в их бюджеты [8. – С. 450].

Так, в статье 56 Налогового кодекса Российской Федерации законодатель раскрывает содержание категории «налоговые льготы» и активно использует ее для регулирования системы разнообразных отношений в процессе налогообложения.

Льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые по основаниям и в порядке, предусмотренном законодательством о налогах и сборах, преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Российский законодатель, рассматривая льготы как преимущества, отражает их достаточно расширительно, закрепляя не только налоги, но и другой вид платежей – сборы, что в большей степени отвечает современным реалиям налогового правового регулирования.

Одновременно налоговые льготы представляют собой юридический инструмент двойственного характера, при котором налогоплательщику предоставляются преимущества с учетом его финансовых возможностей во взаимосвязи с публичными интересами и справедливости и устанавливаются ограничительные условия, с тем чтобы обеспечить равновесие между интересами государства и налогоплательщика.

Иными словами, нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут быть адресованы лицам на основе индивидуальности и субъективности, а применяются исключительно в порядке общего подхода к отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов.

Невозможно переоценить значение налоговых льгот, как основного правового средства, с помощью которого достигается баланс в отношениях между государством и налогоплательщиками. И это находит свое подтверждение в том, что положения о налоговых льготах отражаются в принципах налогового права.

Так, в статье 3 Налогового кодекса Российской Федерации (ч. 1) наряду с такими основополагающими принципами, как обязанность каждого лица уплачивать законно установленные налоги и сборы; уплачивать налоги и сборы, основываясь на признании всеобщности и равенства налогообложения; учет фактической способности налогоплательщика уплачивать налог; отсутствие дискриминационного характера налогов и сборов и различного применения исходя из социальных, ра-

совых, национальных, религиозных и иных подобных критериев, закрепляется положение о недопустимости устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала.

Исходя из того, что законодатель закрепляет положения о налоговых льготах с другими основополагающими принципами налогообложения, следует фундаментальное значение налоговых льгот как правовых инструментов, регулирующих налоговые отношения на пути к компромиссу публичных и частных интересов.

Принципы налогового права являются основополагающими началами, которые охватывают и определяют своим содержанием всю систему налоговых правовых норм, в том числе и правовой статус налогоплательщика, включающий в себя прежде всего права и обязанности. И ему гарантируется право на использование налоговых льгот при наличии оснований и в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах (ст. 21 НК РФ).

При этом государство в лице налоговых органов оставляет за собой право при проведении налоговых проверок (к примеру, камеральных) истребовать в установленном порядке у налогоплательщиков, использующих налоговые льготы, документы, подтверждающие право этих налогоплательщиков на эти налоговые льготы (п. 6 ст. 88 НК РФ).

В соответствии со статьей 333.35. Налогового кодекса Российской Федерации, отдельным категориям лиц предоставляются налоговые льготы посредством освобождения от уплаты государственной пошлины. Кроме того, в Налоговом кодексе Российской Федерации имеется ряд статей, посвященных предоставлению гражданам и организациям налоговых льгот в виде освобождения от уплаты государственных пошлин при обращении в Верховный суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции, к мировым судьям (ст. 333.36 НК РФ), арбитражные суды (ст. 333.37 НК РФ); при обращении за совершением нотариальных действий (ст. 333.38 НК РФ); при государственной регистрации актов гражданского состояния (ст. 333.39 НК РФ).

При уплате ряда налогов отдельными статьями устанавливаются налоговые льготы

по ним для отдельных лиц. Среди этих налогов можно назвать налог на имущество организаций, налог на имущество физических лиц, земельный налог и иные, предусмотренные налоговым законодательством.

Рассматривая вопрос о налоговых льготах, следует отметить, что данные преимущества в налоговой сфере основываются на диспозитивных началах, закрепляя право налогоплательщика отказаться от использования льготы. Более того, ему предоставлены широкие возможности приостановить ее использование на один или несколько налоговых периодов.

Указанное выше положение включает в себя две составляющие, которые определяют правовые возможности налогоплательщика относительно налоговых льгот, которые в ходе своей реализации требуют правовой определенности. Следует понимать, что отказ налогоплательщика от предоставленных законом налоговых преимуществ и приостановление использования налоговой льготы есть разные по своей сути явления налогового законодательства.

В случае, когда налогоплательщик, реализуя свое налоговое право, буквально понимая формулировку закона, отказывается от использования налоговой льготы, следует полагать, что вне зависимости от того, использовал ли он ранее налоговое преимущество либо ни разу к нему не обращался, предполагается, что данное действие будет носить окончательный характер. Вместе с тем это претит содержанию налоговой льготы и механизму ее реализации, поскольку она всецело направлена на равновесие в имущественной сфере налогоплательщика, а равно в случае отказа от нее он может вернуться к правовой возможности ее реализации в своих имущественных интересах.

В свою очередь приостановление использования налоговой льготы есть не что иное, как стремление налогоплательщика временно отказаться от предоставленных законом преимуществ на определенное время в силу его индивидуальных причин.

В том и другом случае отказ либо приостановление использования налоговой льготы не должны лишать лицо возможности позднее вернуться к реализации предоставленных законом налоговых преимуществ.

Формулирование понятий «отказ» и «приостановление» направлено исключительно на исчерпывающее определение круга правовых действий налогоплательщика относительно налоговых льгот.

Налоговая льгота как правовое средство воздействия на налоговые отношения, наделена как общими признаками, присущими общетеоретическому понятию «правовая льгота», так и специфическими особенностями, определенными налоговой сферой применения. Важным аспектом в вопросе применения налоговых льгот остается невозможность налогоплательщика окончательно и бесповоротно отказаться от данных налоговых преимуществ, если законодатель не предоставил такую возможность и не закрепил ее соответственно в налоговом законе.

Помимо этого, требует к себе внимания необходимость детальной правовой регламентации оснований, условий, налоговой отчетности и порядка предоставления льгот по налогам и сборам, а также справедливого определения круга лиц, имеющих право на подобные преимущества.

Речь идет о том, что в рамках российского судопроизводства имеется достаточное количество уголовных дел, связанных с уклонением от уплаты налога, в связи с чем принято Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления».

Так, в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов, неисполнение налоговым агентом обязанностей по их исчислению, удержанию или перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), а также за сокрытие налогоплательщиком денежных средств либо имущества, необходимых для взыскания недоимки (ст. 198, 199, 199, 199 УК РФ) Пленум Верховного суда Российской Федерации постановил ряд разъяснений.

Среди них следующее: внимание судов, к примеру, обращено к правовому исследованию налоговой декларации, которую следует рассматривать как письменное заявление налогоплательщика о полученных доходах и

произведенных расходах, источниках доходов, налоговых льготах и исчисленной сумме налога, а также о других данных, связанных с исчислением и уплатой налога.

Налоговая декларация представляется каждым налогоплательщиком по каждому налогу, подлежащему уплате этим налогоплательщиком в установленной форме, в порядке и в сроки, установленные этим законодательством (п. 2, 6 и 7 ст. 80 НК РФ).

Эти положения явствуют, что наряду с иными элементами, составляющими содержание налоговой декларации, судам особо следует обращать внимание на налоговые льготы и те документы, которые в соответствии с законом о налогах и сборах ложатся в основание для предоставления соответствующих преимуществ.

Таким образом, льгота по налогам и сборам является важнейшим правовым инструментом справедливого подхода к налогопла-

тельщикам, с помощью которого государство учитывает их финансовые возможности, создавая режим благоприятного равновесия в своей финансовой системе. Одновременно перед публичной властью стоит задача по совершенствованию правового регулирования льгот по налогам и сборам в части определения оснований, условий и порядка их предоставления с определением конкретного круга (группы) лиц, имеющих право на подобные преимущества, а также совершенствование механизма учета таких лиц и финансовой отчетности по данному вопросу. Одновременно за государством остается важнейшая задача по осуществлению правоохранительной деятельности, направленная на пресечение действий (бездействий) по уклонению от уплаты налогов и сборов с незаконным использованием льгот.

Список литературы

1. Абдулаев М. И. Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений. – М. : Финансовый контроль, 2004.
2. Кучеров И. И. Налоговое право России. – М., 2001.
3. Малько А. В., Морозова И. С. Льготы в российском праве (проблемы теории и практики) : монография. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004.
4. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – М. : Юристъ. 2004.
5. Налоги и налогообложение : учебное пособие. – М. : Юрайт-Издат, 2005.
6. Проблемы теории государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев и др. – М. : Эксмо, 2005.
7. Староверова О. В. Налоговое право / под ред. М. М. Рассолова, Н. М. Коршунова. – М. : Юнити, 2001.
8. Финансовое право России : учебник / под ред. Ю. А. Крохиной. – М. : Норма, 2008.
9. Хрешкова В. В. Льготы в финансовом праве: теоретико-правовой аспект // Финансовое право. – 2007. – № 2. – С. 8–11.
10. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки. – СПб., 1890.

О понятии «жилищно-коммунальное хозяйство» и его месте в частной криминалистической методике расследования преступлений

Г. А. Алиева

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова, заведующая лабораторией криминалистики и специальной техники РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

About the Concept of Housing and Communal Services and Its Place in the Private Criminalistic Methods of Investigation of Crimes

G. A. Alieva

Lecturer of the Department for Criminal Legal Disciplines of the PRUE, Head of the Laboratory of Criminalistics and Special Equipment of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

Аннотация

В статье анализируется дефиниция «жилищно-коммунальное хозяйство», обозначается ее роль и место в частной криминалистической методике расследования преступлений. При этом автором особо выделяются экономические и коррупционные преступления, где порой из-за недостаточности знаний в сфере жилищно-коммунального хозяйства сотрудники правоохранительных органов допускают ряд тактико-криминалистических ошибок, что в итоге приводит к ряду негативных последствий, выражающихся как в приостановлении уголовных дел, так и в их прекращении. Такая тенденция в Российской Федерации наблюдается в последние годы и связана с тем, что в научном мире имеются лишь несколько работ, посвященных разработке частных криминалистических методик расследования преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Обращая на это внимание, автор акцентирует внимание читателей на важности данной проблемы и сложностях, с которыми сталкиваются следователи при расследовании преступлений в данной сфере экономической деятельности.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство, коррупционные преступления в сфере ЖКХ, экономические преступления, частная методика расследования, национальный план противодействия коррупции, противодействие коррупции, реформа в сфере ЖКХ, фирмы-однодневки, коррупционные преступления, товарищества собственников жилья.

Abstract

In the present article an analysis is made of the definition of housing and communal services, is indicated by its role and place in the private criminalistic methods of crime investigation. At the same time, the author emphasizes economic and corruption crimes, where, at times, due to the lack of knowledge in the sphere of housing and communal services, law enforcement officials allowed a number of tactical and forensic errors that eventually leads to a number of negative consequences, reflected in the suspension of criminal cases, and in their termination. This trend in the Russian Federation observed in recent years and stems from the fact that in the scientific world there are only few works devoted to development of private criminalistic methods of crime investigation in the sphere of housing and communal services. Paying attention to it, the author of this article draws the readers' attention to the importance of the problem and the difficulty faced by investigators when investigating crimes in the sphere of economic activity.

Keywords: housing and communal services, corruption crimes in the sphere of housing and communal services, economic crime, private investigation technique, the national plan of counteraction of corruption, anti-corruption, reform in the housing sector, shell companies, corruption, bribery, householders society.

В настоящее время широкое распространение получили преступления в одной из отраслей экономической деятельности, снабжающей население всей страны жилищно-

коммунальными услугами. Опыт правоохранительных органов, а также незначительные разработки в научном мире показывают, что отсутствует единое понимание жилищно-коммунального хозяйства как с позиций криминалистической науки, так и на уровне законодательного урегулирования.

С позиций криминалистики ученые рассматривают сферу ЖКХ как одну из наиболее криминализированных сфер экономической деятельности. При этом, как отмечает М. А. Новикова, «объектом криминалистического изучения является коррупционная преступная деятельность в сфере ЖКХ, т. е. система действий, отношений и поступков, которая составляет содержание механизма преступления, и деятельность отдельных субъектов, органов и подразделений всей правоохранительной системы по выявлению, раскрытию и расследованию коррупционных преступлений, судебному разбирательству уголовных дел» [8. – С. 86].

Что касается законодательного урегулирования, то в настоящее время определение понятия ЖКХ в российском законодательстве весьма неполное и сводится к тому, что представляет собой базовую отрасль экономики, «обеспечивающую население жизненно важными услугами, а промышленность – необходимой инженерной инфраструктурой»¹.

Подвергая анализу специальную литературу, можно обнаружить, что авторы принимают попытки для более точной формулировки данного понятия. И. И. Зуй определяет ЖКХ РФ как «совокупность отраслей российской экономики, обеспечивающих работу инженерной инфраструктуры зданий населенных пунктов» [1. – С. 25].

М. П. Киреев и В. В. Строкин под ЖКХ понимают «отрасль, которая обеспечивает граждан жизненно необходимыми услугами (водопровод – подача воды, очистные сооружения, электроснабжение – бесперебойная поставка электроэнергии, работа подстанций, трансформаторов, теплоснабжение – магистрали подачи тепла в жилой фонд, обеспе-

чение работы котельных и ТЭЦ, газоснабжение)» [3. – С. 119].

В свою очередь А. А. Лебедева под ЖКХ понимает «развитую систему, охватывающую организации непосредственно ЖКХ, содержание, ремонт и модернизацию жилищного сектора и предприятий, его обслуживающих, объекты инженерной инфраструктуры» [5].

В работе К. А. Титовой под ЖКХ понимается «сложная система деятельности предприятий, организаций, служб и хозяйств по бесперебойному обеспечению жизнедеятельности страны и обслуживанию населения» [9]. Данное определение не представляется автору бесспорным в связи с его широким пониманием. К изложенному следует добавить содержание понятий обеспечения жизнедеятельности страны и обслуживания населения, под которыми мы понимаем деятельность соответствующих государственных и муниципальных органов, организаций, предприятий и служб, направленную на снабжение страны и населения в целом необходимыми ресурсами для повседневного использования.

Таким образом, определение понятия ЖКХ сводится к тому, что это одна из отраслей экономики, имеющая сложную систему предприятий, организаций, служб и хозяйств по бесперебойному снабжению страны и населения в целом необходимыми ресурсами (вода, газ, тепло- и энергоресурсы) для их повседневного использования, включающая в себя:

1. Экономико-правовые отношения как между субъектами предпринимательской деятельности, так и между должностными, физическими и иными лицами (государственные и муниципальные организации, управляющие компании, различные юридические лица, подрядчики, индивидуальные предприниматели, физические лица, иностранные участники и т. п.).

2. Организационно-экономические отношения в государственных органах и органах местного самоуправления, в учреждениях, предприятиях, организациях и др., осуществляющих свою деятельность в сфере ЖКХ.

3. Нормативные (законодательные) акты, регулирующие сферу ЖКХ.

Вместе с тем как в законодательстве, так и в научных трудах используются различные формулировки, означающие, по сути, жилищ-

¹ Стратегия развития жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации на период до 2020 года : Распоряжение Правительства РФ от 26 января 2016 г. № 80-р. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=192971> (дата обращения: 05.02.2016).

но-коммунальное хозяйство. Так, автором данной статьи выявлены следующие из них: сфера ЖКХ, жилищно-коммунальный комплекс, жилищно-коммунальная система, система ЖКХ. При этом Жилищный кодекс Российской Федерации использует лишь две из них: сферу и систему ЖКХ; Национальный план противодействия коррупции на 2014–2015 годы (утвержденный Президентом РФ от 11 апреля 2014 г. № 226), кроме них также употребляет формулировку ЖКХ, и т. д. Все это позволяет прийти к выводу об отсутствии единого понимания ЖКХ в настоящее время, что требует дальнейшего разрешения данной проблемы.

Криминалистический аспект данного вопроса позволяет взглянуть на это с другого ракурса. Так, эту сферу экономической деятельности образует комплекс самостоятельных, зачастую не взаимосвязанных между собой коммерческих организаций. Данные компании не подчиняются органам федеральной и муниципальной власти, но, как свидетельствует правоприменительная практика, могут находиться с ней в коррупционной связи.

Выявляя и используя пробелы в законодательстве, должностные лица и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и муниципальных предприятиях, осуществляющие свою деятельность в сфере жилищно-коммунального хозяйства, получают возможность обогащения, при этом не нарушая никаких нормативных актов, остаются на занимаемых рабочих позициях, не рискуя служебным положением.

Являясь привлекательной для криминальных групп и должностных лиц, высокие уровни доходности, большие объемы денежной массы, поступающей из бюджетов различных уровней, а также возможность применения преступных схем для получения взяток или незаконного вознаграждения, способствуют тому, что в законодательство в данной отрасли экономики «проносятся» (содействуют продвижению и принятию) нормы, способствующие совершению дальнейших преступных схем (благодаря «дырам» в законодательстве) и вносящие все большую путаницу для правоприменителей. Но одними изменениями законодательства проблему недостатков в расследовании коррупционных преступ-

лений в сфере ЖКХ не решить. Важную роль имеет методика обеспечения деятельности правоохранительных органов и экспертных учреждений, ориентированная на разработку и совершенствование криминалистических рекомендаций по выявлению, раскрытию, профилактике и расследованию исследуемых преступлений.

В целях противостояния и усиленной борьбы с данным социальным явлением все сферы государственного управления должны четко контролироваться как самим государством, так и общественностью. Сегодня наблюдается, что в Российской Федерации в этой связи немало усилий прилагается в области законотворчества и правоприменения: направляются соответствующие нормативно-правовые акты на обеспечение доступа к информации о деятельности должностных лиц; вносятся законопроекты, способствующие в будущем при возбуждении уголовного дела в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления коррупционной направленности, одновременному запуску проверочного механизма соответствия расходов данного лица его доходам и др.

Так, Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"» внес поправки, в соответствии с которыми федеральные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления обязаны предоставлять общественности информацию о своей работе через Интернет в форме открытых данных, утверждена автоматизированная система мониторинга, за размещение информации на сайтах предусмотрена административная ответственность вплоть до увольнения должностных лиц.

Кроме этого, следует подчеркнуть, что правоотношения в сфере ЖКХ взаимосвязаны с различными правовыми институтами, обуславливающими особенности его правового регулирования. Таким образом, мы видим, что законодательство в исследуемой области характеризуется многоуровневой системой устройства, которая зачастую усложняет по-

нимание следователем методики решения проблем, возникающих при расследовании уголовных дел в сфере ЖКХ, и, следовательно, усложняется понимание самой дефиниции «жилищно-коммунальное хозяйство».

Между тем сфера ЖКХ является достаточно криминализованной отраслью экономики, что обусловливается рядом причин: несовершенством законодательного регулирования, практически полным отсутствием контроля за деятельностью организаций в отрасли экономики, сложной системой учета расходов денежных средств, выделяемых государством на ее модернизацию и пр. За последние годы главой государства неоднократно отмечалось, что схемы вывода активов, доведения предприятий ЖКХ до банкротства, хищения средств, выделяемых на модернизацию отрасли, становятся более изощренными; несмотря на проделанную значительную работу по противодействию откатам, пресечению фактов хищений, нецелевого использования денежных средств, выделенных на развитие жилищно-коммунального комплекса, выявлены наиболее опасные коррупционные деяния, взяточничество, в том числе совершенные организованными группами в крупном и особо крупном размере.

На необходимость совершенствования методического обеспечения расследования преступлений в сфере ЖКХ также обращают внимание ряд ученых. Так, А. В. Шмонин указывает, что практически на всех этапах использования денежных средств (осуществление контроля за их целевым использованием; размещение государственных и муниципальных заказов; проведение, приемка и оплата строительных и других работ и т. д.), выделяемых большей частью из бюджетов различных уровней, имеет место нарушение закона, приводящее к созданию условий для коррупционных проявлений. Данные нарушения зачастую сопряжены с совершением разного рода хищений, нецелевым использованием бюджетных средств, незаконным предпринимательством, уклонением от уплаты налогов, криминальным банкротством, взяточничеством и другими коррупционными преступлениями.

Акцентируя внимание на преступлениях коррупционной направленности в этой сфере,

отметим, что следственная практика позволяет констатировать: выявление и раскрытие таких преступлений стали носить не единичный, а системный характер. Вместе с тем статистика демонстрирует, что в 2012 г. в Российской Федерации было зарегистрировано 3 211 преступлений в сфере ЖКХ, из них коррупционной направленности – 1 796; в 2013 г. – 3 156, из них коррупционной направленности – 1 588; в 2014 г. – 2 033, из них коррупционной направленности – 1 066; в 2015 г. – 2 006, из них коррупционной направленности – 929. Такое колебание цифр связано с тем, что государство стало уделять пристальное внимание сфере ЖКХ (указ Президента Российской Федерации «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы»), ужесточился контроль за деятельностью организаций в этой отрасли экономики, проводится комплекс профилактических мероприятий. Несмотря на это доля преступлений коррупционной направленности в сфере ЖКХ в соотношении с другими преступлениями составляет 50%.

Из изложенного следует, что среди прочих преступлений, совершаемых в рассматриваемой отрасли экономики, особую тревогу вызывают коррупционные преступления. В связи с этим в настоящее время правоохранительными органами особое внимание уделяется пресечению противоправной деятельности чиновников, выявлению коррумпированных связей между должностными лицами органов власти и представителями коммерческих организаций, осуществляющими деятельность в ЖКХ.

Анализ следственной и судебной практики также позволяет отметить, что значительные проблемы при расследовании преступлений, совершаемых в сфере ЖКХ, вызваны взяточничеством (ст. 290, 291 и 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации) и коммерческим подкупом (ст. 204 Уголовного кодекса Российской Федерации), которые являются предикатными и по криминалистической классификации относятся к одной группе преступлений. Прямыми недостатками расследования являются слабое владение тактикой осмотра документов и допроса подозреваемого (обвиняемого); проблемы использования знаний сведущих лиц, назначения и производства судебных экспертиз; слабое владе-

ние следователями криминалистической методикой расследования этих преступлений, особенно на первоначальном этапе, что не позволяет комплексно и эффективно противостоять противодействию со стороны преступников, и т. п.

Затрагивая вопрос места рассматриваемого в статье понятия жилищно-коммунального хозяйства, отметим, что применительно к частным методикам, в том числе и в сфере жилищно-коммунального хозяйства, важное место занимает криминалистическая характеристика, которая дает основание систематизировать информацию о значимых признаках определенных преступлений с целью разработки типовой методики расследования.

Ученые-криминалисты сходятся во мнении, что частным методикам расследования преступлений свойственна индивидуальность, которая вызвана особенностями объекта, субъекта и предмета преступного посягательства, механизма совершения преступного деяния, его сокрытия от правоохранительных органов и т. д. И, как правило, частные методики включают в себя элементы общих положений, родовой и групповой методик.

М. М. Яковлев [10. – С. 23] отмечает, что криминалистические характеристики отдельных видов и групп преступлений стали активно изучаться учеными, качество разработок общих и частных методик расследования значительно возросло, усилилась эффективность внедрения в следственную практику различных методик расследования преступлений.

С учетом актуальности и важности данной позиции мы полагаем крайне необходимой постановку вопроса, имеющего как практическую, так и теоретическую значимость – речь идет о совершенствовании тактических и методических основ раскрытия, расследования и предупреждения преступлений коррупционной направленности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. На наш взгляд, криминалистическая характеристика указанной категории преступлений – это основа, практическая база криминалистически значимой информации, активное использование которой позволяет значительно активизировать деятельность правоохранительных органов.

Исследуя данный вопрос применительно к Российской Федерации, отметим, что с мо-

мента формирования основ противодействия коррупции (как правовых, так и организационных) современные системные, научно обоснованные и практически применимые рекомендации недостаточно разработаны для того, чтобы специалисты в области криминалистики могли сформировать универсальную методику расследования преступлений коррупционной направленности, включая частные методики расследования данных видов правонарушений, в том числе и преступлений коррупционной направленности в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Выработыванию в рамках криминалистической науки практических рекомендаций по основам методики расследования преступлений коррупционной направленности в сфере жилищно-коммунального хозяйства сопутствует спрос практических работников правоохранительной структуры на наличие метода раскрытия и расследования преступлений указанной категории, который можно применять для установления истины по соответствующим уголовным делам.

Одним из примеров необходимости разработки такой методики является рост преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Обратившись к исследованиям судебно-следственной практики, проводимым С. П. Кушниренко и В. Д. Пристранковым [4], мы видим, что подкуп должностных лиц, государственных служащих, которые в корыстных целях злоупотребляют правами и полномочиями, обладающих авторитетом в силу службы, порождает преступные посягательства коррупционного характера.

Вместе с тем следственная практика показывает: весьма существенными и имеющими большое значение для практики расследования уголовных дел в сфере жилищно-коммунального хозяйства являются вопросы, возникающие как при проведении следственной (предварительной) проверки, так и на его первоначальном этапе. Сущность предварительной (доследственной) проверки сообщения о преступлении заключается в его процессуальном доказывании, осуществляемом соответствующим субъектом методом анализа поводов к возбуждению уголовного дела, проведения установленных в УПК РФ следственных действий, запроса иных документов, включая заключения специалистов.

От результатов такой деятельности по проверке сообщений о преступлении зависит выносимое по нему решение (ст. 145 УПК РФ): возбуждение уголовного дела, отказ в его возбуждении либо передача в другой орган для принятия решения по подследственности или суд (по делам частного обвинения).

В современных условиях жилищно-коммунальное хозяйство является одной из наиболее криминогенных сфер в экономической деятельности нашего общества. Как и другие отрасли экономики, получающие финансовую помощь из бюджета (в виде субсидий и дотаций), ЖКХ оказалось наиболее подверженным воздействию со стороны криминала. Отсутствие надлежащего контроля за расходованием денежных и материальных средств, выделяемых на развитие и модернизацию данной отрасли экономики, обусловило возможность совершения коррупционных преступлений и внедрения в эту сферу организованных преступных групп.

Подтверждением роста преступных посягательств в сфере ЖКХ является, в частности, высокий уровень расходования в течение календарного года предоставленных бюджетных средств, несмотря на запланированное многолетнее их использование.

Оборот значительных денежных средств в сфере ЖКХ привлекает преступников и их организованные группы. Это обуславливает совершение преступлений в отношении дотаций из федерального и муниципального бюджетов, которые определяются на основе утвержденных федеральных стандартов на покрытие убытков жилищно-коммунального сектора. В рамках программы «Жилище» общий объем финансирования на 2011–2015 гг. составил 462,26 млрд рублей в 2012–2015 гг. Фонду содействия реформированию ЖКХ предоставляется из федерального бюджета 217 млрд рублей и др.

Отмечается, что между службой заказчика и исполнителем (подрядной организацией) не урегулированы отношения по оказанию коммунальных, эксплуатационных и иных аналогичных услуг. Данные услуги осуществляются муниципальными унитарными предприятиями (МУП), которые являются монополистами в указанном виде деятельности, так как полноценных конкурентных рынков управления и эксплуатации жилья не имеется. Если гово-

рить о договорных отношениях с населением, то они отсутствуют практически повсеместно [7. – С. 144–145].

В свою очередь И. Мардарь пишет о высоком уровне финансирования реформы сферы ЖКХ, направленной на обогащение строительных, коммунальных и энергетических монополий, о чем свидетельствуют Жилищный кодекс РФ и другие нормативно-правовые документы. Такое отношение государства служит стимулом для развития коррупции и безнаказанности должностных лиц [6. – С. 27].

В. В. Казаков отмечает, что преступность в сфере ЖКХ обладает детерминирующим влиянием на общую преступность в части совершения преступлений экономической направленности, система которых в первую очередь включает в себя преступления в сфере экономики и должностные преступления. Таким образом, преступность в сфере ЖКХ является симбиозом как минимум трех видов преступности: корыстной, экономической и коррупционной [2. – С. 7].

Вместе с тем, учитывая сказанное, отметим, что данную сферу экономической деятельности образует комплекс самостоятельных, зачастую не взаимосвязанных между собой коммерческих организаций. Данные компании не подчиняются органам федеральной и муниципальной власти, но, как свидетельствует правоприменительная практика, могут находиться с ней в коррупционной связи.

Таким образом, изложенное дает основание для вывода о том, что сведения о преступлениях в сфере ЖКХ как объекте криминалистического исследования используются следователем для установления механизма произошедшего события и позволяют правильно квалифицировать данные деяния. То же относится и к дефиниции жилищно-коммунальное хозяйство, играющей немаловажную роль в данном процессе.

Таким образом, в рамках данного параграфа автором обосновывается вывод о том, что сложная структура, большой объем финансирования, сложность контроля за расходованием выделяемых денежных средств и т. д. создают благоприятные условия для совершения преступлений в сфере ЖКХ. Наряду с этим в ходе исследования установ-

лена особенность совершения взяточничества и коммерческого подкупа в сфере ЖКХ, которая проявляется в их сопряженности с вымогательством, мошенничеством, хищениями, злоупотреблениями служебными полномочиями и т. д. Следовательно при расследовании уголовного дела о взяточничестве или коммерческом подкупе в сфере ЖКХ необходимо, в частности, знать, что такое сфера ЖКХ, какова ее структура, нормативно-правовые акты, регулирующие общественные отношения в данной отрасли экономики, виды

экономико-правовых и организационно-экономических отношений. Такие сведения способствуют обобщению данных об обстановке, при которой могут совершаться взяточничество или коммерческий подкуп в данной сфере, схемах взаимоотношений преступника с субъектами ЖКХ, особенностях документооборота и иных элементах, обуславливающих практическое решение задач расследования взяточничества или коммерческого подкупа в сфере ЖКХ.

Список литературы

1. Зуй И. И. Об эффективности деятельности правоохранительных органов по выявлению, пресечению и расследованию преступлений, связанных с неправомерным использованием финансовых ресурсов в системе жилищно-коммунального хозяйства // Актуальные вопросы организации деятельности органов внутренних дел по выявлению, предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства : сборник статей Всероссийской научно-практической конференции. 29 марта 2013 г. – М. : Академия управления МВД России, 2013.
2. Казаков В. В. Криминологические и уголовно-правовые меры противодействия преступлениям, совершаемым в жилищно-коммунальной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
3. Киреев М. П., Строкин В. В. Безопасность объектов жизнеобеспечения // Актуальные вопросы организации деятельности органов внутренних дел по выявлению, предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства : сборник статей Всероссийской научно-практической конференции. 29 марта 2013 г. – М. : Академия управления МВД России, 2013.
4. Кушинеренко С. П., Пристрансков В. Д. Комплексная характеристика коррупции и ее преступных проявлений. Обзор судебно-следственной практики. Грант Российско-американского центра по борьбе с организованной преступностью и коррупцией, 2002 г. – URL: www.jurfak.spb.ru
5. Лебедева А. А. Способы совершения преступлений в сфере ЖКХ, проблемы их расследования. – URL: <http://отрасли-права.рф/article/8809>
6. Мардарь И., Городецкая И., Старцева Н. В. Кто в доме? Хозяин! О том, как лучше управлять своим жильем. – Ростов н/Д : Старые русские, 2007.
7. Муниципальное управление: бюджет, активы, ЖКХ : учебно-методическое пособие / под ред. А. В. Бедова. – М. : Российский научный центр государственного и муниципального управления, 2002.
8. Новикова М. А. Особенности способа совершения преступления как элемента криминалистической характеристики коррупционных преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2014. – № 5–2. – С. 85–92.
9. Титова К. А. Методика расследования хищений в сфере жилищно-коммунального хозяйства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2009.
10. Яковлев М. М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2008.

Правовые проблемы применения Инкотермс в России**Ю. Х. Давыдова**

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: jull13@mail.ru

А. Д. Фролова

студентка 3-го курса РЭУ им. Г. В. Плеханова
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: 21039595@mail.ru

Legal Problems of the Use of Incoterms in Russia**Yu. Kh. Davydova**

Assistant of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: jull13@mail.ru

A. D. Frolova

Third-year Student of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation
E-mail: 21039595@mail.ru

Аннотация

В данной статье рассматривается суть Инкотермс как базовых торговых терминов, возможность их применения в международной торговле, а именно при исполнении договоров купли-продажи. Также анализируется практика использования Инкотермс в настоящее время, пределы распространения терминов на регулируемые правоотношения. В связи с этим выявляется необходимость правового обеспечения Инкотермс в отношении других нормативно-правовых актов юрисдикции Российской Федерации, согласования данных терминов с нормами Гражданского права РФ. Кроме того, рассматриваются некоторые группы терминов с точки зрения соотношения рисков между продавцом и покупателем, а также выгода контракта для определенной стороны. В заключении делается вывод о том, что Инкотермс имеют большое значение в области внешнеэкономических отношений как универсальный набор базовых терминов.

Ключевые слова: Инкотермс, базовые торговые термины, международная торговля, договоры купли-продажи, правовое обеспечение, внешнеторговая сделка, международные правоотношения, Международная торговая палата.

Abstract

In the article reviewed the essence of Incoterms as basic trading terms, the possibility of their application in international trade, exactly the fulfilment of the contracts on sale and purchase. It also analyzes the practice of using Incoterms in the present. In this connection there is the necessity of legal provision of Incoterms with respect to other regulatory legal acts of jurisdiction of the Russian Federation, coordination of these terms with Civil law of the Russian Federation. In addition, there are some groups of terms from the point of view of balance of risks between the seller and the buyer, and the benefits of the contract for a certain party. The conclusion is that Incoterms play the great role in the field of foreign economic relations as a universal set of basic terms.

Keywords: Incoterms, basic trade terms, international trade, contracts of sale and purchase, legal support, foreign trade transaction, international relations, international chamber of Commerce.

На сегодняшний день в международной торговле между субъектами – участниками мирового товарообмена возникают некоторые противоречия в заключении и исполнении договора поставки. Особенно сложно ситуация складывается с субъектами разных государств, имеющих различия в юрисдикции и правовой системе в целом, в том числе разное понимание аспектов международной торговли.

Согласно статистике за 2011 г., наибольшее число споров было связано с договором внешнеторговой купли-продажи (поставки) – около 67,7% от общего количества дел [16. – С. 182].

Участие хозяйствующих субъектов во внешнеэкономической деятельности подталкивает их более тщательно подходить к вопросу толкования международных правил торговли, учитывать особенности их применения при исполнении договоров. Тем самым это способствует широкому применению международных правил торговли в нашей стране и в целом развитию экономики.

В связи с этим возникает необходимость в создании систематизированной системы условий поставки товаров для более четкого понимания всеми участниками международных торговых отношений. Таким средством систематизации выступает международный торговый обычай. Он характеризуется своим длительным существованием, что сочетается с его международной известностью и признанием.

На сегодняшний день одним из таких международных обычаев выступают универсальные Международные правила по толкованию торговых терминов – Инкотермс (от англ. Incoterms). Их разработкой занимается Международная торговая палата. Но вместе с этим правовая природа Инкотермс (включая самую последнюю редакцию Инкотермс 2010) определяется неоднозначно.

Инкотермс заслужили роль признанных во всем мире правил ведения международной торговли. Эти правила имеют огромное значение в современном торговом обороте, потому что разъясняют задачи, конкретизируют риски и возможные затраты, связанные с поставкой, а также интерпретируют множество терминов в области внешней торговли.

Другая точка зрения выражается в том, что Инкотермс не имеют отношения к обычаям международной торговли [18. – С. 407–409]. По некоторому мнению, международные торговые обычаи представляют собой неписаный и несистематизированный источник, который применяется в торговом обороте непрерывно и с давних времен [14. – С. 62]. Из этого следует, что Инкотермс являются самостоятельными относительно обычаев делового оборота.

Высказывается позиция о значительной юридической силе Инкотермс и их способности влиять на правоотношения в большей степени, чем другие официальные источники национального права [19].

В сферу действия Инкотермс включены вопросы, касающиеся возникновения прав и обязанностей сторон договора купли-продажи, в связи с поставкой проданных товаров [23. – С. 12].

Более того, Инкотермс признаются как дополнение к Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров в части урегулирования юридических и коммерческих вопросов [3]. Таким образом, эти положения договора будут иметь приоритет над нормами Конвенции в силу того, что Конвенция носит диспозитивный характер и не стоит выше договорного регулирования [19. – С. 460].

Также стороны, подписавшие контракт, могут руководствоваться положениями Инкотермс как условиями данного контракта. Однако это не означает, что они заменяют условия договора. Например, условия договора изначально может быть предусмотрено, что транспортные расходы несет другая сторона, нежели того требуют базовые термины Инкотермс [4].

История происхождения Инкотермс сводится к 20-м гг. XX в., когда появилась потребность в выработке единых правил и торговых терминов, дабы избежать их разное толкование отдельными государствами. Инкотермс стал издаваться с 1936 г. до последней редакции от 2010 г. Несмотря на то, что Инкотермс был издан в восьми редакциях, на каждую из них можно ссылаться в договорах международной купли-продажи, так как все они представляют систематизированные обычаи. Иное положение дел обстоит с дого-

ворами, когда стороны ссылаются на Инкотермс 2011, 2012. Многие теоретики утверждают, что такие условия поставки нельзя считать согласованными. Однако такие примеры можно встретить в практике, причем без всяких оговорок судов на неправильное применение Инкотермс [5].

Каждая редакция учитывает изменения, произошедшие в международном товарообмене: новые способы перевозки, изменение таможенных аспектов и т. п. [22. – С. 20].

Инкотермс 2010 предназначены для использования торговых терминов не только в договоре международной купли-продажи, но и для регламентации договоров между субъектами национальной торговли, т. е. одной национальной принадлежности. Однако если обратиться к судебной практике, то можно наблюдать большое количество дел с участием сторон из одной страны, где они используют редакцию Инкотермс 2000 г. [11].

Справедлива позиция о том, что не все страны признают обычай в качестве источника права, который может регулировать отношения внутринациональных договоров [24. – С. 7].

Еще одной особенностью использования Инкотермс является то, что договор купли-продажи может изменяться или дополняться условиями в рамках применяемого торгового термина.

Хотя Инкотермс и являются общепризнанными в международной торговле, тем не менее они не являются международным договором и, соответственно, не обязывают государство присоединяться к ним, считать обязательными торговыми обычаями [23. – С. 14]. Данный вопрос решается применительно к каждому государству отдельно.

В силу того, что термины Инкотермс занимают различное правовое положение среди других нормативно-правовых актов в юрисдикции каждого государства, из этого вытекает, что на сегодняшний день нет единого подхода к месту Инкотермс в системе правовых актов.

Из перечня статей, изложенных в Инкотермс, отчетливо видно, что данные торговые термины регулируют не все условия договора купли-продажи. Например, не учитываются такие аспекты, как цена товара, порядок расчетов по договору, ответственность за нару-

шения условий договора и т. п. Правила Инкотермс лишь указывают на необходимые действия каждой из сторон, устанавливают расходы покупателя и продавца. Можно сказать, что термины закрепляют стандартные условия договора с целью облегчения процесса заключения международных сделок.

По некоторым выводам предметом регулирования Инкотермс 2010 являются условия только договора купли-продажи, несмотря на то, что Международная торговая палата учла описание условий других договоров, связанных с поставкой товара, всеми предшествующими Инкотермс 2010 редакциями. Однако эти договоры, о которых идет речь, не являются договорами международной купли-продажи. В добавление к этому, в Инкотермс не должны описываться условия договора подряда в части, которая никак не связана «с перемещением результата работ» [24. – С. 17].

Дабы избежать конфликта между взаимно согласованными условиями, установленными сторонами в договоре, с условиями, приведенными в Инкотермс, сторонам договора видится необходимым конкретно указывать, какое из условий торгового термина они желают изменить. Таким образом, можно будет избежать разногласия условий одного и того же договора купли-продажи.

С точки зрения вопроса о приоритете какого-либо из условий, по мнению некоторых специалистов, приоритетным должно быть взаимно согласованное условие договора [24. – С. 20]. Это объясняется тем, что условие, к которому стороны пришли путем общей договоренности, более понятно для них самих, нежели условие, приведенное в Инкотермс, ввиду его неоднозначного понимания и толкования. Данный подход также подтверждается Комментарием Инкотермс 1990, изданным Международной торговой палатой, который также указывает на верховенство взаимно согласованного условия в договоре купли-продажи [21. – С. 101–102].

Термины Инкотермс можно рассмотреть в виде противоположного соотношения рисков и интересов между продавцом и покупателем [20. – С. 12]. Термин EXW, который предполагает минимальные риски и расходы продавца, возлагает все бремя доставки на покупателя. В свою очередь термин DDP устанавливает,

что продавец полностью за свой счет обеспечивает доставку товара [12]. Кроме того, существенным отличием терминов является момент возникновения рисков, а также как та или иная группа терминов выгодна/не выгодна для определенной стороны контракта. Например, термины группы «С» предусматривают, что риск гибели или порчи товара ложится на покупателя еще до момента доставки этого товара [7]. Группа «D» включает такие условия поставки, по которым продавец несет все риски и расходы [10].

Условия Инкотермс распространяют свое действие на отношения только между сторонами договора купли-продажи и не затрагивают права и обязанности третьих лиц. Использование сторонами конкретного термина влияет на определение условий других договоров [23. – С. 12].

Каждый термин Инкотермс применяется с использованием ссылки в соглашении сторон. Если же условия контракта не совпадают с условиями Инкотермс, то приоритет отдается положениям контракта.

Предполагается дополнить Гражданский кодекс положениями, касающимися условий поставок сравнительно с Инкотермс, с целью более четкой регламентации данных правоотношений. Другие исследователи приходят к выводу о необходимости введения Торгового кодекса с аналогичными в Инкотермс торговыми обычаями, который мог бы стать регулятором торговых отношений в России [23. – С. 16].

В последнее время термины Инкотермс стали использоваться в пределах внутреннего российского рынка. Субъекты экономической деятельности стараются более подробно урегулировать отношения, связанные с куплей-продажей товаров внутри страны, ссылаясь на международные правила. Российское законодательство допускает регулирование внутренних отношений правилами Инкотермс в той части, в которой не возникает противоречия, притом что стороны пришли к такому соглашению.

Стороны могут договориться о том, чтобы их внутренние отношения регулировались Инкотермс полностью либо частично. Данное положение вытекает из пункта 5 статьи 421 Гражданского кодекса РФ, который предусматривает возможность применения обычая

делового оборота к отношениям сторон, если соответствующие условия не были определены договором и внутренними нормами права. Из этого следует, что правила Инкотермс могут применяться во внутренних договорах поставки.

Однако на практике не всегда удается правильно подобрать нужное условие Инкотермс и применить его в рамках отечественного законодательства. Из этого возникает актуальный вопрос соотношения терминов Инкотермс с нормами Гражданского кодекса (ст. 458, 459, 510 ГК РФ) [23. – С. 4].

Актуальной становится проблема подбора подходящего термина Инкотермс, который должен осуществляться с учетом различных экономических и юридических факторов (назначение и особенности товара; соотношение между договорами) [23. – С. 19].

Инкотермс при правильном их использовании сторонами позволяют избавиться от загроможденности текста договора детально прописанными правами и обязанностями сторон, а также устраняют необходимость указывать все нормы законов, так как содержание терминов уже предусматривает это. В данном контексте можно говорить об Инкотермс как об универсальной модели, предусматривающей условия для регламентации внешнеэкономических отношений и позволяющей сторонам сделать выбор в пользу конкретного термина наиболее подходящего для соответствующей ситуации.

Еще до принятия Инкотермс 2010 оставался существенный пробел – отсутствие деления понятия «перевозка» на основную и дополнительную с учетом того, что последняя не предусматривала обязанности доставлять товар покупателю [23. – С. 20].

Также ведутся дискуссии по поводу появления транспортно-экспедиционных организаций, которые обеспечивают доставку товаров [9]. Как Инкотермс, так и Гражданский кодекс не определяют правовой статус данных субъектов, а вместе с этим не регулируют многие вопросы касательно рисков и расходов на данный вид услуг.

Согласно пункту 6 статьи 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации, если договор предусматривает использование принятых в международном обороте торговых терминов без каких-либо дополнительных

указаний, то принято считать, что применение обычаев делового оборота, которые обозначены торговыми терминами, к таким отношениям согласовано сторонами.

Сами по себе Инкотермс не изменяют условия договора, а указывают на обязанности той или иной стороны договора купли-продажи выполнить определенные действия. Все остальные детали (способ оплаты, цена) прописываются сторонами в самом договоре или регулируются правом, применимым к такому договору.

Инкотермс являются доказательством существования обычая. Даже в ситуации, когда стороны не ссылаются в договоре на Инкотермс, суд может применить их к договору в качестве торгового обычая.

Рассматривая практику Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2011 г. [15], наблюдаем тенденцию к применению терминов Инкотермс 2000 при заключении договоров международной торговли, несмотря на то, что уже с 1 января 2011 г. в силу вступила новая редакция Инкотермс 2010. Данный факт не является чем-то неправомерным и находит объяснение в пункте 6 статьи 1211 Гражданского кодекса РФ. Положение используемой статьи предусматривает, что стороны вправе согласовать и указать в своем контракте применение к их отношениям конкретных терминов. Таким образом, стороны могут свободно использовать базисные условия Инкотермс 2000 либо Инкотермс 2010, так как новая редакция внешнеторговых терминов не отменяет предыдущую. При этом важно указать в самом тексте контракта, какая из редакций Инкотермс будет применяться сторонами сделки.

Что же касается вопроса применения Инкотермс в Российской Федерации, то его регулирование вытекает из пункта 3 статьи 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» [1] и параграфа 26 Регламента МКАС при ТПП РФ [8]. Пункт 2 статьи 17 Арбитражного регламента МТП аналогично устанавливает применение Инкотермс.

Данные нормативные положения обязывают арбитраж принимать решение, не только исходя из условий договора, но и учитывая торговые обычаи.

Принятие правил Инкотермс 2010 в России законодательно закреплено Постановлением Правления ТПП от 28 июня 2012 г. № 54–5 [6]. Также Президиум ВАС РФ в пункте 2 Информационного письма от 16 февраля 1998 г. № 29 [2] отметил, что арбитражный суд при разрешении спора внешнеторговой сделки руководствуется Инкотермс только в том случае, если стороны сделки договорились об этом.

Однако можно ли считать правила Инкотермс 2010 общепризнанными принципами и нормами международного права и международных договоров РФ? На этот вопрос, скорее всего, стоит ответить отрицательно в силу того, что правила Инкотермс в большей степени регулируются согласованно договором, нежели устанавливаются законами. Соответственно, они не имеют приоритета перед национальным законодательством РФ [17].

Для того чтобы придать Инкотермс юридическое значение и обязательность, стороны должны сослаться на них в заключаемом договоре. Но важным замечанием является то, что суд вправе применить Инкотермс в качестве торгового обычая как доказательство к договору, даже если стороны не ссылались на эти термины, при условии, что положения Инкотермс не противоречат нормам российского права.

Аналогичным документом, используемым при заключении внешнеэкономических сделок, являются общие условия поставок. Но главным их отличием от Инкотермс является то, что они носят факультативный характер, т. е. не могут применяться без указания на это сторонами в соответствующем контракте [13].

Ясность в вопрос применения правил Инкотермс на территории нашей страны внесло Постановление от 28 июня 2001 г. № 117-13 ТПП РФ, которое признало Инкотермс торговым обычаем.

Использование терминов Инкотермс также влияет на исчисление налогов. Например, экспортеру для уменьшения таможенных платежей и налогов выгоднее не включать дополнительные расходы в стоимость договора. Поэтому правильное применение Инкотермс, а также грамотное оформление расчетных документов играют роль при формировании налогооблагаемой базы.

Необходимым считаем учесть в последующих редакциях Инкотермс порядок, когда покупателю переходит право собственности товара, а вместе с ним и соответствующие риски. Это позволит сократить недопонимания с определением налоговых обязательств, возникающих между налогоплательщиками и уполномоченными органами.

Последняя редакция Инкотермс хотя и не учитывает последствия неисполнения договоров, но защищает кредитора от действий должника переложить на него риски, связанные с порчей товара при поставке, тем самым предусматривая конструкцию одностороннего

отказа кредитора. Например, продавец не обязан заменять испорченный товар, если была совершена поставка с переходом на покупателя рисков случая. Такой момент перехода определяется независимо от поступления товара покупателю в пункт назначения. Таким образом, продавец обязан заменить испорченный товар только в период его нахождения на риске продавца, что согласовано в договоре через конкретный термин Инкотермс либо условие договора.

Список литературы

1. Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ», «Положением о Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ»).
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».
3. Определение АС Омской области от 1 июля 2016 г. по делу № А46-12230/2015.
4. Постановление АС Дальневосточного округа от 25 июля 2016 г. по делу № Ф03-3359/2016.
5. Постановление АС Московского округа от 25 июля 2016 г. по делу № А41-102031/15.
6. Постановление Правления Торгово-промышленной палаты от 28 июня 2012 г. № 54-5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации».
7. Постановление пятого Арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2016 г. по делу № А51-4054/2016.
8. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (утв. ТПП РФ 08.12.1994) (ред. от 28.03.2005).
9. Решение АС Приморского края от 20 июля 2016 г. по делу № А51-4328/2016.
10. Решение АС Приморского края от 25 июля 2016 г. по делу № А51-5107/2016.
11. Решение АС Республики Саха (Якутия) от 1 июля 2016 г. по делу № А58-161/2016.
12. Решение пятого Арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2016 г. по делу № А51-3292/2016.
13. Соглашение от 20 марта 1992 г. «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников Содружества Независимых Государств».
14. Белов В. А. Торговые обычаи как источник международного торгового права: содержание и применение // Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 58–107.
15. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. – М. : Проспект, 2016.
16. Гражданское право : учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. М. М. Рассолова, А. Н. Кузбагарова. – М. : Юнити-Дана, 2016.
17. Зыкин И. С. Негосударственное регулирование // Международное частное право. Современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. – М., 1994.
18. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. – М. : Волтерс Клувер, 2008.

19. Международный коммерческий арбитраж: опыт отечественного регулирования/саморегулирования. 80 лет МКАС при ТПП РФ: 1932–2012 : сборник избранных научных, нормативных, архивных, аналитических и иных материалов. – Т. 1 / сост. и науч. ред. А. И. Муранов. – М. : Статут, 2012.
20. *Николюкин С. В.* Правовое регулирование внешнеторговых отношений. – М. : Юрлитинформ, 2010.
21. Основы гражданского права : учебник / под ред. Н. Д. Эриашвили, Р. А. Курбанова. – М. : Юнити-Дана, 2015.
22. *Разумова Н. Ф.* Исследование условий возникновения риска ответственности экспедитора при доставке внешнеторговых грузов: по правилам «Инкотермс» : автореф. дис. ... канд. экон. наук. – М. : Гос. ун-т упр., 2007.
23. *Рамберг Я.* Комментарий к Инкотермс 1990. – М., 1995.
24. *Фимина Н.* Обычай делового оборота в налоговых правоотношениях // Налоговый вестник. – 2015. – № 9. – С. 77–80.
25. *Фонотова О. В.* Применение Инкотермс в торговом обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. : Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, 2006.
26. *Функ Я. И.* Инкотермс 2010. Комментарий. – Минск : Дикта, 2011.

Требования к публикациям

1. Содержание статьи должно соответствовать тематическим направлениям и научному уровню журнала, обладать определенной новизной и представлять интерес для широкого круга читателей журнала.

2. Рукопись предоставляется в редакцию в электронном виде и в виде распечатки 14 шрифтом через 1,5 интервала.

Поля: левое – 2,5; правое – 1,5; верхнее и нижнее по 2 см. Рукопись на бумажном носителе должна строго соответствовать варианту рукописи, представленной в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.

3. Объем текста не должен превышать 16 страниц (для кандидатской диссертации) и 20 страниц (для докторской диссертации), включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.

4. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.

5. Таблицы в тексте должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.

6. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании математических формул, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.

7. Графики, диаграммы, рисунки должны быть выполнены только в черно-белом цвете. Их размер не должен превышать по вертикали – 21 см, по горизонтали – 13,5 см.

8. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:

– 1-й файл. Текст статьи на русском языке со следующей структурой:

а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;

б) заглавие статьи;

в) аннотация – не менее 75 слов;

г) ключевые слова – 8–10 слов;

д) текст литературы в конце рукописи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;

– 2-й файл: Текст статьи на английском языке со следующей структурой:

а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;

б) заглавие статьи;

в) аннотация – не менее 75 слов;

г) ключевые слова – 8–10 слов;

– 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание, занимаемая должность, телефон; почтовый адрес; электронный адрес.

9. Представленные рукописи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для вынесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.

Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.