

Вопросы экономики и права

№ 7
2010

Редакционный совет:

А.П. Торшин - председатель редакционного совета, заместитель Председателя Совета Федерации, кандидат юридических наук
Е.М. Ашмарина - зав. кафедрой финансового права Финансовой академии при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор
А.Г. Лисицын-Светланов - директор Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН
В.Н. Викторov - первый заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации, доктор экономических наук, профессор
Ю.В. Голик - доктор юридических наук, профессор
В.А. Гамза - первый вице-президент Ассоциации региональных банков "Россия", кандидат юридических наук, кандидат экономических наук
С.Н. Сильвестров - заместитель директора Института экономики Российской академии наук, доктор экономических наук, профессор
А.В. Мещеров - главный редактор журнала "Экономические науки", доктор экономических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Е.М. Ашмарина - главный редактор журнала "Вопросы экономики и права", доктор юридических наук, профессор
О.Ю. Бакаева - зав. кафедрой публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета, доктор юридических наук, профессор
В.В. Болгова - кандидат юридических наук, доцент
Ю.В. Ильин - руководитель секретариата Первого заместителя Совета Федерации
А.А. Ливеровский - декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов (ФИНЭК), доктор экономических наук, профессор
И.В. Рукавишников - декан юридического факультета Ростовского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор
В.В. Симонов - начальник инспекции Счетной палаты РФ, доктор экономических наук, профессор

Подписной индекс **70180** (Агентство "Роспечать")

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ №ФС 77-31419 от 6 марта 2008 г.,
выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций, связи и охране культурного наследия

Главный редактор доктор юридических наук, профессор **Е.М. Ашмарина**

Ответственный секретарь редакции кандидат юридических наук, доцент **В.В. Болгова**

Редактор *Л.И. Гац*
Корректор *Н.И. Здорovenko*
Компьютерная правка и верстка - *О.В. Егорова*

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается

Цена договорная

Учредитель - ООО "Экономические науки"
(125252, г. Москва, Чапаевский пер., д. 3, оф. 775)

© Вопросы экономики и права, 2010

Подписано в печать 25.06.2010 г.
Формат 60x84/8. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 4,65 (5,0).
Уч.-изд. л. 5,56. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"

Научно-информационный журнал

В НОМЕРЕ:

<i>Айнетдинов Р.Х.</i> Категория “добросовестности” в связи с публичной достоверностью ценных бумаг	4
<i>Галочкин М.И.</i> Экономическая сущность регулирования рынка производных ценных бумаг	9
<i>Ищенко С.В.</i> Основные принципы осуществления безналичных расчетов, опосредованных банковскими картами	14
<i>Макарова Н.В.</i> Оценка эффективности логистических стратегий	18
<i>Максуров А.А.</i> Проблема определения эффективности государственного управления (на примере координационной юридической практики)	21
<i>Николюкин С.В.</i> Третьейское соглашение как гражданско-правовой договор	24
<i>Попов Е.Ю.</i> Проблемы формирования российского правового института банкротства физического лица	30
<i>Токарева Е.В.</i> Правовое положение товарищества собственников жилья: проблемы юридической ответственности и финансовой состоятельности	33
<i>Annotations to the Articles</i>	36

КАТЕГОРИЯ “ДОБРОСОВЕСТНОСТИ” В СВЯЗИ С ПУБЛИЧНОЙ ДОСТОВЕРНОСТЬЮ ЦЕННЫХ БУМАГ

© 2010 Р.Х. Айнетдинов
Московский университет МВД России
E-mail: aynetdinovrh@gmail.com

Рассматривается такая категория гражданского права, как “добросовестность”, связанная с публичной достоверностью - ключевым признаком ценных бумаг.

Ключевые слова: публичная достоверность, ценные бумаги, добросовестный приобретатель, ограничение возражений должника, исполнение по ценным бумагам.

В условиях финансово-экономического кризиса интерес к институту ценных бумаг повысился многократно. Это связано с тем, что ценные бумаги, являясь мощнейшим инструментом воздействия на экономику, обладают огромным антикризисным потенциалом, для полноценного использования которого нужна качественная законодательная регламентация. В первую очередь речь, безусловно, идет о гражданско-правовом регулировании ценных бумаг. Соответственно, исследования в этой области приобретают особую актуальность.

В настоящей статье мы предлагаем уделить внимание одной из важнейших категорий гражданского права - категории “добросовестности” и той роли, которую она играет в институте ценных бумаг в свете такого их признака, как публичная достоверность. Рассмотрение последней невозможно без подробного анализа этой категории, в связи с тем что начало ограничения возражений должника, обусловленное публичной достоверностью, связано именно с добросовестностью приобретателя ценной бумаги. Таким образом, вопросы, затронутые в данной статье, помимо теоретической значимости, имеют большой практический интерес, так как непосредственным образом касаются взаимоотношений кредитора и должника по ценной бумаге. А в отсутствии четкого законодательного регулирования важность научных изысканий в этой сфере тем более не вызывает никаких сомнений.

Для начала определимся с тем, что же собой представляет публичная достоверность ценных бумаг. Содержание ценных бумаг, безусловно, определяет права их добросовестного приобретателя. Соответственно, тот, кто приобретает ценную бумагу, добросовестно доверяя ее содержанию, получает закрепленное в ней право та-

ким, каким оно является согласно этому содержанию. На этом как раз и основывается начало ограничения возражений обязанного лица, заключающееся в том, что должник по бумаге не может приводить против требования ее добросовестного приобретателя возражения, не следующие из содержания ценной бумаги, кроме тех, которые базируются на непосредственных отношениях между ними. Значит, возражения, проистекающие из правоотношений должника и предшественников добросовестного приобретателя, исключены¹.

Возникновение публичной достоверности ценных бумаг обусловлено желанием придать им особую устойчивость в обороте и за счет этого повысить их оборачиваемость. Происходит это благодаря значительному снижению для добросовестного приобретателя ценных бумаг риска не получить удовлетворения по ним. Право, закрепленное в ценной бумаге, в момент своего возникновения и в процессе обращения каузально связано с правоотношениями между эмитентом бумаги и ее первым и последующими приобретателями, а также между самими приобретателями. Эти отношения, безусловно, известны их участникам. Но новый приобретатель может не быть в курсе особенностей тех отношений, в которых он не принимал участия. Соответственно, возложение на такого приобретателя риска не получить исполнения по ценной бумаге в случае наличия у обязанного лица возможности ссылаться на неизвестные ему обстоятельства, связанные с выпуском и дальнейшим обращением бумаги, негативно скажется на доверии субъектов гражданского оборота к ценным бумагам. Таким образом, для создания благоприятного режима для ценных бумаг необходимо ограничить должника в праве предъявления таких возражений, т. е. переложить

риск на него, и в надлежащих случаях обязанное лицо должно будет исполнить то, что на основаниях общих принципов гражданского права никогда не исполнило бы².

Из вышесказанного явствует, что для приобретателя ценной бумаги публичная достоверность “...означает, что ему совсем не нужно нести какие-либо расходы на исследование всех обстоятельств конкретных договорных отношений, которые могут иметь долголетнюю историю, многолетнюю переписку и сложную практику исполнения. Вместо этого он должен изучить всего лишь один документ”³. И этим документом является сама ценная бумага.

Итак, публичная достоверность ценных бумаг заключается в безоговорочном установлении права добросовестного приобретателя ценной бумаги ее содержанием. Иными словами, тот, кто становится владельцем ценной бумаги, добросовестно доверяя ее содержанию, обретает удостоверяемое бумагой право в объеме, определенном этим содержанием.

Из сформулированного определения видно, что публичная достоверность действует исключительно в отношении добросовестного приобретателя ценных бумаг. Такая характеристика владельца ценных бумаг, на наш взгляд, означает, что он на момент приобретения бумаги не знал и не должен был знать о существовании каких-либо дефектов в отношениях между должником по бумаге и своими предшественниками, а также в отношениях своих предшественников между собой.

М. М. Агарков занимает несколько иную позицию по данному вопросу. Он указывает, что простое знание владельца ценных бумаг о дефекте в праве предшественника не делает его недобросовестным и, соответственно, “...не является достаточным для того, чтобы должник получил возможность ссылаться на этот дефект”⁴. Иначе, считает М. М. Агарков, права владельца ценной бумаги потеряют необходимую для хозяйственного оборота твердость, являющуюся базисом для переложения с помощью принципа ограничения возражений риска с предъявителя на должника по бумаге⁵.

Авторитетный советский цивилист полагал, что о недобросовестности владельца ценной бумаги может идти речь только в том случае, когда бумага передана ему с целью отсечь возражения, которые имелись у обязанного лица против требования его предшественника, т. е. в слу-

чае злоумышленного соглашения между владельцем ценной бумаги и последним ее отчуждателем⁶. Аналогичного мнения придерживаются В. Б. Чуваков и Е. А. Крашенинников⁷.

Представляется, что обозначенная позиция не вполне обоснованна. По нашему мнению, наличие у приобретателя такой характеристики, как добросовестность, исключает его осведомленность о каких-либо дефектах в правоотношениях, связанных с ценной бумагой, как минимум на момент ее приобретения. В противном случае получается, что приобретатель, будучи по тем или иным причинам в курсе о наличии некоторого дефекта (причем М. М. Агарков не разделяет дефекты по степени “тяжести”, т. е. дефект, по его мнению, может быть и достаточно серьезным, например, таким как получение частичного исполнения по бумаге ее предыдущим держателем без совершения отметки об этом на бумаге), спокойно покупает бумагу и требует исполнения по ней. При этом никакого злоумышленного соглашения может и не быть, более того, возможна ситуация, когда ценная бумага покупается у добросовестного предшественника, который о дефекте ничего не знает.

Мы придерживаемся точки зрения, что описанное положение дел явно противоречит природе гражданского права и при таких обстоятельствах пропадает суть понятия “добросовестность”, его содержание теряет всякий смысл.

Также отметим, что в предлагаемом нами варианте определения добросовестности никакой потери твердости прав приобретателя ценной бумаги не будет. Риск исполнить то, что на основании общих принципов гражданского права не должно быть исполнено, так и останется в полной мере на обязанном лице, однако этот риск будет иметь место исключительно при действительной и полной добросовестности владельца ценной бумаги. В этой ситуации, на наш взгляд, нет смысла еще больше ухудшать положение должника, не предоставив ему возможности заявлять возражения против требований владельца ценных бумаг, осведомленного во время их приобретения о существующих дефектах. Тем более, что наличие злоумышленного соглашения крайне трудно доказать, куда проще привести доказательства того, что владелец знал или должен был знать о тех или иных дефектах в отношениях, касающихся ценной бумаги. И возложение на обязанное по ценной бумаге лицо бремени доказывания дого-

воренности между владельцем ценной бумаги и его предшественником, заключенной со злым намерением парализовать возражения должника, вместо бремени доказывания осведомленности или обязанности быть осведомленным о дефектах по ценной бумаге противоречит, как нам видится, принципу справедливости в гражданском праве. Первое из обозначенных обременений попросту непосильно для должника.

Исходя из представленных выше рассуждений о необходимости для приобретателя быть добросовестным для действия публичной достоверности, можно заключить, что в отношениях между должником по бумаге и первоначальным ее приобретателем публичная достоверность и обусловленное ею начало ограничения возражений не играют никакой роли. Поэтому в ситуации, когда требования по бумаге предъявляются ее первоначальным приобретателем, никаких ограничений по возражениям у обязанного лица нет, поскольку владелец ценной бумаги был непосредственным участником всех отношений, связанных с этой бумагой, и, соответственно, в курсе возникших в них дефектов и пороков⁸.

Продолжая рассмотрение вопросов, связанных с добросовестностью как необходимой для действия свойства публичной достоверности характеристикой приобретателя ценных бумаг, отметим, что недобросовестность владельца бумаги можно условно разделить на два вида. К первому виду отнесем недобросовестность, касающуюся отношений обязанного лица с приобретателями эмитированной им ценной бумаги, т. е. когда приобретатель знал или должен был знать о пороках в отношениях между должником по бумаге с любым из своих предшественников (например, предъявитель бумаги в курсе, что первый приобретатель не исполнил обусловленное получением бумаги обязательство по отношению к обязанному лицу). Ко второму виду отнесем недобросовестность, касающуюся отношений приобретателей бумаги друг с другом, т. е. когда приобретатель знал или должен был знать о дефекте в отношениях между какими-либо из приобретателей ценной бумаги (например, предъявитель бумаги осведомлен о том, что один из его предшественников не исполнил обусловленное получением бумаги обязательство по отношению к своему предшественнику).

Такое разделение недобросовестности имеет практическое значение для определения того,

в каких случаях должник может предъявлять возражения против требования о производстве исполнения, а в каких нет. Что касается обстоятельств, при которых предъявитель бумаги характеризуется наличием первого вида недобросовестности (назовем ее недобросовестностью по отношению к должнику), то, естественно, обязанное по ценной бумаге лицо имеет право противопоставить требованию такого предъявителя любые возражения, основанные на пороках в отношениях должника с предшественниками кредитора, о которых последний знает или должен знать. И это право должника напрямую следует из свойства публичной достоверности.

Вопрос возникает в ситуации, когда владелец бумаги характеризуется наличием второго вида недобросовестности (обозначим ее как недобросовестность по отношению к предшественникам предъявителя бумаги). Имеет ли право обязанное лицо противопоставить требованию кредитора возражения, основанные на известных ему пороках в отношениях между приобретателями ценной бумаги, о которых владелец бумаги осведомлен или должен быть осведомлен?

Мы придерживаемся мнения, что должник по ценной бумаге освобождается от ответственности перед надлежащим кредитором по ней, если он произвел исполнение должным образом легитимированному владельцу бумаги, даже если в момент исполнения ему было известно об отсутствии у предъявителя ценной бумаги прав на нее. Из этого вытекает, что у обязанного лица отсутствует обязанность предъявлять владельцу бумаги, недобросовестному по отношению к своим предшественникам, указанные выше возражения. Соответственно, право на это у него вроде как имеется.

Наличие такого права у должника закрепили Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик⁹ от 31 мая 1991 г., в п. 2 ст. 32 которых устанавливалось, что “отказ от исполнения обязательства, выраженного ценной бумагой, возможен при доказанности, что бумага попала к ее держателю неправомерным путем”¹⁰. В поддержку необходимости присутствия этого права у обязанного по бумаге лица выступает В. А. Лапач, отмечающий, что “...исходя из принципов справедливости и основ правопорядка не может быть совершенно безразличным, законным ли владельцем предъявлена бумага к исполнению”¹¹.

Аналогичной позиции придерживался и М. М. Агарков, что следует из двух выдержек из его работы: “Нет оснований возлагать на должника риск проиграть процесс, предлагая ему воздержаться от исполнения держателю бумаги, который заведомо для него не является ее собственником”¹²; “Должник может также сослаться на обстоятельства, парализующие легитимацию держателя, например... на то, что держатель вор и незаконно владеет бумагой и т.д.”¹³.

Однако посмотрим на разбираемую ситуацию вот с какой стороны. Надлежащее проведение в жизнь принципа охраны частных прав самим носителем этих прав и стремление законодателя с помощью ценных бумаг перераспределить риски, связанные с осуществлением прав, удостоверенных ими, служат основанием для следующего вывода. Подход, лишаящий должника по бумаге права противопоставлять требованию недобросовестного по отношению к своим предшественникам кредитора возражения, основанные на дефектах в отношениях между приобретателями ценной бумаги, является наиболее последовательным и обоснованным¹⁴. “Норма Основ, дававшая право должнику отказываться от исполнения бумаги держателю бумаги со ссылкой на отношения последнего со своими предшественниками, имела более полицейский, нежели частноправовой характер и совершенно основательно осталась за рамками Кодекса”¹⁵. К тому же мы считаем, что обсуждаемое право обязанного лица может привести к злоупотреблениям с его стороны, целью которых будет являться задержка в исполнении по ценной бумаге.

Таким образом, должник по ценной бумаге не должен иметь права предъявлять недобросовестному по отношению к своим предшественникам кредитору возражения, базирующиеся на такой недобросовестности, т. е. даже при наличии у обязанного по бумаге лица доказательств, свидетельствующих о том, что к надлежащим образом легитимированному владельцу ценная бумага попала неправомерным путем, он не имеет права отказать в исполнении.

Особый интерес также в связи с большим практическим значением представляет вопрос о том, какие именно возражения может приводить обязанное лицо против предъявленного ему по бумаге требования. Анализ литературы, посвященной этой теме, позволяет нам выделить следующий круг возражений, не исключаемых пуб-

личной достоверностью. В первую очередь сюда необходимо отнести группу возражений, затрагивающую действительность ценной бумаги. В эту группу входят возражения, ставящие под сомнение подлинность ценной бумаги, возражения, ссылающиеся на частичную или полную недееспособность должника в момент выдачи бумаги, и, наконец, возражения, касающиеся отсутствия каких-либо реквизитов ценной бумаги (п. 2 ст. 144 Гражданского кодекса), т. е. относящиеся к ничтожности ценной бумаги по причине ее несоответствия формальным признакам.

По мнению М. М. Агаркова, “...если для действительности ценной бумаги необходимо соглашение между составителем и первым приобретателем, каковое отсутствует, то должник может сослаться на это обстоятельство”¹⁶. Данное утверждение представляется верным, только когда требование должнику об исполнении предъявляет первый или последующий, но не добросовестный приобретатель. Во всех остальных случаях обязанное лицо не имеет права сослаться на это обстоятельство и согласно свойству публичной достоверности риск произвести исполнение по такой недействительной бумаге полностью ложится на него.

Следующим видом возражений, которые должник может противопоставить добросовестному владельцу ценной бумаги, являются протесты обязанного лица, вытекающие из содержания ценной бумаги. Сюда приписывают возражения о невыполнении кредитором определенных законом или бумагой условий предъявления притязаний по бумаге. Например, ссылка должника на несвоевременность представления требований по бумаге. Вдобавок к данной категории возражений относятся протесты, связанные с содержащейся в бумаге отметкой о произведенном частичном исполнении.

Третью группу рассматриваемых возражений составляют возражения, базирующиеся на личных отношениях должника и владельца бумаги. Возражениями такого рода можно считать ссылки обязанного лица на предоставленную ему предьявителем отсрочку платежа, а также протесты, касающиеся зачета между требованием по бумаге и встречным требованием должника к ее владельцу.

Помимо указанных, Е. А. Крашенинников к третьей группе возражений также относит: “а) возражения, которые вообще ставят под со-

мнение правопробретение данного предъявителя (например, ссылка на то, что он приобрел бумагу у недееспособного лица); б) возражения, посредством которых должник иначе оспаривает право предъявителя распоряжаться бумагой, несмотря на его качество собственника (например, ссылка на то, что предъявитель находится в конкурсе и бумага принадлежит к конкурсной массе)¹⁷. На наш взгляд, такая позиция не является верной. Возражения пункта “а” отменяются указанным выше выводом о том, что обязанное по ценной бумаге лицо не имеет права противопоставлять требованиям недобросовестного по отношению к своим предшественникам предъявителя бумаги возражения, основанные на этой недобросовестности. Если же владелец бумаги не в курсе того, “... что он приобрел бумагу у недееспособного лица...”, т. е. является добросовестным, то тем более ни о каких подобных возражениях не может идти и речи.

Аналогичная ситуация складывается и со ссылкой должника на то, что держатель - вор и незаконно владеет бумагой. Обязанное лицо может предъявить данное возражение исключительно в том случае, когда владелец бумаги лично выкрал ее у должника или осведомлен о такой краже. При иных условиях, как уже указывалось, данное и все подобные возражения ограничиваются публичной достоверностью ценных бумаг.

Относительно возражений пункта “б” отметим, что протесты такого характера также следует исключать, причем по тем же мотивам, на основании которых отбрасываются и возражения “а”. Мы глубоко убеждены, что обязанное лицо не должно касаться отношений между приобретателями бумаги и уж тем более отношений между приобретателем и третьими лицами. В отсутствие официального запрета суда или иного уполномоченного государственного органа должник не может предъявлять возражения “б”.

И наконец, к последнему выделяемому виду возражений относят любые иные возражения, проистекающие из отношений должника к предшественникам владельца, но только в случае, когда в момент приобретения ценной бумаги ее предъявитель знал или должен был знать об их наличии.

Подводя итоги рассмотрения категории “добросовестности” и ее значимости для одного из основных признаков ценных бумаг - публичной достоверности, укажем, что эта категория, без всяких сомнений, играет значимую роль в

институте ценных бумаг. Только в случае наличия у приобретателя такой характеристики, как добросовестность при передаче бумаги, к нему переходит не право, принадлежавшее отчуждателю со всеми возможными возражениями, а право, свободное от любых протестов, связанных с личностью или действиями предшествующих держателей, т. е. добросовестный владелец ценной бумаги получает права, вытекающие из содержания ценной бумаги, а не права, которыми обладал прежний собственник бумаги. Соответственно, крайне важно на законодательном уровне закрепить если не определение добросовестного приобретателя ценных бумаг, то по крайней мере его признаки.

¹ Агарков М. М. Учение о ценных бумагах // Основы банковского права : курс лекций ; Учение о ценных бумагах : науч. исслед. М., 2005. С. 186-187.

² Там же. С. 213.

³ Койчуев А. А. Гражданско-правовые средства регулирования оборота ценных бумаг : дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. С. 44.

⁴ Агарков М. М. Указ. соч. С. 229.

⁵ Там же. С. 229-230.

⁶ Там же. С. 229.

⁷ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995. С. 82-83; Чуваков В. Б. Правовая природа ценных бумаг : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. С. 51.

⁸ Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте : утв. информ. письмом Президиума Высш. Арбитраж. Суда Рос. Федерации от 25 июля 1997 г. № 18. П. 9 // Вестн. ВАС РФ. 1997. № 10.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

¹⁰ На настоящий момент аналогичная норма в Гражданском кодексе Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) отсутствует (см.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6428).

¹¹ Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 426.

¹² Агарков М. М. Указ. соч. С. 227.

¹³ Там же. С. 231.

¹⁴ Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве : учеб. пособие по спец. курсу : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2007. С. 102.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Агарков М. М. Указ. соч. С. 231.

¹⁷ Крашенинников Е. А. Осуществление прав по бумагам на предъявителя // Хозяйство и право. 1995. № 9. С. 56.

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ПРОИЗВОДНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

© 2010 М.И. Галочкин

Тольяттинский государственный университет

E-mail: GalochkinM@yandex.ru

Рассмотрены современное состояние и проблемы регулирования рынка производных ценных бумаг в России.

Ключевые слова: государственное регулирование, рыночная экономика, производные ценные бумаги, институциональное регулирование, функциональное регулирование, саморегулируемые организации.

Современная экономика предполагает активное участие государства как регулирующего и управляющего органа, а также как субъекта рыночных экономических отношений. Государство выступает субъектом регулирования и управления экономической системы в лице отдельных органов, наделенных соответствующими полномочиями.

Регулирование в целом можно рассматривать как функцию управления, которая обеспечивает деятельность в заданных направлениях. По мнению профессора Б. А. Райзберга, “государственное регулирование - это воздействие государства в лице государственных органов на экономические объекты и процессы и участвующих в них лиц: осуществляется, чтобы придать процессам организованный характер, упорядочить действия экономических субъектов, обеспечить соблюдение законов, отстаивать государственные и общественные интересы”¹.

В экономике России роль и место государственного регулирования, по нашему мнению, определяется следующими основными факторами.

Во-первых, переход от административной экономики к рыночной предполагает неизбежное и резкое снижение уровня государственного регулирования. В то же время в России налицо также наличие устойчивых исторических традиций, поддерживающих склонность к централизованному управлению процессами в стране.

Во-вторых, в условиях любого кризиса роль государства как стабилизирующего фактора неизбежно возрастает, а в период реформирования общества именно государство должно выполнять системообразующую функцию, определяя параметры будущей социально-экономической системы, темпы и направление преобразований.

В-третьих, в условиях тотальной ломки хозяйственного механизма, сопровождающейся ис-

чезновением старых и формированием новых институтов рынка, ни один из них не пользовался достаточной степенью доверия, в результате чего уровень риска по любой экономической операции превышал допустимый предел. Поэтому только непосредственное участие государства во всех сферах экономической жизни могло обеспечить хотя бы минимальную стабильность.

В-четвертых, некоторые институты, присущие высокоразвитой рыночной экономике (в частности, рынок ценных бумаг, ипотека и др.), были созданы волевым решением “сверху”, под эгидой государства, и, соответственно, изначально оказались под его контролем, поскольку не имели возможности эффективно действовать и развиваться без поддержки государства.

В-пятых, неразвитость рыночной инфраструктуры особенно в части инфраструктурного оснащения рыночных отношений на периферии ведет к возникновению дистанции в уровне экономического и социального развития между регионами-донорами и остальной частью страны.

Регулирование рынка производных ценных бумаг имеет специфическую особенность, которая обусловлена спецификой самой производной ценной бумаги, - приобретение свойств объекта гражданских прав только после придания имущественному праву документарной или бездокументарной формы с соблюдением всех обязательных реквизитов, предусмотренных законодательством о ценных бумагах. Поэтому позитивные социальные связи по поводу эмиссии и обращения производных ценных бумаг, как правило, не существуют в неурегулированной форме. Это представляет собой пример активного системообразующего влияния производных ценных бумаг на экономические отношения.

В экономической литературе различают понятия государственного регулирования рынка про-

изводных ценных бумаг с точки зрения теории и практики.

С точки зрения теории, государственное регулирование рынка производных ценных бумаг - это совокупность экономических отношений хозяйствующих субъектов, обеспечивающих целостность, сбалансированность и устойчивость финансового рынка, в том числе фондового рынка, а также наиболее эффективное перераспределение экономических ресурсов.

Практическая реализация государственного регулирования рынка производных ценных бумаг, по нашему мнению, представляет собой воздействие государства в лице государственных органов на совокупность экономических отношений, законов и закономерностей их развития системой мер законодательного, исполнительного и контролирующего характера.

На наш взгляд, наиболее логичным является определение сущности государственного регулирования рынка производных ценных бумаг как совокупности экономических и административно-правовых отношений, возникающих между участниками рынка производных ценных бумаг и государством в процессе взаимодействия на данном рынке в целях его дальнейшего развития. Субъектами этих отношений выступают, с одной стороны, государство, с другой - участники рынка производных ценных бумаг: эмитенты, инвесторы, профессиональные участники и саморегулируемые организации. Сущность государственного регулирования отражает постоянно повторяющиеся, причинно-следственные, устойчивые и изменчивые взаимосвязи и взаимоотношения его участников.

Содержание государственного регулирования рынка производных ценных бумаг реализуется через систему используемых государством моделей, методов, форм и инструментов регулирования, при помощи которых государство оказывает воздействие на все стороны развития рынка производных ценных бумаг. Содержание государственного регулирования изменяется со временем, различается по странам, зависит от типа государственного устройства, выбранной модели экономической политики и т.п.

Целенаправленное воздействие государства на рынок производных ценных бумаг осуществляется прямыми (административными) и косвенными (экономическими) методами. Прямое (административное) государственное регулирование

осуществляется посредством установления обязательных требований, предъявляемых к участникам рынка производных ценных бумаг, лицензирования профессиональной деятельности на рынке производных ценных бумаг, государственного признания и регистрации самих производных ценных бумаг, путем обеспечения гласности и равной информированности участников рынка, поддержания правопорядка. Таким образом, прямое регулирование существует в виде системы правовых норм и государственных органов, обеспечивающих их исполнение.

Средством экономического регулирования выступает финансово-кредитная система страны. Косвенное государственное регулирование рынка производных ценных бумаг осуществляется такими методами, как, например, проведение определенной налоговой политики, денежной политики, политики в области формирования и использования средств государственного бюджета, политики в области управления государственной собственностью и т. д.

Административно-правовая и экономическая составляющие регулирования рынка производных ценных бумаг тесно связаны между собой, так как в основе разработки каких-либо законодательных актов или административных мер воздействия всегда лежат экономические закономерности, на которые государство стремится повлиять тем или иным способом. И наоборот, для использования финансово-кредитных рычагов регулирования государство оказывает на них воздействие, закрепленное в правовых нормах.

В зависимости от специфики деятельности различных участников рынка органами государственного регулирования применяются различные методы как функционального, так и институционального регулирования.

Методы институционального регулирования связаны, прежде всего, с регулированием финансового положения конкретных финансовых институтов и качеством управления ими. Институциональное регулирование, таким образом, направлено на предупреждение финансовой несостоятельности объектов регулирования и по этой причине охватывает все аспекты деятельности конкретных организаций с точки зрения их влияния на финансовое положение объектов регулирования. К числу методов институционального регулирования относятся, например, установление требований к размеру собственных средств уча-

стников, регулирование структуры активов и пассивов, ограничение участия в рискованных операциях, которые могут привести к финансовой несостоятельности объекта регулирования. Институциональное регулирование является основой регулирования банковской деятельности, однако широко применяется и на рынке производных ценных бумаг в тех случаях, когда специфика конкретных видов профессиональной деятельности делает необходимым контроль за финансовым положением участников с целью защиты интересов инвесторов и других субъектов рынка производных ценных бумаг. К числу таких видов деятельности относится, например, учет и переход прав собственности на производные ценные бумаги.

В отличие от методов институционального регулирования методы функционального регулирования связаны с установлением правил совершения определенных операций (т. е. выполнения определенных функций). Например, во многих странах, в том числе в России, действует законодательство, предусматривающее обязанность брокера в приоритетном порядке (по отношению к собственным операциям) исполнять заявки на покупку или продажу производных ценных бумаг, поступившие от клиентов. Требование вести учет клиентских производных ценных бумаг отдельно от своих собственных применяется в России по отношению ко всем финансовым институтам, принимающим на обслуживание производные ценные бумаги клиентов, и относится к методам функционального регулирования.

В большинстве случаев для защиты интересов инвесторов на рынке деривативов основной акцент делается на то, как профессиональные участники обслуживают клиентов, а не на финансовое состояние профессиональных участников, поэтому методы функционального регулирования составляют основу регулирования рынка производных ценных бумаг. Этим обуславливается необходимость принятия детальных стандартов профессиональной деятельности, которые являются одним из основных инструментов регулирования рынка производных ценных бумаг.

Так как методы функционального регулирования рынка, составляющие основу всей системы его регулирования, связаны с установлением правил совершения операций, они во многом пересекаются с вопросами профессиональной этики и обычаев делового оборота. Именно по этим воп-

росам интересы участников рынка и задачи государства совпадают, что позволяет использовать данное обстоятельство как метод оперативного решения текущих вопросов саморегулирования.

В зависимости от степени значимости саморегулирования, от степени жесткости регулирования и других классифицирующих признаков можно выделить различные виды регулирования рынка производных ценных бумаг. В контексте нашего исследования представляется необходимым дать их классификацию (см. рисунок).

По критерию “степень жесткости” следует выделить следующие виды регулирования:

- основанные на жестких, детальных правилах и формальных процедурах, широком контроле за их соблюдением (США);

- базирующиеся на широком использовании, наряду с жесткими предписаниями, стандартов, неформальных договоренностей, традиций, рекомендаций, согласованного стиля поведения, переговоров по разрешению сложных ситуаций (Великобритания, Швейцария).

В зависимости от наличия или отсутствия специализированного государственного регулятора выделяют следующие виды регулирования рынка производных ценных бумаг:

- децентрализованное регулирование - предполагает отсутствие специализированного ведомства и возложение функций регулирования рынка на органы с более широкой компетенцией - министерство финансов или центральный банк (Германия);

- централизованное регулирование - предусматривает наличие государственного ведомства, специализирующегося на регулировании отношений в сфере рынка производных ценных бумаг (США);

- смешанное регулирование - предполагает распределение полномочий по регулированию между центральным банком и специализированным органом государственного регулирования (Российская Федерация).

Национальные особенности регулирования рынка производных ценных бумаг связаны с наличием или отсутствием признанных негосударственных институтов, осуществляющих саморегулирование. Так, отсутствие саморегулируемых организаций или их минимальная роль на рынке обычно сопряжены с повышенной ролью государственных органов (Германия, Франция); другая разновидность предполагает широкое участие

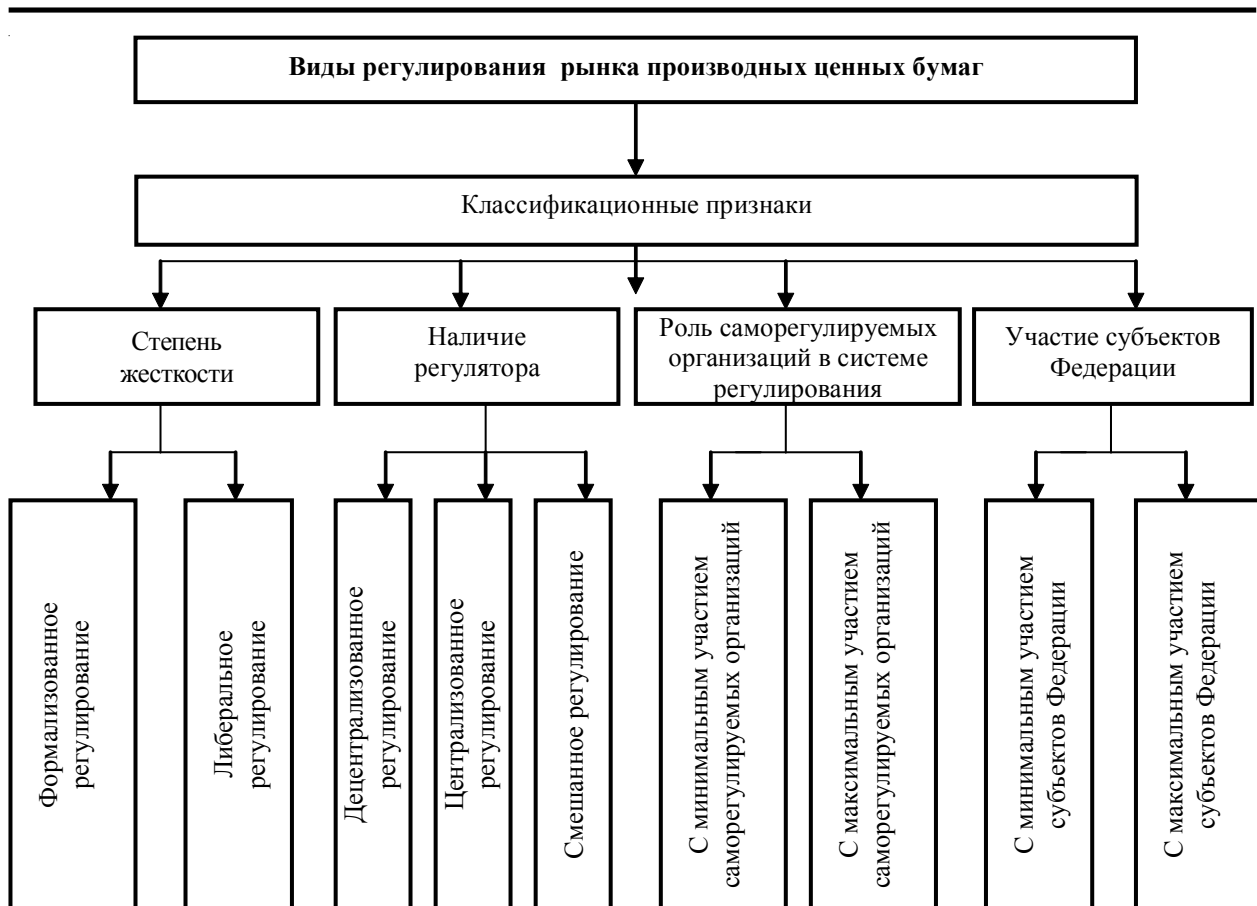


Рис. Классификация видов регулирования рынка производных ценных бумаг

саморегулируемых организаций в процессе регулирования рынка производных ценных бумаг (Великобритания, США, Япония).

В зависимости от степени участия субъектов федерации в процессе государственного регулирования выделяются системы, предполагающие значительные полномочия субъектов федерации (США, Германия), и системы с минимальным участием субъектов федерации в процессе регулирования (Российская Федерация).

По нашему мнению, выбор того или иного вида регулирования рынка производных ценных бумаг во многом зависит от особенностей фондового и финансового рынка. В контексте исследования рынка деривативов особый интерес вызывают особенности российского рынка производных ценных бумаг и, как следствие, методы его регулирования.

Отличительными чертами российского рынка производных ценных бумаг являются:

- низкая ликвидность и упрощенная продуктовая структура;
- сверхконцентрация в распределении денежных ресурсов и в структуре рынка. Основная доля

денежных ресурсов сосредоточена в финансовой столице страны, а в структуре фондового рынка преобладает сверхвысокая доля акций нескольких эмитентов;

- фрагментарность рынка деривативов;
- меньшая прозрачность в сравнении с развитыми рынками индустриальных стран;
- большая распространенность инсайдерской торговли;
- низкая защищенность инвесторов;
- зависимость рынков от экономической культуры населения.

Вышеперечисленные признаки позволяют отнести рынок производных ценных бумаг России к формирующимся рынкам деривативов. Формирующиеся рынки характеризуются низкой насыщенностью хозяйственного оборота ценными бумагами и ограниченной способностью к перераспределению денежных ресурсов. Такие рынки постоянно находятся в состоянии высокой степени волатильности. Они нуждаются в развитии новых технологий, в инвестициях в инфраструктуру рынков, в квалифицированном персонале и достаточном количестве финансовых ин-

ституты. Развитие формирующихся рынков находится под воздействием таких факторов, как выбор социально-экономической модели устройства общества, политическая структура, социальная стабильность, степень открытости общества, религиозность, ментальность общества.

Влияние государства на формирующиеся рынки значительно выше, чем на развитых рынках индустриальных стран: выше регулятивная нагрузка, выше влияние перспективной и текущей макроэкономической политики. На развитых рынках государство работает в режиме корректировки процессов, оформления складывающейся рыночной практики, придания ей формы, которая содействовала бы сохранению честного и справедливого механизма ценообразования. Но и на таких рынках в моменты фондовых кризисов или в периоды нарастающих инноваций используется стратегическое планирование, программирование будущего, с тем чтобы найти правильные ответы на вызовы, сохранить конкурентоспособность рынка. В таких случаях степень вмешательства государства в рыночные процессы нарастает. Тем более что мировая практика свидетельствует о том, что полагаться полностью на самоорганизацию срочного рынка недостаточно. В современной России основанные на здоровой конкуренции механизмы рынка деривативов еще не укрепились, а инвестиционные потребности ин-

весторов не уравновешены возможностью получения высоких доходов. Устранить этот дисбаланс в системе финансирования реального сектора экономики можно только путем усиления общественного, государственного регулирования и целевой направленностью инвестиционных потоков.

Следовательно, степень участия государства на формирующихся рынках должна быть значительно выше, чем на развитых рынках производных ценных бумаг. И в этой связи мы разделяем мнение Я. М. Миркина, согласно которому “вынужденный “дирижизм” государства на фондовом рынке неизбежен в период глубоких структурных преобразований”². Лишь государство обладает по отношению ко всем без исключения субъектам рынка производных ценных бумаг полномочиями, достаточными для поддержания общих правил функционирования. Кроме того, решение задач, направленных на создание эффективного сектора фондового рынка, каким является рынок производных ценных бумаг, невозможно исключительно силами саморегулируемых организаций.

¹ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М., 2006. С. 63.

² Миркин Я. М. Посткризисная стратегия развития финансового сектора России // Вестн. фин. акад. 2009. № 2. С. 164.

Поступила в редакцию 04.06.2010 г.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ, ОПОСРЕДОВАННЫХ БАНКОВСКИМИ КАРТАМИ

© 2010 С.В. Ищенко

Саратовский государственный социально-экономический университет

E-mail: NATA800@yandex.ru

Посвящается основным принципам обращения банковских карт в Российской Федерации. Представлено соотношение указанных принципов с принципами банковского права. Рассмотрены вопросы, касающиеся их дальнейшего развития в науке банковского права.

Ключевые слова: безналичные расчеты, безналичное обращение, банковские карты, принципы обращения банковских карт, система принципов.

Вопрос о принципах банковского права неоднократно поднимался в науке банковского права. Учеными также была разработана система экономических принципов безналичных расчетов. Однако до настоящего времени в научных работах не поднимался вопрос о правовых принципах обращения банковских карт в Российской Федерации. Данный факт значительно осложняет процесс разработки и становления законодательных основ рассматриваемого вопроса и, как следствие, понижает эффективность результата для экономики в целом от применения данной формы безналичных расчетов. Таким образом, назрела необходимость плодотворного разрешения данной проблемы и снятия указанного научного пробела.

В качестве основы исследования поставленного вопроса следует привести точку зрения О. Ю. Рыбакова и Т. М. Пряхиной, которые утверждают, что “принципы понимаются как основополагающая, исходная идея или главный тезис любой структуры либо процесса. При научной характеристике всякой системы категорию принципа обойти невозможно, ибо без нее разрабатываемая тема не будет глубоко вскрыта и исследована”¹.

Вопрос о принципах обращения банковских карт имеет исключительно важное практическое значение. Без принципов не может быть согласованной и эффективной деятельности в области рассматриваемой проблематики.

В толковых словарях русского языка слово “принцип” трактуется как научное или нравственное начало, правило, основное начало, на котором строится научная система, теория и т. п.² В переводе с латинского слово “принцип” означает первооснову какого-либо явления, исходное, отправное положение.

В теории права большинство авторов считают, что принципы права (правовые принципы) представляют собой определенные исходные, ведущие начала (идеи). Они служат ориентиром в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов, обеспечивают нормальное единообразное развитие и функционирование правовой системы³.

В процессе применения правовых норм принципы также имеют немаловажное значение. Все это подтверждает мнение специалистов о том, что принципы права можно считать элементом правовой системы⁴. Правовые принципы определяют характер толкования и применения норм права, устанавливают общую направленность и основные тенденции развития правовой системы, обеспечивают разрешение отношений, неурегулированных нормами права (аналогия права), играют важную роль в применении законодательства.

Анализируя все имеющиеся научные разработки в области принципов права, Я. П. Горбунова сводит их значение к следующему:

“...кратко отражают суть действующего законодательства;

- показывают взаимосвязь отношений, регулируемых законодательством, с иными общественными отношениями;

- определяют основные направления в развитии законодательства;

- служат основой для определения правового статуса субъектов права;

- являются фундаментом, на котором базируется реализация норм права;

- отражают идеологию права в соответствии с господствующей идеологией, политической и экономической ситуацией в обществе”⁵.

“Качество законов и эффективность правового регулирования во многом зависят от того, как в них сформулированы такие принципы. Какие принципы, такие и законы”⁶.

Традиционно в учебной и научной литературе выделяют следующие принципы банковского права:

- принцип неприкосновенности частной собственности;
- принцип свободы банковской деятельности;
- принцип поощрения и запрещения монополизации;
- принцип осуществления банковской деятельности на едином экономическом пространстве;
- принцип паритета интересов всех субъектов банковского права;
- принцип двухуровневого построения банковской системы Российской Федерации;
- принцип экономического районирования при организационном построении Центрального банка Российской Федерации (далее - ЦБ РФ);
- принцип независимости ЦБ РФ от других органов государственной власти Российской Федерации;
- принцип ответственности ЦБ РФ за осуществление законодательно закрепленных за ним функций;
- принцип монопольного осуществления ЦБ РФ эмиссии наличных денег и организации их обращения;
- принцип сочетания государственного управления банковской системой и ее самоуправления;
- принцип недопустимости вмешательства органов государственной власти и местного самоуправления в оперативную деятельность кредитных организаций;
- принцип исключительной правоспособности кредитных организаций;
- принцип сохранения банковской тайны⁷.

Наряду с общими принципами банковского права следует выделить институциональные принципы - принципы обращения банковских карт.

Здесь уместно привести точку зрения С. Д. Князева, который выделяет: “а) общие (основные, конституционные) принципы, являющиеся наиболее важными и стабильными началами всего российского права; б) межотраслевые принципы, свойственные целому ряду правовых отраслей и иных автономных юридических комплексов; в) отраслевые принципы, имеющие отно-

шение только к данной отрасли права и концентрированно выражающие специфику предмета и метода ее правового регулирования; г) суботраслевые принципы, характеризующие особенности правовой регуляции, присущие отдельным образующим соответствующую отрасль права институтам (подотраслям)”⁸.

Думается, то, что ученый называет суботраслевыми принципами, целесообразно считать принципами институциональными, указывая тем самым на их принадлежность.

Принципами обращения банковских карт следует считать выраженные в нормах права основополагающие положения, начала, идеи, определяющие направленность и содержание государственной политики в области правового регулирования безналичных расчетов, опосредованных банковскими картами.

Также под принципами обращения банковских карт можно понимать позитивные закономерности обращения банковских карт, познанные наукой и практикой банковского дела и охарактеризованные в соответствующих категориях.

Подобные принципы являются критериями оценки правильности осуществления действий в сфере обращения банковских карт.

Разрабатывая систему принципов обращения банковских карт, необходимо учитывать неоспоримую позицию А. В. Новикова, утверждающего, что “принципов как специфических юридических элементов, обеспечивающих гармонию права, не может и не должно быть много. Каждая норма права той или иной отрасли должна конкретизировать не только общеправовые, но и отраслевые принципы права, образуя тем самым действенную систему специфических отраслевых принципов”⁹.

Опираясь на имеющиеся разработки общей теории права, финансового права и банковского права, можно сделать вывод, что руководящими началами обращения банковских карт в Российской Федерации являются:

- принцип законности обращения банковских карт.

Принцип законности обращения банковских карт вытекает из общетеоретического принципа законности, который лежит в основе всех без исключения общественных отношений, является (по крайней мере, должен являться) правовой платформой всего спектра действий, в том числе в области банковской деятельности.

Но при том, что законность - категория жизненно важная, по настоящее время ведутся научные дискуссии о ее сущности, способах проявления в различных отраслях, подотраслях, институтах. И данные споры - подтверждение важности изучаемой категории. Ведь отсутствие теоретической ясности в отношении законности способно негативно влиять и на практику правоприменения, и на состояние общественного сознания¹⁰;

- принцип клиентоориентированности деятельности в сфере обращения банковских карт.

В настоящее время одной из причин недостаточного развития рынка банковских карт называют низкий уровень доверия к картам и финансовой грамотности населения.

Вследствие этого и государство, и эмитенты банковских карт должны прилагать усилия для завоевания такого доверия. Возможно это только в случае, если все обращение банковских карт будет клиентоориентированным. Государство посредством принятия соответствующих нормативных правовых актов должно гарантировать держателям карт максимальный уровень их защиты, в том числе от уголовно наказуемых действий в сфере обращения банковских карт. Кредитные организации должны осуществлять такую политику в области выпуска и обращения банковских карт, которая выражается в индивидуальном подходе к клиенту, разъяснении при каждом случае обращения возможных преимуществ от использования банковской карты.

Интересным в данном случае представляется мнение М. А. Шаповалова, согласно которому «существующее законодательное определение кредитной организации и отсутствие законодательно закрепленной системы принципов государственного регулирования банковской деятельности в Российской Федерации делает сегодня невозможной реализацию принципа клиентоориентированности банковской деятельности»¹¹;

- принцип оптимального соотношения интересов государства, кредитных организаций и держателей карты;

- принцип учета международных стандартов правового регулирования обращения банковских карт.

Указанный принцип проявляется в следующем. Технологии работы с магнитными и чиповыми картами основаны на международных стан-

дартах. Следование стандартам обеспечило важнейшее для успешного бизнеса свойство взаимного приема карт (в спецификациях на продукты платежных систем - interoperability). Это свойство, очевидное на первый взгляд, требует все-таки пояснения. Дело в том, что и сами карты, и технология выполнения операций с ними, и их обработка четко определены в рамках каждой платежной системы (в виде спецификаций и руководств в общепризнанных и имеющих большой опыт платежных системах и в виде правил приема карт в сравнительно «молодых» платежных системах). Для приема карт в сети одной платежной системы следование стандартам могло бы быть необязательным, но, поскольку всякая точка приема карт, будь то магазин или отделение банка, заинтересована в работе по единым или хотя бы похожим правилам, технологии разных платежных систем должны быть, по крайней мере, совместимы. Совместимость же достигается за счет следования стандартам.

Существует ряд международных стандартов, определяющих практически все свойства карт, начиная от физических свойств пластика, размеров карты и заканчивая содержанием информации, размещаемой на карте тем или иным способом. Среди таких стандартов заслуживают упоминания ISO 7810 «Идентификационные карты - физические характеристики», ISO 7811 «Идентификационные карты - методы записи», ISO 7812 «Идентификационные карты - система нумерации и процедура регистрации идентификаторов эмитентов» (5 частей), ISO 7813 «Идентификационные карты - карты для финансовых транзакций», ISO 4909 «Банковские карты - содержание 3-й дорожки магнитной полосы», ISO 7816 «Идентификационные карты. Карты с микросхемой с контактами» (6 частей). Существует также российский стандарт ГОСТ Р 50809 «Нумерация и метрологическое обеспечение идентификационных карт для финансовых расчетов».

Карты должны иметь следующие геометрические параметры: ширина - $85,595 \pm 0,125$ мм, высота - $53,975 \pm 0,055$ мм, толщина - $0,76 \pm 0,08$ мм, радиус окружности в углах - 3,18 мм.

На лицевой стороне платежных карт наносят полиграфическим способом логотип финансового института, торговые марки платежной системы. Кроме того, обычно на карте присутствует голограмма с определенным символом платежной системы, может присутствовать так-

же специальный элемент, видимый только в ультрафиолетовых лучах. На лицевой стороне чиповой карты находится микросхема, ее расположение строго определено стандартом (ISO 7816-1);

- принцип оперативности обращения банковских карт.

Оперативность обращения банковских карт предполагает, прежде всего, сокращение временных отрезков, затрачиваемых держателем карты, а также эквайерами на операции, при которых используются банковские карты.

Также оперативность включает в себя упрощение процедуры получения держателем банковской карты, сокращение числа документов, необходимых для ее получения. Немаловажно, чтобы были уменьшены суммы, уплачиваемые держателями, за обслуживание. На сегодняшний день обывателю доступны исключительно экономичные банковские карты и лишь узко ограниченный круг лиц может позволить себе карты VIP-уровня и уровня "platinum".

Анализируя данный принцип, следует отметить, что основная задача государства в рамках рассматриваемого принципа заключается в недопущении его простой декларативности. Оперативность должна быть не просто озвучена эмитентами. Прежде всего, данный принцип должен быть закреплен в соответствующем нормативном правовом акте и носить императивный характер. У банков-эмитентов не должно быть возможности обойти это положение и не выполнить его.

Такое законодательное положение не должно считаться ограничением установленной Конституцией Российской Федерации свободы предпринимательской деятельности, поскольку подобная мера будет стимулировать рост обращения банковских карт и расширение рынка банковских карт на территории Российской Федерации. Положительный результат будет очевиден не только государству, но и самим эмитентам.

Исследуя вопрос о правовых принципах обращения банковских карт, нельзя не сказать о наличии либо отсутствии иерархии принципов, которые,

вне всякого сомнения, подчиняются определенной логике и находятся в единой системе. Система принципов обращения банковских карт - это совокупность базисных положений, каждое из которых является объективным отражением отдельных сторон процесса обращения банковских карт, при этом их исполнение является обязательным условием подобного обращения.

Таким образом, следует признать, что вопрос о принципах обращения банковских карт является дискуссионным, открытым и требует детальной проработки и тщательного научного анализа с учетом сложившейся практики.

¹ Рыбаков О. Ю., Пряхина Т. М. Конституционно-правовая политика // Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2003. С. 227.

² Толковый словарь русского языка / под ред. Д. И. Ушакова. Т. 3. М., 1930. С. 827.

³ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 149.

⁴ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 71.

⁵ Горбунова Я. П. Исполнительное производство как институт административного права: проблемы организации, практической реализации и перспективы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 78-79.

⁶ Жажинский В. И. Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право. 1996. № 11. С. 92.

⁷ Толчинский М. А. Банковское право. М., 2006. С. 11.

⁸ Князев С. Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 40.

⁹ Новиков А. В. О принципах административного права // Демократия и правовая система России: преимущества, достижения и противоречия // Юрид. зап. Вып. 22. Воронеж, 2009. С. 160.

¹⁰ Чечулина Л. А. Правовая законность: общетеоретический анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 28.

¹¹ Шаповалов М. А. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности - опыт России и Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 11.

Поступила в редакцию 02.06.2010 г.

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ЛОГИСТИЧЕСКИХ СТРАТЕГИЙ

© 2010 Н.В. Макарова

Самарский государственный экономический университет

E-mail: nauka@sseu.ru

Рассматриваются проблемы оценки эффективности логистических стратегий, исследуется метод приведенных затрат, оцениваются прямые и косвенные эффекты логистических стратегий.

Ключевые слова: логистические стратегии, запасаемость, оценка логистических систем, оборачиваемость активов, коэффициенты эффективности логистических стратегий.

Основной проблемой традиционного метода оценки экономической эффективности инвестиций в реализацию логистических стратегий ресурсосбережения является отсутствие его прямой взаимосвязи с показателями использования материальных ресурсов, в частности материалоемкости и запасаемости продукции. Движение материального потока и его параметры определенным образом учитываются в денежных потоках от операционной деятельности в виде динамики стоимости сырья, материалов и комплектующих, в денежных потоках от инвестиционной деятельности в виде динамики стоимости оборотных средств в производственных запасах. Однако возможны ситуации, когда в целом экономически эффективный инвестиционный проект может быть неэффективен с точки зрения использования материальных ресурсов. Дело в том, что низкая эффективность ресурсосбережения по материальным затратам и запасам сырья, материалов и комплектующих перекрывается более высоким ростом эффективности использования трудовых ресурсов и основных средств. Кроме того, важную роль в оценке эффективности инвестиций в логистические проекты играют рыночные цены, которые во многом являются внешним фактором. Следовательно, ресурсосберегающий эффект от реализации инвестиционных проектов в функциональных областях логистики не является обязательным, а его размер может быть установлен на основе показателей использования материальных ресурсов только путем проведения специального анализа и изменения показателей материалоемкости и запасаемости продукции¹.

Другим методом оценки эффективности реализации логистических стратегий рационального использования материальных ресурсов, в частности стратегий интеграции и логистического аутсорсинга, является метод приведенных затрат.

Возможность его применения возникает в том случае, когда реализация логистических стратегий не требует инвестиционных затрат, а связана с изменениями текущих затрат предприятия (издержек производства и обращения), а также с величиной используемых в реализации стратегий основных фондов и оборотных средств.

Для обеспечения сопоставимости текущих затрат и единовременных последние приводятся к текущим на основе определенных коэффициентов. Так, основные фонды складского назначения по ранее проведенным расчетам приводились к текущим затратам на основе показателя рентабельности активов автомобилестроительного предприятия, а оборотные средства - на основе процентной ставки по кредитам коммерческого банка. Существуют и другие многочисленные коэффициенты приведения единовременных вложений по размерности к текущим затратам:

$$Z = K \cdot E_n + \mathcal{E},$$

где K - капитальные вложения (инвестиции), руб.;

E_n - нормативный коэффициент эффективности, равный обратной величине нормативного срока окупаемости дополнительных инвестиций;

\mathcal{E} - ежегодные эксплуатационные издержки (затраты), руб.

С помощью метода приведенных затрат определялся оптимальный вариант некоторых параметров объекта, численные значения которых могли меняться непрерывно, что представляло собой выбор экономически оптимального варианта из бесконечного числа сравниваемых, технически равноценных.

Алгоритм выбора оптимального варианта полностью остается в силе, но нормативный коэффициент эффективности E_n должен быть заменен на иной, варьируемый коэффициент E , который можно назвать, например, коэффициентом эффективности. Последний отличается от свое-

го предшественника учетом фактора дисконтирования будущих дополнительных доходов от дополнительных инвестиций. Формула для этого коэффициента эффективности имеет следующий вид, в рамках упрощенной модели инвестиционного процесса:

$$E = \frac{r}{1 - (1 + r)^{T_{ok}}}$$

В данной формуле период T_{ok} является предельным сроком окупаемости (с учетом операций дисконтирования будущих доходов) для дополнительных инвестиций, назначаемым инвестором.

Норма дисконта для i -го года может быть рассчитана в соответствии с заданной экспоненциальной зависимостью по формуле

$$r_i = r_{\max} - (r_{\max} - r_{\min}) \cdot \exp\left(\frac{-t_i}{T_{сл}}\right),$$

где r_{\max} и r_{\min} - соответственно, максимальное (на момент инвестиций) и минимальное (на конец периода $T_{сл}$) значения нормы дисконта;

t_i - очередной год функционирования инвестиционного проекта в период срока его окупаемости $T_{сл}$ ($i = 1 \dots T_{сл}$).

Данная формула приведенных затрат может быть использована, если ее составляющие являются не абсолютными, а приростными величинами. Тогда изменение единовременных вложений в основные фонды и оборотные средства, обусловленное проведением мероприятия по реализации логистических стратегий, приведенное к годовой размерности, суммируется с изменением текущих затрат².

Практическое использование формулы, примененной ранее в оптимизации совокупных издержек цепи поставок комплектов электрооборудования и одновременно позволяющей определить целесообразность логистического аутсорсинга, показывает, что этот метод определения эффективности реализации логистических стратегий не позволяет дать однозначную оценку изменения показателей материалоемкости и запасоемкости продукции предприятия. Необходимо проведение дополнительных расчетов их изменения в результате проведения логистических мероприятий.

Анализ существующих разработок в области оценки эффективности, в широком ее понимании, дает основания считать, что общепринятой научно обоснованной методики определения эф-

фективности управления пока нет. Еще не сложился единый подход к оценке результатов функционирования и развития логистических систем. Соответственно, нет и единого критерия эффективности, а все предлагаемые способы ее измерения позволяют учитывать лишь результативность отдельных элементов системы или получать косвенную количественную оценку экономического эффекта функционирования системы в целом, зависящего не только от качества ее управления, но и от многих внешних факторов.

Существующие методические разработки по анализу и оценке эффективности логистических систем промышленного производства далеко не в полной мере удовлетворяют предъявленным требованиям. Оценка эффективности, проведенная на основе показателей, характеризующих лишь отдельные подсистемы управления или только его результаты, является весьма односторонней и не может служить основой для разработки логистических мероприятий. Кроме того, практически все существующие методики либо не предлагают механизма проведения такой оценки, либо их практическое использование крайне затруднительно.

Эффективность логистических стратегий может быть полностью охарактеризована только системой взаимосвязанных показателей, определяющих взаимодействие основных компонентов изучаемой системы, расчет которых основан на единых принципах. В связи с этим для решения проблемы оценки эффективности логистических стратегий необходимо:

- определить свойства, которые полностью отражают состояние организации системы управления строительным производством;
- установить показатели, которые могли бы количественно измерить эти свойства;
- свести все показатели к единому измерителю для возможности их сопоставления друг с другом;
- увязать эти показатели в единую систему;
- сформировать интегральный показатель, обобщающий частные³.

Исследованиями установлено, что эффективность логистической стратегии проявляется в косвенном эффекте (эффективности управления как таковой) и в прямом эффекте (результатах прямого воздействия управляющей системы на объект управления). Косвенный эффект оценивается группой показателей, характеризующих эф-

эффективность организации системы управления и эффективность управленческого труда, прямой - группой производственных показателей, отражающих результаты управления, т.е. характеризующих эффективность влияния системы управления на результаты производственной деятельности.

Эффективность логистических стратегий определяется совокупностью прямого и косвенного эффектов. Показатели прямого эффекта характеризуют как бы "текущую" эффективность и, соответственно, рассчитываются на относительно короткий период.

Отсутствие возможности использования рассмотренных методов общей оценки эффективности в определении эффективности реализации логистических стратегий рационального использования материальных ресурсов требует проведения специальных расчетов ряда показателей, характеризующих отдельные элементы экономики материальных ресурсов, затем - определения интегрального обобщающего показателя рациональности их использования⁴.

Реализация логистических стратегий рационального использования материальных ресурсов приводит к положительным изменениям следующих показателей:

1. Снижение общей величины производственных запасов комплектующих электрооборудования "Lada-Prigra". Производственные запасы электрооборудования ОАО "АВТОВАЗ" до проведения логистического мероприятия (логистического аутсорсинга) составляли по максимальной величине 61,9 млн. руб., в условиях логистического аутсорсинга - 3,9 млн. руб. Экономия оборотных средств в производственных запасах - 58 млн. руб. (61,9 - 3,9). Экономия приведенных к текущим затратам оборотных средств в произ-

водственных запасах электрооборудования, следовательно, равна 9,28 млн. руб. (0,16 · 58).

2. Повышение оборачиваемости оборотных средств в производственных запасах электрооборудования. Ускорение оборачиваемости составляет 15,9 раза (92,3/5,8).

3. Снижение запасоемкости товарной продукции "Lada-Prigra" по электрооборудованию составляет 0,161 руб./руб. (0,172 - 0,011).

4. Сокращение величины страховых запасов электрооборудования "Lada-Prigra" составляет 2,9 млн. руб. (3,1 - 0,2).

5. Сокращение величины подготовительных запасов, связанное с передачей функций комплектации электрооборудования системному интегратору, составляет 9,2 млн. руб. (9,3 - 0,1).

Однако реализация логистических стратегий аутсорсинга комплектующих электрооборудования и его поставок приводит к росту материалоемкости за счет увеличения цен изделий, связанного с необходимостью оплаты наценки системного интегратора. Так, материалоемкость по комплектующим в этом случае увеличивается на 14%. Подобное увеличение материалоемкости товарной продукции по электрооборудованию компенсируется сокращением трудоемкости его комплектации, высвобождением складских площадей (комплектовочных площадок) и подъемно-транспортного оборудования.

¹ Черноусов Е.В. Формирование логистического подхода в управлении предприятием // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. № 6. С. 71.

² Карнаухов С.Б. Логистические системы в экономике России. М., 2002. С. 216.

³ Захаров М. Н. Контроль и минимизация затрат предприятия в системе логистики. М., 2006. С. 160.

⁴ Бродецкий Г.Л. Моделирование логистических систем. Оптимальные решения в условиях риска. М., 2005. С. 157.

Поступила в редакцию 02.06.2010 г.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КООРДИНАЦИОННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ)

© 2010 А. А. Максуров

кандидат юридических наук

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

E-mail: Maxurov78@yandex.ru

Посвящается актуальным вопросам современной координационной юридической практики. Отдельные актуальные вопросы координации в праве рассматриваются с новых, ранее не исследованных позиций.

Ключевые слова: координация, юридическая практика, механизм, эффективность, информация.

Любое явление или процесс, какими бы потенциально полезными качествами и свойствами они не обладали, утрачивают свою реальную полезность и актуальность, не будучи достаточно эффективными.

Следовательно, на первый взгляд, эффективность выступает как в качестве обязательного свойства социального явления, так и в виде важнейшей предпосылки полноценной реализации того или иного социального феномена. Именно она обеспечивает движение общества вперед, совершенствование межличностных связей в обществе и на основе этого наиболее полное удовлетворение индивидуальных, групповых и общественных потребностей и интересов.

Л. А. Калганова приводит свидетельства международных экспертов, согласно которым на основе индекса GRICS (Governance Research Indicator Country Snapshot), определяемого 1 раз в 2 года Всемирным банком и оценивающего эффективность государственного управления в 209 странах, Россия по таким показателям, как эффективность работы правительства, качество законодательства, верховенство закона и контроль за коррупцией, находится в нижних строках рейтинга¹. Согласно российским оценкам², сфера государственного управления превратилась в ограничивающий фактор для социально-экономического развития страны и повышения ее мировой конкурентоспособности. В проводимой административной реформе повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти выступает как одна из основных целей. Однако мы смотрим на данный вопрос шире.

Требование эффективности является одним из наиболее часто используемых и при этом наи-

более изученным. Огромный «разнобой» мнений связан с определением самой эффективности как общенаучной категории, свойства или отношения, соотношения категорий «эффективность», «производительность», «результативность», «пригодность», «оптимальность», «экономичность», «ценность» и некоторых других, с наличием-отсутствием (с разных авторских позиций) различий между эффективностью норм и эффективностью их действия, неопределенностью соотношения эффективности и качества того или иного правового явления и т.п.

В юриспруденции теория эффективности правовых явлений до настоящего времени четко не сформулирована. Более того, только в последние годы проблемам эффективности вновь стало уделяться необходимое внимание. Ранее, в 70-80-е гг. XX в., указанные вопросы серьезно разрабатывались учеными-юристами советского периода, однако и в то время эффективность юридической практики, а уж тем более координационной практики как разновидности юридической, отдельно не рассматривалась. Чаще всего речь шла об эффективности права в целом³, эффективности действия норм права⁴, эффективности законодательства⁵, эффективности толкования закона⁶, эффективности правовых средств⁷, эффективности отдельных направлений государственной деятельности⁸ и т.п. По существу, целостный подход к эффективности правовых явлений отсутствовал. Соответственно, исследователи по-разному определяли понятие «эффективность», характеризовали имманентные признаки эффективности в праве.

Фундаментальной основой для построения собственной теории эффективности в праве яв-

ляется экономическая теория. Да, эффективность является общенаучной проблемой, но базируется она именно на достижениях современной управленческой науки, которые не только являются следствием трехсотлетних исследований, но и наполнены количественными характеристиками и апробированы на практике.

С этих позиций эффективность координационной юридической практики можно определить как ее социально ценное свойство, представляющее собой соотношение затрат на ее осуществление и ее результата, позволяющее своевременно и с наименьшими издержками способствовать установлению наиболее оптимального соотношения между различными видами юридической деятельности. Кроме того, эффективность имеет культурный, воспитательный и иные позитивные результаты. Последнее отчасти объясняется тем, что, по словам С. А. Жинкина, «исследование эффективности права предполагает изучение права как антропологического инструмента, духовного и психологического феномена, связанного с основополагающими качествами и устремлениями людей»⁹.

Мы полагаем, что в данном определении органично совмещены имеющиеся подходы к исследованию категории эффективности в праве, разумеется, с учетом специфики самой координационной юридической практики.

Действительно, эффективность координационной практики может и должна рассматриваться с точки зрения аксиологических характеристик, позволяющих установить социальную ценность данного явления.

С другой стороны, стержневым остается «затратный» подход: эффективность - это все-таки главным образом соотношение затрат и результата, однако соотношение не простое. Речь идет о наименьших издержках (в том числе временных, человеческих, финансовых и т. п.) и наибольших результатах (наибольшем оптимальном соотношении между различными видами юридической деятельности). Безусловно, данное соотношение должно быть установлено своевременно, когда в этом имеется объективная необходимость. При этом в объем понятия наименьших издержек включается и наиболее оптимальное использование координационных способов и средств.

Отрадно видеть, что такое понимание эффективности уже находит свое отражение в работах практиков.

Так, например, О. И. Короткова, рассматривая вопросы эффективности управления государственным имуществом, отмечает, что «принцип эффективности управления заключается в достижении цели управления (определенного качественного результата деятельности или состояния объекта управления) ценой максимальной экономии ресурсов»¹⁰. Исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти прямо названо в указе Президента Российской Федерации «О мерах по проведению Административной реформы в 2003-2004 годах» от 23 июля 2003 г. № 824¹¹ как предпосылка повышения эффективности деятельности государственного аппарата и цель проводимой в стране административной реформы¹².

Интересно, что такой подход к эффективности сегодня все шире признается законодателем. В частности, в ст. 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации установлен принцип результативности и эффективности использования бюджетных средств: участники бюджетного процесса в рамках установленных бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств¹³.

Вопросы согласования деятельности как фактора, существенно повышающего эффективность госаппарата, власть пытается решать сегодня в рамках административных регламентов взаимодействия (а значит, и координации как разновидности взаимодействия) различных органов власти, в которых, в частности, предусматриваются такие формы согласования действий, как создание единых баз данных¹⁴, согласованное планирование деятельности, обсуждение рабочих вопросов, совместное решение возникающих проблем, обмен информацией¹⁵ и т. п.

Можно рассматривать вопрос и шире: через взаимодействие государства и общества, взаимное согласование их интересов даже в частных, конкретных вопросах (направлениях) можно попытаться достигнуть политико-социального компромисса. Здесь также речь идет об уже известных нам формах согласования деятельности и политики: обмене информацией, совместном обсуждении проблем, участии в работе семинаров и т. п.¹⁶ При этом необходимо предвидеть и сложности осуществления согласованной деятельно-

сти по достижению общих целей в условиях, когда нет субординации партнеров, и поэтому такое сотрудничество возможно при выработке взаимоприемлемых форм поведения его участников¹⁷. Напротив, эффективность действия социальных норм остается низкой ввиду как раз отсутствия согласованного поведения участников того или иного процесса¹⁸.

Справедливо и то, что участие институтов гражданского общества в государственно-властной деятельности, безусловно, успешно скажется на эффективности деятельности государственного аппарата в целом¹⁹.

¹ URL: www.worldbank.org/governance/wrgovernance.

² Концепция административной реформы в Российской Федерации : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 25 окт. 2005 г. № 1789-р. Доступ из справ.-правовой системы "Гарант".

³ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 213.

⁴ См.: Паишков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовых норм. М., 1977; Их же. Эффективность действия правовой нормы // Сов. государство и право. 1970. № 3; Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права. Казань, 1990.

⁵ См.: Абова Т. Е., Ефимочкин В. П. Эффективность законодательства о производственном объединении. М., 1981; Кузнецова Н. Ф. Эффективность применения уголовного закона. М., 1973; Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства. М., 1991.

⁶ Спасов Б. П. Закон и его толкование. М., 1986.

⁷ Абрамова А. А., Быков А. Г. Эффективность правовых средств в обеспечении качества продукции. М., 1987.

⁸ Нуртаев Р. Т. Борьба с неосторожными видами преступлений. Проблемы эффективности. Алма-Ата, 1990.

⁹ Жинкин С. А. Некоторые методологические аспекты исследования эффективности норм права // Юрид. мир. 2007. № 4. С. 20.

¹⁰ Короткова О. И. Усиление государственного влияния на открытые акционерные общества как административно-правовая функция государственного управления // Законодательство и экономика. 2010. № 3. С. 20-24.

¹¹ Российская газета. 2003. 25 июля.

¹² Подробнее об этом см.: Васильев И. А. Развитие административной реформы в Посланиях Президента

Российской Федерации // ГОУ ВПО "Сургутский государственный университет Ханты-Мансийского автономного округа - Югры" : сб. науч. тр. Вып. 31. Гуманит. науки. Сургут, 2009. С. 89.

¹³ Бюджетный кодекс Российской Федерации (в ред. федер. закона от 26 апр. 2007 г. № 63-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2007. № 18, ст. 2117.

¹⁴ Нехайчик В. В. Проблемы правового регулирования взаимодействия правоохранительных органов // ГОУ ВПО "Сургутский государственный университет Ханты-Мансийского автономного округа - Югры" : сб. науч. тр. Вып. 30. Гуманит. науки. Сургут, 2008. С. 150-156.

¹⁵ Смушкин А. Б. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс". 2006. Версия 3000.03.21.-1992-2007.

¹⁶ См., например: Маматов А. В., Маматов М. В. Взаимодействие органов прокуратуры с правозащитными и иными общественными объединениями по вопросам защиты прав и свобод граждан // Материалы выступлений участников серии конференций, "круглых столов", посвященных разработке "Концепции защиты основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации" / Рос. акад. юрид. наук. М., 2009. С. 203-216.

¹⁷ Формы и методы взаимодействия органов прокуратуры с правозащитными и иными общественными организациями по вопросам соблюдения прав и свобод граждан / А. И. Рыбчинский [и др.] // Совершенствование взаимодействия общественных правозащитных организаций и органов прокуратуры в вопросах защиты прав и свобод граждан : материалы "круглого стола" 12 мая 2004 г. М., 2004. С. 246-280.

¹⁸ Применительно к местному самоуправлению см.: Шайхуллин М. С. Эффективность действия социальных норм в условиях построения правового государства в России: муниципально-правовой взгляд // Материалы выступлений участников серии конференций, "круглых столов", посвященных разработке "Концепции защиты основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации" / Рос. акад. юрид. наук. М., 2009. С. 336-347.

¹⁹ Загудаев Е. А. Взаимодействие государственной власти и гражданского общества // Роль общественной экспертизы законодательства как формы взаимодействия государства и гражданского общества : материалы конф., 9 дек. 2009 г. / Обществ. палата Рос. Федерации. М., 2009. С. 107-109.

Поступила в редакцию 03.06.2010 г.

ТРЕТЕЙСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР

© 2010 С.В. Николюкин

кандидат юридических наук

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

E-mail: stanislav-fa@yandex.ru

Рассмотрены различные подходы к определению третейского соглашения. Исследуются правовая природа, функции третейского соглашения и особенного его правового статуса как гражданско-правовой сделки.

Ключевые слова: третейский суд, третейское соглашение, правовая природа третейского соглашения, правовой статус третейского соглашения.

Рассмотрение споров в третейском суде возможно лишь в случаях, когда стороны гражданско-правового отношения заключили третейское соглашение, являющееся системообразующим элементом института третейского разбирательства и третейского процесса. Согласно принципу автономии воли, субъекты вправе заключать соглашение о том, кому доверить разрешение возникшего или возможных споров, связанных с обязательственными отношениями.

Как отмечает О. Ю. Скворцов, третейское соглашение - это самостоятельное соглашение сторон материального правоотношения о реализации права на защиту путем передачи в третейский суд всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет¹.

Сходным образом Е. А. Виноградова понимает третейское соглашение, а именно как соглашение сторон о передаче на рассмотрение третейского суда конкретного спора, определенных споров или всех споров, которые уже возникли или могут возникнуть между сторонами в будущем в связи с каким-либо правоотношением, независимо от того, носило ли оно договорный характер².

С учетом различных определений третейского соглашения целесообразно сформулировать его следующим образом.

Третейское соглашение (третейский договор, третейская оговорка, третейская запись), являясь неотъемлемым условием рассмотрения спора в третейском суде, представляет собой заключенный между сторонами гражданско-правовой договор об установлении процессуальных

прав и обязанностей, направленных на передачу возможных споров в избранное по взаимному согласию негосударственное третейское учреждение или третейский суд *ad hoc*.

Согласно указанному определению представляется весьма обоснованным считать, что третейское соглашение выполняет несколько функций.

Основная функция третейского соглашения состоит в том, что оно наделяет третейский суд компетенцией рассматривать спор, возникающий из гражданско-правовых отношений. Так, в соответствии с п. 1 ст. 2 Регламента Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации³ третейский суд разрешает споры, возникающие из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, если иное не установлено федеральным законом.

С позиции выработанной правовой доктрины третейское соглашение должно *достаточно определенно* выражать намерения сторон о придании компетенции третейскому суду для того, чтобы быть оцененным как заключенное.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 27 февраля 1996 г. № 5278/95 указал, что в соглашении о передаче спора третейскому суду должны содержаться сведения о том, какому конкретно постоянно действующему третейскому суду будет поручено третейское разбирательство, либо о том, что стороны самостоятельно создадут третейский суд для рассмотрения конкретного спора в установленном порядке.

Рассматривая вопрос о правовой природе третейского соглашения, важно отметить, что в теории в настоящее время отсутствует какой-либо

однозначный подход. Это является одной из наиболее значимых проблем науки, изучающей феномен третейского разбирательства споров.

Выделение материально-правового характера третейского соглашения в значительной степени проявляется в *договорной теории*, сторонники которой считают, что третейское соглашение, являясь обычным гражданско-правовым договором, порождает для сторон конкретные гражданско-правовые обязательства, в том числе обязательство подчиниться решению, вынесенному третейским судом. Такой подход, как отмечается в литературе, не может не поразить своей радикальностью в связи с тем, что проведение третейского разбирательства и вынесение третейского решения имеют много схожих черт с судебным процессом, а не с исполнением гражданского договора⁴.

Первоначальная задача, стоящая перед сторонниками договорной теории, заключалась в попытке “удержать” третейское соглашение в гражданско-правовой области. По мнению В. Н. Анурова, для того чтобы решить эту задачу, необходимо рассматривать все действия, совершаемые участниками третейского разбирательства, как обязательства сторон по гражданско-правовому договору⁵. В результате появились такие подходы к оценке третейского соглашения и третейского решения, как “две стадии одного и того же действия” (Ф. Мерлэн)⁶ или как операция, в основе которой лежит промежуточная цель - организация процедуры третейского разбирательства - и конечная цель - разрешение спора по существу (А. Вейс, А. Бернхард)⁷.

Практическим следствием отсутствия единства теоретических представлений о природе третейского соглашения и третейского разбирательства являются: 1) существенные неопределенности в правовом регулировании третейского разбирательства; 2) ощутимые противоречия практики третейского разбирательства и судебно-арбитражной практики по вопросам оспаривания и исполнения решений третейских судов и международных арбитражных учреждений.

Между тем современное состояние российской судебной практики свидетельствует о том, что гражданско-правовая квалификация третейского соглашения, как правило, не отражается в судебных решениях. Распространенным случаем является применение общих норм обязательственного права, посвященных недействительно-

сти сделок, при постановке вопроса о недействительности третейского соглашения.

Материалы арбитражной практики

ООО “Тюментрансгаз” обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с иском к ОАО “Стронег” и строительной фирме “Туймазыстрой” об изменении условий договора строительного подряда № 14 в связи с невозможностью разграничения платежей и задолженности за выполненные работы по договорам № 14 от 18 апреля 1995 г., № 23 от 30 мая 1995 г., № 46 от 27 июня 1995 г. Решением от 7 июля 2000 г. в иске отказано.

Постановлением апелляционной инстанции того же суда от 21 сентября 2000 г. решение оставлено без изменения, из мотивировочной части решения исключен последний абзац.

Истец - ООО “Тюментрансгаз” - с решением и постановлением не согласен, просит их отменить, иск удовлетворить.

Оспаривая решение и постановление, заявитель ссылается на нарушение и неправильное применение п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 11, п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации, Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24 июня 1992 г. № 3115-1, п. 4, 7 ст. 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Проверив законность судебных актов в порядке ст. 162, 171, 174 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для их отмены.

Как следует из материалов дела, между управлением капитального строительства дочернего предприятия “Тюментрансгаз” РАО “Газпром” (заказчик) и ОАО “Стронег” (подрядчик) заключен договор подряда № 14 от 18 апреля 1995 г. на строительномонтажные работы по перепрофилированию детского сада в административное здание в г. Югорске. Статьей 12 договора предусмотрено, что спорные вопросы, возникающие в ходе исполнения настоящего договора, разрешаются в первую очередь путем переговоров между сторонами с привлечением незаинтересованных специалистов. В случае если стороны не придут к соглашению, споры будут переданы в третейский суд ОАО “Стронег”.

Истец обратился с требованием об изменении редакции ст. 12 указанного договора, просил

изложить ее в следующем виде: спорные вопросы, возникающие при исполнении договора, рассматриваются арбитражным судом в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, иск заявлен об изменении третейского соглашения, которое по существу является гражданско-правовой сделкой, независимой от главного договора.

Суды первой и апелляционной инстанций, руководствуясь п. 2 ст. 450 и ст. 451 Гражданского кодекса Российской Федерации, правомерно отказали в удовлетворении исковых требований, поскольку отсутствуют предусмотренные законом основания для изменения ст. 12 договора № 14.

Несостоятелен довод заявителя кассационной жалобы о том, что утверждением 26 ноября 1999 г. нового положения о третейском суде ОАО "Стронег" ответчик существенно нарушил ст. 12 договора № 14. Статья 12 договора не ставит рассмотрение дела в третейском суде в зависимость от изменения положения об этом органе, условий формирования состава суда, порядка разрешения споров.

Поскольку третейское соглашение автономно от главного договора, судом апелляционной инстанции обоснованно исключены из мотивировочной части решения выводы относительно исполнения сторонами договорных обязательств.

Таким образом, решение и постановление законны, отмене не подлежат. Руководствуясь ст. 174, 175, 177 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд постановил решение от 7 июля 2000 г. и постановление апелляционной инстанции от 21 сентября 2000 г. Арбитражного суда Республики Башкортостан по делу № Г-5612 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения⁸.

Сторонниками *процессуальной доктрины* третейское соглашение рассматривается в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение юрисдикции государственного суда.

В отличие от договорной теории, основанной на единстве двух составляющих деятельности третейского суда - третейского соглашения и третейского решения, процессуальная теория направлена на их разделение. Если в первом выражена воля сторон, направленная на передачу спора в третейский суд, то во втором - воля третейских судей, действующих независимо от сторон.

Как было замечено О. Ю. Скворцовым, третейское соглашение, будучи автономным независимым договором, не влечет ни возникновения, ни изменения, ни прекращения каких-либо гражданских прав и обязанностей, т. е. тех составляющих правоотношений, которые регламентируются гражданским правом. Эффект, производимый таким соглашением, не имеет никакого отношения к гражданскому праву; этот эффект сугубо процессуальный, поскольку порождает изменение подведомственности рассмотрения гражданского спора⁹.

Данная позиция была поддержана Федеральным арбитражным судом Северо-Западного округа.

Материалы арбитражной практики

Конкурсный управляющий ОАО "Мурмансервис" Темчура Олег Анатольевич обратился в Арбитражный суд Мурманской области с иском к ООО "Комтак" о признании недействительным соглашения от 21 февраля 2002 г. о передаче для рассмотрения иска к ООО "Комтак" в Третейский суд по экономическим спорам при Северной торгово-промышленной палате (далее - Третейский суд).

В порядке ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец, уточнив исковые требования, просил признать указанное соглашение от 21 февраля 2002 г. недействительным и применить последствия его недействительности в виде отмены решения Третейского суда от 4 марта 2002 г. по делу № ТС-06/02.

Решением от 9 октября 2003 г. в удовлетворении исковых требований отказано.

В апелляционной инстанции дело не рассматривалось.

В кассационной жалобе конкурсный управляющий ОАО "Мурмансервис" О. А. Темчура просит решение отменить и принять новый судебный акт, удовлетворив исковые требования. Податель жалобы ссылается на нарушение принципов третейского судопроизводства и отсутствие независимости и беспристрастности третейского судьи, а также на отсутствие конкретного определения предмета спора между сторонами в третейском соглашении.

В отзыве на кассационную жалобу ООО "Комтак" просит оставить жалобу без удовлетворения, полагая доводы несостоятельными.

В судебном заседании конкурсный управляющий ОАО “Мурмансервис” О. А. Темчура подержал доводы кассационной жалобы и просил ее удовлетворить.

Представители ООО “Комтак”, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд не явились.

Проверив законность обжалуемого судебного акта, суд кассационной инстанции не нашел оснований для его отмены.

Как следует из материалов дела, между ООО “Комтак” и ОАО “Мурмансервис” заключено третейское соглашение от 21 февраля 2002 г. о передаче спора о праве собственности на здание сервисного комплекса, расположенного по адресу: г. Мурманск, ул. Полярные Зори, д. 62, для рассмотрения в Третейский суд (л. д. 17). Соглашение подписано обеими сторонами: от ОАО “Мурмансервис” - конкурсным управляющим С. А. Беляевым, от ООО “Комтак” - директором А. В. Костюченко. Данным соглашением стороны избрали третейского судью Н. В. Филипповскую. Третейский суд рассмотрел иск ОАО “Мурмансервис” к ООО “Комтак” и вынес решение от 4 марта 2002 г. по делу № ТС-06/02 об отказе в удовлетворении исковых требований.

Как было сказано выше, конкурсный управляющий ОАО “Мурмансервис” О. А. Темчура, назначенный определением от 29 октября 2003 г., обратился в Арбитражный суд Мурманской области с настоящим иском о признании третейского соглашения от 21 февраля 2002 г. недействительным и применении последствий его недействительности в виде отмены вышеуказанного решения Третейского суда.

В соответствии со ст. 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 г., действовавшего на момент заключения спорного третейского соглашения и рассмотрения дела в третейском суде, по соглашению сторон возникший или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный арбитражному суду, до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции правомерно сослался на указанную норму права, а также на п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому защиту нарушенных или

оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, арбитражный или третейский суд.

В данном случае ОАО “Мурмансервис”, заключив с ООО “Комтак” спорное третейское соглашение, распорядилось своим правом на обращение в суд, а значит, данное соглашение носит процессуальный характер. Спорное соглашение не повлекло ни отчуждения имущества ОАО “Мурмансервис”, ни распоряжения этим имуществом, оно лишь разрешило вопрос подведомственности спора. Следовательно, указанное третейское соглашение не является той гражданско-правовой сделкой, которая требует согласия собрания кредиторов. Доказательств заинтересованности лица, подписавшего третейское соглашение со стороны ОАО “Мурмансервис”, в заключении этого договора истцом не представлено.

Довод истца о возможной заинтересованности третейского судьи в разрешении спора не подтвержден материалами дела.

Суд тщательно исследовал обстоятельства дела, дал надлежащую оценку представленным документам и пришел к правильному выводу об отсутствии доказательств заинтересованности судьи и нарушения таких принципов третейского судопроизводства, как беспристрастность и независимость судьи. Кроме того, даже при наличии указанных обстоятельств они могли бы служить основанием для отвода судьи, а не для отмены решения Третейского суда.

Следует отметить, что доводы подателя жалобы являлись предметом тщательного исследования суда и им дана надлежащая правовая оценка. Аргументы кассационной жалобы направлены на переоценку доказательств, что противоречит требованиям ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановил решение Арбитражного суда Мурманской области от 9 октября 2003 г. по делу № А42-914/03-9 оставить без изменения, а кассационную жалобу конкурсного управляющего открытого акционерного общества “Мурмансервис” Темчуры Олега Анатольевича - без удовлетворения¹⁰.

Доктрина *sui generis* признает за третейским судом статус “смешанного института”, содержащего элементы договорного и процессуального характера. Речь идет о *смешанной теории* третейского соглашения.

По мнению В. Н. Анурова, сама идея о соединении материально-правовых и процессуальных элементов в рамках одного института права сопряжена с трудностями доктринального характера, принятыми традициями в отдельно взятой национально-правовой системе в отношении системы правовых понятий, методики изучения юридических проблем. Тем не менее, смешанный характер третейского соглашения является приоритетным. Так, Н. Елисеев проводит параллель между гражданско-правовым принципом автономии воли сторон и диспозитивными и состязательными началами судопроизводства. В результате ученый приходит к выводу о влиянии вышеназванного принципа на признание в процессуальном праве возможности для стороны распоряжаться своими процессуальными полномочиями¹¹.

В связи с тем что сама передача спора на рассмотрение третейскому суду обусловлена законодателем свободой договора, т. е. свободой сторон на заключение третейского соглашения, тот же принцип диспозитивности превалирует и в законодательном регулировании исполнения решений третейских судов.

Так, ст. 31 Закона о третейских судах указывает, что стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. Кроме того, стороны и третейский суд прилагают все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо.

Вместе с тем в соответствии со ст. 44 Закона о третейских судах решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и в сроки, которые установлены в данном решении. Если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

Решение третейского суда может быть оспорено в компетентном суде согласно ст. 41 Закона о третейских судах и в порядке, установленном арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. При этом опять же только сами стороны могут придать решению третейского суда характер окончательного, исключив возможность его оспаривания, если предусмотрят соот-

ветствующее положение в третейском соглашении (ст. 40 Закона о третейских судах).

В то же время это не значит, что нарушения, допущенные при рассмотрении дела третейским судом и являющиеся основанием для его отмены, не могут быть выявлены и соответствующим образом оценены государственным арбитражным судом при окончательном характере данного решения. Дальнейшая судебная защита прав и законных интересов стороны третейского разбирательства, не в чью пользу было принято решение третейского суда, возможна и на стадии выдачи исполнительного листа.

Следует отметить, что особый правовой статус третейского соглашения объясняется не только материально-правовыми, но и процессуальными особенностями, а именно процессуальными последствиями его заключения (пророгационное и дерогационное действие третейского соглашения).

Пророгационное действие заключенного третейского соглашения состоит в том, что оно устанавливает компетенцию третейского суда в части разрешения конкретного возникшего или могущего возникнуть между сторонами спора. После заключения действительного третейского соглашения ни одна из сторон не вправе отказаться от него в одностороннем порядке, хотя в литературе высказывается мнение о том, что любая из сторон арбитражного соглашения может в любой момент отказаться от данного соглашения в одностороннем порядке¹².

С данным подходом нельзя согласиться, поскольку одностороннее расторжение третейского соглашения не только не предусмотрено ни международными договорами, ни национальными законами, но и прямо им противоречит, не соответствует универсальному гражданско-правовому правилу о необходимости надлежащего исполнения обязательств.

Дерогационное действие третейского соглашения состоит в том, что его наличие исключает рассмотрение данного спора в государственном суде. В соответствии с п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции, государственный суд, если к нему поступает иск по вопросу, по которому заключено арбитражное соглашение, должен “по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено”¹³. То есть Нью-Йоркская конвенция 1958 г. устанавливает в общей форме обязанность

государственного суда не рассматривать по существу заявленный в него иск по спору, в отношении которого сторонами заключено арбитражное соглашение, поскольку в таком случае у государственного суда отсутствует компетенция на рассмотрение спора.

Таким образом, заключенное третейское соглашение, с одной стороны, обязывает стороны при возникновении спора совершить определенные действия - обратиться за разрешением спора в арбитраж (позитивные последствия), а с другой стороны, обязывает стороны воздержаться от определенных действий - не обращаться за разрешением спора в государственный суд (негативные последствия).

¹ Третейское разбирательство в Российской Федерации / под ред. О. Ю. Скворцова. М., 2010. С. 122.

² Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. М., 2003. С. 660.

³ Регламент Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации : утв. приказом Торгово-

промышленной палаты от 22 июня 2006 г. № 48. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

⁴ Ануров В. Н. Третейское соглашение : монография. М., 2009. С. 20-33.

⁵ Там же. С. 21.

⁶ Ануфриева Л. П. Международное частное право. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. М., 2001. С. 139.

⁷ Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3. Арбитраж. М., 1961. С. 42.

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 декабря 2000 г. по делу № Ф09-1863/2000-ГК.

⁹ Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации". М., 2003. С. 96.

¹⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 января 2004 г. по делу № А42-914/03-9.

¹¹ Елисеев Н. Допустимость процессуальных договоров в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2007. № 8. С. 50.

¹² Законодательство. 2000. № 7. С. 4.

¹³ URL: <http://law.edu.ru>.

Поступила в редакцию 05.06.2010 г.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

© 2010 Е.Ю. Попов

Волгоградский институт экономики, социологии и права

E-mail: ev-y-popov@gmail.com

На основе изучения исторического опыта и законопроекта Минэкономразвития России о банкротстве граждан делается вывод о взаимосвязи роста банковского кредитования со вступлением в силу правил о несостоятельности заемщиков - физических лиц.

Ключевые слова: обязательство, личная ответственность, имущественная ответственность, банкротство, потребительский кредит, правовой институт.

В середине 2010 г. объем выданных российскими банками кредитов превысил 8,77 трлн. руб., из которых около 3,13 трлн. руб. заняли у банков физические лица. Доля невозвращенных кредитов превысила 3,4%. При этом объем выдачи потребительских кредитов населению постоянно растет. Вместе с ним растет и задолженность россиян перед банками: не все заемщики - физические лица своевременно и в полном объеме расплачиваются по своим денежным обязательствам.

В последнее время проблеме банкротства физического лица посвящается все большее количество научных разработок. Это объясняется тем, что сама процедура признания должника - физического лица несостоятельным (банкротом) в том виде, в котором она существует сейчас, сформировалась совсем недавно.

Обращение к традициям гражданско-правового регулирования банкротства представляется необходимым, поскольку современный этап развития данного института - это не что иное, как продолжение тех традиций, которые закладывались на протяжении многих столетий.

В научных кругах нет единого мнения относительно генезиса института несостоятельности. Некоторые исследователи ведут отсчет с норм древнейшего права, регулирующих исключительно личную ответственность несостоятельного должника. Иная точка зрения, которой, в частности, придерживались почти все дореволюционные цивилисты, отражена в трудах Г. Ф. Шершеневича: "В праве древних народов мы тщетно искали бы следов того сложного института, которым представляется в настоящее время институт несостоятельности... В условиях жизни того времени мы не находим почвы для проявления ос-

новной мысли, характеризующей конкурсное право, - мысли о наиболее равномерном распределении имущественных средств должника между лицами, имеющими право на них"¹.

В России истоки зарождения института несостоятельности можно найти в "Русской Правде" (XII в.). Так, например, в ст. 69 урегулирован тот случай, когда у должника несколько кредиторов и он не в состоянии им заплатить. Способом получения денег служила продажа должника на "торгу", но при условии, что несостоятельность должника возникла вследствие несчастного стечения обстоятельств. Полученные денежные средства распределялись между кредиторами в соответствии с установленными правилами.

Переломным моментом в регулировании отношений несостоятельности стал XVIII в., к началу которого в английской правовой системе впервые в мире сформировалось понимание того, что добросовестный банкрот, содействующий наиболее полному возмещению убытков кредиторов, может рассчитывать на прощение невыплаченных долгов, что и нашло законодательное закрепление статутом 1705 г. С этого времени устраняется уголовная ответственность при неумышленном банкротстве. В этот период в России создается большое количество законодательных актов, кодификация которых была завершена в 1800 г. изданием Устава о банкротах. Устав, состоящий из двух частей: "Для купцов и другого звания торговых людей, имеющих право обязываться векселями" и "Для дворян и чиновников", выделял три вида несостоятельности: несчастную, неосторожную и злостную, содержал новые нормы о порядке признания недействительными некоторых сделок, совершенных банкротом, регламентировал последствия несостоятельности,

состоящие в лишении банкрота большинства прав. Устав о банкротях широко применялся на практике, но в процессе его применения были выявлены “разные неудобства и недостатки”, в отвращение коих было принято решение создать новый Устав.

Новейшее развитие законодательства о несостоятельности характеризуется увеличением роли восстановительных, или реабилитационных, процедур, которые имеют целью восстановление платежеспособности должника. Банкротство в нынешних условиях - это процедура перехода собственности от того, кто не смог ею эффективно воспользоваться, к тому, кто пытается это сделать и извлечь из собственности выгоду. Через банкротство могут пройти юридические лица и предприниматели, а вот физические лица банкротами в России стать пока не могут. Однако, судя по всему, оставаться таким положение вещей будет недолго.

В настоящее время в России банкротство определяется и регулируется федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)” от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в редакции от 27 декабря 2009 г.)². Закон распространяется на юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, кредитных организаций, субъектов естественных монополий, политических партий и религиозных организаций и некоторых других юридических лиц, граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей. Хотя возможность банкротства граждан (физических лиц) предусмотрена действующим законодательством, до настоящего времени соответствующая процедура не разработана, в связи с чем реально не применяется³.

В 2008 г. Министерство экономического развития Российской Федерации начало разработку законопроекта, который позволил бы признать физическое лицо - гражданина Российской Федерации неплатежеспособным. Официально этот законопроект называется: “О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника”. Некоторая витиеватость названия объясняется не только желанием уйти от “страшного” слова “банкрот”; в документе предусматривается также возможность реструктуризации долга на длительный, до 5 лет, срок. Замечания к указанному проекту федерального закона были направлены Минфином России в Министерство экономического развития Российской

Федерации письмом от 8 мая 2009 г. № 05-02-15/93. В конце августа 2009 г. Минэкономразвития России представило в Государственную Думу уже дополненный и скорректированный вариант законопроекта. Основное содержание законопроекта в следующем.

Начало процедуры банкротства физического лица может быть инициировано как кредитором, так и самим заемщиком. Для этого нужно подать в суд заявление о неплатежеспособности гражданина, если просроченная задолженность за полгода превышает 50 тыс. руб. Судебные органы производят проверку обоснованности заявления и соответствия содержащихся в нем фактов действительности. После этого суд объявляет о запуске по отношению к физическому лицу конкурсного производства на срок, составляющий 6 месяцев, а также устанавливает мораторий на предъявление требований к должнику. Это делается для того, чтобы была возможность найти оптимальные варианты для дальнейших расчетов с кредиторами.

В ходе конкурсного производства должник будет вправе предъявить в арбитражный суд план реструктуризации долгов, согласованный с большинством кредиторов.

В законопроекте предусмотрена мера по предотвращению использования процедуры банкротства самим должником в корыстных целях (например, для прекращения выплат по кредиту): заявление о банкротстве заемщик может подать лишь при наличии средств на выплату двухмесячного вознаграждения арбитражному управляющему. После выполнения всех этих действий задолженность решением суда может быть реструктурирована на срок до 5 лет. Есть два варианта дальнейшего развития событий. Согласно первому (и, как утверждает большинство экспертов, наиболее вероятному в случае с физическими лицами), должник выполняет утвержденный план реструктуризации долга и по истечении оговоренного срока освобождается от долга и от всех ограничений, наложенных в связи с судебным разбирательством и процедурой банкротства.

Второй вариант предусматривает невозможность физического лица погасить задолженность и после назначенного судом срока. В таком случае арбитражный суд выносит определение о признании его банкротом и об открытии реального конкурсного производства, в ходе которого имущество должника распродается, а полученные по

итогах торгов средства передаются кредитору или, если кредиторов было несколько, распределяются между ними соответственно доле каждого.

Нужно отметить, что законопроект кажется драконовским по отношению к населению лишь на первый взгляд. Он не ставит своей целью непременное разорение каждого недобросовестного в финансовых вопросах гражданина. Его главная задача - придание имущественным отношениям цивилизованного характера. Для должника будет создана своеобразная правовая и имущественная "подушка безопасности". Так, в состав имущества, которое подлежит реализации в случае признания гражданина банкротом, не входит единственная имеющаяся у физического лица недвижимость, пригодная для проживания. Кроме того, должнику должны будут оставить определенную сумму денег, предметы домашней обстановки и бытовую технику; однако все это не должно в сумме стоить более 30 тыс. руб.

Должник, который оказался в сложной жизненной ситуации и не справляется с выплатой долгов, может сам обратиться в суд, чтобы его признали банкротом, либо это могут сделать его кредиторы. Но в любом случае гражданина не признают банкротом немедленно. Должнику дадут 3 месяца на то, чтобы он составил план погашения своих долгов и представил его на рассмотрение суда и кредиторов. Растянуть выплаты можно будет на 5 лет. И только в том случае, если и это окажется для человека непосильным, его объявят банкротом. И вот на этом этапе суд уже будет рассматривать, что у гражданина можно взять и отдать кредитору в счет долга.

Новый закон не обирает человека до нитки. Суд оставляет ему одно жилое помещение - квартиру или дом. Другое дело, если квартир и домов у должника несколько - тогда все остальные пойдут в счет уплаты долга. Это же касается и дачи, и садового домика. Например, в Чехии за долги

у граждан отбирают даже единственное жилье и переселяют их в специальные общежития.

В список имущества, которое не подлежит аресту и продаже в счет долга, также включены одежда и обувь за исключением предметов роскоши, лекарства и медицинские приборы, предметы бытовой техники на сумму не более 30 тыс. руб. и предметы религиозного культа (иконы) на сумму не более 15 тыс. руб. Остальное имущество подлежит продаже.

Инициатором расширения законодательной базы банкротства выступило само государство, вынужденное реагировать на стремительный рост отечественного рынка потребительского кредитования. Эта ситуация и послужила импульсом для рассмотрения вопроса об изменении законодательной базы в сфере имущественных отношений в целом и процедуры банкротства в частности⁴. Именно появление возможности обанкротить физическое лицо, не вернувшее кредит, могло бы позитивно отразиться на состоянии банковской системы.

Процедура банкротства имеет национальные особенности. Законодательство о банкротстве в одних странах направлено преимущественно на защиту интересов неплатежеспособного должника, в других - на защиту интересов кредиторов.

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 4: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2005. С. 94.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 27 дек. 2009 г.): принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 27 сент. 2002 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 16 окт. 2002 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 г.: утв. Правительством Рос. Федерации 19 июня 2009 г. URL: <http://www.government.ru> (дата обращения: 21.07.2010).

⁴ Там же.

Поступила в редакцию 01.06.2010 г.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ТОВАРИЩЕСТВА СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ: ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ФИНАНСОВОЙ СОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

© 2010 Е.В. Токарева

Волгоградский институт экономики, социологии и права

E-mail: bur127@mail.ru

Обосновывается необходимость постоянного контроля деятельности исполнительных органов товарищества со стороны собственников как единственных и полноправных субъектов управления многоквартирными домами.

Ключевые слова: многоквартирный дом, товарищество собственников жилья, финансовая состоятельность, юридическая ответственность, управление, контроль.

Одним из признаков юридического лица, к каковому относится товарищество собственников жилья (далее - ТСЖ), является самостоятельная гражданско-правовая ответственность. Согласно ст. 56 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) "юридические лица, кроме финансируемых собственниками учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом". Учредитель (участник) юридического лица не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника или собственника), кроме случаев, предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами юридического лица (п. 3. ст. 56 ГК РФ).

Несмотря на то что члены товарищества не отвечают по обязательствам товарищества, на них лежит бремя участия в выполнении функций управления, а именно:

- участие в принятии и реализации решений коллективными органами;
- оплата расходов на содержание и ремонт жилого дома, а также оплата коммунальных услуг (ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 39);
- уплата налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также издержки по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК РФ);
- выполнение других обязанностей, предусмотренных учредительными документами или совместными решениями.

Данные платежи должны быть предусмотрены в смете, в учредительных документах или в обязательных для выполнения решениях органов управления товарищества¹.

При неисполнении собственниками помещений обязанности по оплате коммунальных услуг,

содержания и ремонта жилья у ТСЖ образуется финансовая задолженность перед ресурсоснабжающими организациями и подрядчиками, которая имеет тенденцию к постоянному увеличению за счет начисления неустойки и иных штрафных санкций. Товарищество собственников жилья несет ответственность согласно законодательству Российской Федерации, такая ответственность напрямую связана с обязанностями товарищества и его органами управления.

В случаях нарушения обязательств перед участниками имущественно-материального оборота, допущения нарушений законодательства, за которые ответственность для юридических лиц предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП), или нарушений законодательства о налогах и сборах ст. 401 ГК РФ установлено, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности).

Непоступление денежных средств от некоторых собственников помещений может привести к невыполнению обязательств самим товариществом. Согласно ст. 236 Трудового кодекса Российской Федерации задержка выплаты заработной платы и других выплат сотрудникам ведет к возникновению материальной ответственности ТСЖ как работодателя в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Банка России от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки.

Статья 7 КоАП предусматривает наложение штрафа на юридическое лицо в размере от 40 000 до 50 000 руб. за нарушение правил содержания

и ремонта жилых домов и (или) жилых помещений. Здесь следует согласиться с мнением А. Б. Рыжова, согласно которому применение данной статьи в настоящий момент основывается не на буквальном толковании права, а на «единообразии в толковании арбитражными судами», так как в диспозиции не указаны непосредственно «многоквартирный дом» и «общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме», а понятие «жилой дом» (или «жилое помещение») не включает в себя понятие «общее имущество собственников помещений многоквартирного дома»².

Статья 7.23 КоАП за нарушение нормативов обеспечения населения коммунальными услугами предусматривает штраф от 5000 до 10 000 руб.; ст. 6.4 КоАП наказывает штрафом в размере от 10 000 до 20 000 руб. или административным приостановлением деятельности на срок до 90 суток юридическое лицо, допустившее нарушение санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта. Статья 119 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) за непредставление налоговой декларации предусматривает наложение штрафа на юридическое лицо в размере от 5 до 30% суммы налога, подлежащего уплате, за каждый месяц просрочки. Статья 126 НК РФ за непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, предусматривает штраф в размере от 50 до 5000 руб. в зависимости от характера непредставления.

Как видим, сумма штрафов может быть довольно существенной. Для ее уплаты товариществу необходимы дополнительные средства. Причем, как правило, в товариществах нет какого-либо резервного фонда на покрытие чрезвычайных расходов. Поэтому для погашения товариществом собственников жилья внеплановой финансовой обязанности перед третьими лицами в виде штрафов, пеней и другой задолженности необходимо собирать внеочередное общее собрание членов товарищества и устанавливать дополнительные целевые взносы на покрытие чрезвычайных расходов.

В случае отказа собственников помещений оплачивать штрафы товарищество может оказаться в затруднительной ситуации, а именно у черты финансовой несостоятельности.

Порядок взыскания долгов по обязательствам товарищества регулируется ст. 235 и 237 ГК РФ и ст. 46, 57-59 федерального закона «Об исполнительном производстве», согласно которым на основании решения суда взыскание может быть обращено на любое имущество товарищества. При этом применяются арест (опись) имущества, изъятие и принудительная реализация. В первую очередь взыскание обращается на денежные средства ТСЖ и иные ценности, в том числе находящиеся в банках и иных кредитных организациях. Все наличные денежные средства, обнаруженные в товариществе, изымаются. На денежные средства и иные ценности ТСЖ, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, налагается арест. При отсутствии же денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, взыскание обращается на иное принадлежащее товариществу имущество.

По мере накопления долгов ситуация может дойти и до банкротства. Ранее обанкротить ТСЖ было невозможно, так как п. 1 ст. 65 ГК РФ и п. 2 ст. 1 прежней редакции федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» содержали закрытый перечень некоммерческих организаций, подлежащих банкротству, - ТСЖ в нем не значилось. Действующая редакция федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» распространяет свое действие на все юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций.

Существует два варианта инициирования процедуры банкротства.

1. Товарищество собственников жилья вправе самостоятельно обратиться в арбитражный суд о признании себя банкротом, если предвидит банкротство при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что оно не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок (ст. 8 Закона о банкротстве). К тому же ТСЖ обязано обратиться с таким заявлением в случае, если при проведении процедуры ликвидации установлена невозможность удовлетворения требований кредиторов в полном объеме (ст. 9 Закона о банкротстве).

2. Кредитор или уполномоченный орган (ФНС РФ) обращается в арбитражный суд о при-

знании товарищества собственников жилья банкротом.

В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора, уполномоченного органа по денежным обязательствам по истечении 30 дней с момента направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику. Таким образом, прежде чем подать в суд заявление о признании должника банкротом, кредитору необходимо иметь решение суда и исполнительный лист к нему, подтверждающие право на взыскание денежных средств в пользу кредитора и невозможность эти средства взыскать³.

Необходимо иметь в виду, что согласно ч. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ в случае банкротства товарищества собственников жилья, ставшего должником по вине своих членов (что и происходит в большинстве случаев), на них налагается субсидиарная ответственность по его обязательствам, если собственного имущества товарищества будет недостаточно.

При принятии судом заявления о признании товарищества собственников жилья банкротом суд может ввести своим определением процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника, такие как наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение (ст. 27 Закона о банкротстве).

По нашему мнению, необходимо создание устойчивой организационно-правовой структуры, основанной на контроле членов товарищества за органами управления товарищества, а также на контроле со стороны органов государственной власти. В соответствии со ст. 210 ГК РФ ответственными за состояние каждого многоквартирного дома являются все собственники жилых помещений. Собственники помещений должны

понимать, что передача им прав по управлению общим имуществом не только несет в себе значительные преимущества самоуправления, но и сопровождается появлением значительной ответственности, в том числе материальной, каждого члена товарищества за деятельность некоммерческой организации. Предлагаем дополнить ст. 12 Жилищного кодекса Российской Федерации п. 9.1 - "*Осуществление контроля за организационно-хозяйственной деятельностью товариществ собственников жилья*".

Таким образом, получение собственниками помещений в многоквартирном доме права на управление общим имуществом не только характеризуется значительными преимуществами самоуправления, но и сопровождается значительной ответственностью за свои действия. Став единственными и полноправными субъектами управления многоквартирными домами, собственники должны постоянно контролировать деятельность исполнительных органов товарищества, быть в тесном информационном контакте с другими собственниками. Эффективную деятельность товарищества нельзя организовать без действенной поддержки органов власти и управления, которые за счет средств государственных и местных бюджетов могут содействовать повышению квалификации управляющих и специалистов товариществ собственников жилья, оказывать методическую помощь в организации, ведении и контроле финансово-хозяйственной деятельности.

¹ Кабанов О. М. ТСЖ: за ошибки управляющих платят жильцы (ответственность жильцов по долгам ТСЖ). URL: <http://www.kzpg-info.ru/pressa/tsj160209.htm> (дата обращения: 29.07.2010).

² Рыжов А. Б. О государственном контроле за деятельностью товариществ собственников жилья // Жилищное право. 2008. № 4. С. 48.

³ Чистякова М. А. Банкротство ТСЖ // ЖКХ: бухгалтерский учет и налогообложение. 2008. № 9. С. 63.

Поступила в редакцию 06.06.2010 г.

ANNOTATIONS TO THE ARTICLES

Law and Economics Issues. 2010. № 7

THE CATEGORY OF BONA FIDES IN CONNECTION WITH SECURITIES PUBLIC RELIABILITY

© 2010 R. Ajnetdinov

When examining such key attribute of securities as public reliability primary category of civil law - the category of bona fides comes to the fore. It is directly connected with the principle of obligator objections restriction determined by the public reliability - which objections can be raised by the obligator and which cannot is ascertained by means of this very category.

Keywords: public reliability; securities; bona fide purchaser; obligator objections restriction; performance under securities.

THE ECONOMIC ESSENCE OF MARKET REGULATION OF DERIVATIVES

© 2010 M. Galochkin

Reviewed the current state and problems of regulating derivatives market in Russia.

Keywords: governance, market economy, derivative securities, institutional management, functional regulation.

MAIN PRINCIPLES OF REALIZATION OF THE CLEARING SETTLEMENTS MEDIATED BY BANK CARDS

© 2010 S. Ischenko

Article is devoted main principles of the reference of bank cards in the Russian Federation. Their parity with principles of the bank right is presented. Questions of their further development in a science of the bank right are considered.

Keywords: clearing settlements, the non-cash reference, bank cards, principles of the reference of bank cards, system of principles.

EVALUATION OF THE EFFECTIVENESS OF LOGISTICS STRATEGIES

© 2010 N. Makarova

This article discusses the problem of assessing the effectiveness of logistics strategies, explores the expenses are estimated direct and indirect effects of logistics strategies.

Keywords: logistics, strategy, logistics zapasoemkost, asset turnover, rates the effectiveness of logistics strategies.

THE PROBLEM OF DETERMINING THE EFFICIENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION (FOR EXAMPLE THE COORDINATION OF THE LEGAL PRACTICE)

© 2010 A. Maksurov

Article is devoted to pressing questions to modern coordination legal practice. Coordination is the powerful tool of the organization of the internal reserves inherent in the right. Meanwhile, coordination legal practice represents a complex legal phenomenon. Separate pressing questions of coordination in the right are considered in given article with new, earlier not investigated positions.

Keywords: coordination, legal practice, the mechanism, efficiency, the information.

THE ARBITRATION AGREEMENT AS THE CIVIL-LAW CONTRACT

© 2010 S. Nikolyukin

In research various approaches to definition of the arbitration agreement are considered, its legal nature, functions of the arbitration agreement, and its especial legal status, as civil-law transaction is investigated. Besides, author's definition of the arbitration agreement is made.

Keywords: the arbitration court, the arbitration agreement, the legal nature of the arbitration agreement, legal status of the arbitration agreement.

PROBLEMS OF THE FORMATION RUSSIAN'S LAWFUL INSTITUTE OF BANKRUPTCY OF PHYSICAL PERSON

© 2010 E. Popov

In the article on the basis of the study of historical experience and bill of Minekonomrazvitiya RF about bankruptcy of citizens is done the conclusion about the interrelation of an increase in the bank crediting with the coming into force of rules about the insolvency of borrowers - the physical persons.

Keywords: debt, personal responsibility, the property accountability, bankruptcy, consumer credit, lawful institute.

LAWFUL POSITION OF THE COMRADESHIP OF THE OWNERS OF THE DWELLING: THE PROBLEMS OF JURIDICAL RESPONSIBILITY AND FINANCIAL JUSTIFIABILITY

© 2010 E. Tokareva

In the article it is based, that after becoming the only and full-fledged subjects for administration of multi-apartment houses, to owners it is necessary to constantly control the activity of the executing agencies of comradeship, to be in the close mutual information contact.

Keywords: multi-apartment house, the comradeship of the owners of dwelling, financial justifiability, juridical responsibility, control, the checking.

Для записей

Памятка автору

Как правильно подготовить статью в “Вопросы экономики и права” на персональном компьютере

Материал статьи представлять *на электронном носителе* в программе Word (дискета с одним файлом, содержащим последний вариант статьи) и в виде *четкой распечатки на бумаге*, точно соответствующей файлу. Должен содержать сведения об авторе, его e-mail.

Набор текста

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **14 пт**
абзацный отступ 0,5 см (устанавливать
через окно “Абзац”, **не пробелами**
и не табуляцией)
межстрочный интервал “полуторный”

Набор таблиц

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **13 пт**
линейки внешние (рамка) **1,5 пт**
линейки внутренние **0,75 пт**

Набор формул

в редакторе формул
все символы прямым шрифтом

Набор ссылок на литературу (сноски)

размещение в конце статьи
(меню “Вставка” подменю “Сноска”)
тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **12 пт**

Рисунки (графики, диаграммы)

в редакторах Word, Excel - **только черно-белые**

! Запрещается вставлять в статью сканированные рисунки (графики, диаграммы)

! Использовать стиль “Normal” или шаблон “Обычный”

*При нарушении требований к оформлению материалов
рукописи не публикуются!*

**НАЛОГОВЫЕ РАССЛЕДОВАНИЯ
КАК АНАЛИТИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ**

© 2008 Э.В. Вязова

Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, г. Уфа

Рассматриваются вопросы налоговых расследований, перед которыми стоит сложная задача - выявить факт неуплаты налогов в бюджет, зафиксировать его путем проведения экономического исследования всех необходимых финансовых характеристик и рассчитать размер сокрытых доходов, используя непрямые методы определения сумм налогов.

(Текст статьи)

TAX INVESTIGATION AS AN ANALYTICAL COMPONENT OF CONTROL

© 2008 E. Viazova

Tax investigation is aimed at a complicated task - revealing of tax non-payment into the budget, their stating due to an economic research of all necessary financial characteristics, calculating the amount of income concealed by means of using indirect methods of determining the amount of taxes.

