

# **Вопросы экономики и права**

**№ 8  
2013**

**Редакционный совет:**

*А.П. Торшин* - председатель редакционного совета, заместитель Председателя Совета Федерации, кандидат юридических наук  
*Е.М. Ашмарина* - 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. Викторов* - 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. Мецеров* - 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 публично-экономического университета, доктор юридических наук, профессор  
*В.В. Болгова* - доктор юридических наук, профессор  
*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 Российской Федерации, 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

*Журнал включен в Перечень ВАК Минобрнауки России ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,  
выпускаемых в Российской Федерации, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты  
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук*

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

**Ответственный секретарь редакции** доктор юридических наук, профессор **В.В. Болгова**

Редактор *И.Н. Лошкарева*  
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, 2013

Подписано в печать 26.07.2013 г. Формат 60x84/8. Печать офсетная.  
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 14,42 (15,5). Уч.-изд. л. 17,22. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"



## Научно-информационный журнал

## В НОМЕРЕ:

## ГОСУДАРСТВО И ПРАВО. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Агеева Г.Е. Правовые оценочные понятия: общее содержание категории ..... 7

## ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Коневина Ю.Л. Юридическая конструкция условного депонирования (эскроу) ..... 11

Якубова Т.О. Имущественная ответственность управляющих многоквартирными домами ..... 17

Стрелина О.В. Объект договора доверительного управления имуществом ..... 20

Гузев А.Е. Права и обязанности сторон по трансферному договору ..... 23

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Ашмарина Е.М. Право финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности как комплексное правовое образование экономического права ..... 28

Аббасов Т.О. Кредитно-накопительный механизм в системе ипотечного кредитования: экономический и финансово-правовой аспекты ..... 34

## ЭКОНОМИКА. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ НАУКИ

## ЭКОНОМИКА И ПОЛИТИКА

Сидорова Н.Г. Тенденции развития топливно-энергетического комплекса Дальнего Востока ..... 41

Огневцев С.Б. Актуальные проблемы регулирования рынка земель сельскохозяйственного назначения ..... 44

Голодова Ж.Г., Иванилова О.В. Региональные банки России: проблемы и тенденции развития ..... 50

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ

Осипов В.С. Колесо кооперации как новый инструмент стратегического управления фирмой ..... 57

Шахнович Р.М. Макропруденциальная политика как инструмент поддержания финансовой стабильности ..... 61

## ЭКОНОМИКА И УПРАВЛЕНИЕ

Бондаренко В.Н. Внутрикластерное взаимодействие как фактор конкурентоспособности ..... 65

Погосов Д.К. Классификация региональных социально-экономических систем в ходе формирования стратегии инвестиционного развития региона ..... 68

---

<b>Гречишкина О.В.</b> Роль тарифного регулирования в сбалансированном инновационном развитии ЖКХ .....	72
<b>Пьянкова С.Г.</b> Отечественные особенности в формировании институтов развития монопрофильных территорий .....	78
<b>ФИНАНСЫ, ДЕНЕЖНОЕ ОБРАЩЕНИЕ И КРЕДИТ</b>	
<b>Деркач А.А.</b> Методические подходы к оценке эффективности использования бюджетных средств и стимулирования инвестиционной деятельности .....	85
<b>Андрюхин А.Ю.</b> Терминологические и классификационные аспекты проблемы саморазвития и самодостаточности муниципальных образований .....	89
<b>Белостоцкий А.А.</b> Методы управления региональными финансами в условиях долгосрочного планирования .....	94
<b>МИРОВАЯ ЭКОНОМИКА И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ</b>	
<b>Арошидзе А.А.</b> Основы управления, целевые ориентиры и перспективы развития железнодорожной отрасли в Российской Федерации и Южной Корее .....	101
<b>Хайдаршина Г.А.</b> Роль Западной Европы в глобальных экономических процессах на современном этапе .....	106
<i>Annotations to the Articles</i> .....	113

# **ГОСУДАРСТВО И ПРАВО. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

---

*- Теория и история государства и права*

*- Экономическое право*

*- Финансовое право*

**ПРАВОВЫЕ ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ: ОБЩЕЕ СОДЕРЖАНИЕ КАТЕГОРИИ**

© 2013 Агеева Галина Евгеньевна  
Самарский государственный экономический университет  
443090, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141  
E-mail: lvls@mail.ru

Исследуются правовые оценочные понятия, анализируются научные дефиниции указанной категории. Выявляются существенные признаки, рассматриваются имеющиеся законодательные конструкции. На основе этого предлагается собственное определение.

*Ключевые слова:* оценочные понятия, оценочная категория, оценочный признак.

Проблема научного познания оценочных понятий права не является новой в юриспруденции<sup>1</sup>.

Сами оценочные понятия, термины или категории (дискуссия о наименовании будет изложена ниже), не содержащие четко регламентированного правила, а создающие некую неопределенность правоприменения, известны давно. Здесь можно вспомнить Законы Хаммурапи, которые, как известно, являются древнейшим законодательным памятником. Например: “Если жена человека, которая живет в доме человека, вознамерится уйти и станет поступать расточительно, станет разорять свой дом, позорить своего мужа...”<sup>2</sup>; “Если человек подарит своему наследнику, приятному в его глазах...”<sup>3</sup>.

Долгое время не утихали споры об использовании формулировки для обозначения исследуемого объекта. Р.О. Опалев отмечал, что в российских научных юридических кругах в качестве синонимов употребляются следующие словосочетания: “оценочный признак”, “оценочный термин”, “оценочная категория”, “оценочное понятие”, “ситуационное понятие”, “оценочное предписание”<sup>4</sup>.

В советское время в качестве основного использовалось словосочетание “оценочное понятие”<sup>5</sup>, но в тот период эта проблема не привлекала большого внимания исследователей. С.С. Безруков утверждает, что для обозначения исследуемой категории надлежит использовать “оценочный термин”. По мнению названного автора, обоснованным является утверждение, согласно которому “юридический термин может быть многозначным, а следовательно, оценочные предписания права могут устанавливаться как при помощи понятий, так и при помощи терминов. При конструировании нормативных правовых актов законодатель в большинстве случаев использует именно термины (в том числе и оценочные), что позволяет достигать краткости изложения”<sup>6</sup>. Понятиями же, по мнению указанного автора, являются только те обозначения, которые вырабатываются наукой.

В противовес изложенной позиции Д.Н. Левина утверждает, что данные обозначения, хотя и сходны по значению, но отождествлению тем не менее не подлежат, поскольку “понятие выражается с помощью термина”<sup>7</sup>. При выборе формулировки Т.В. Кашанина<sup>8</sup> остановилась именно на оценочных понятиях, отметив, что термином является точное обозначение, исключая двусмысленное понимание. В связи с тем что содержание оценочного понятия может изменяться не только в различных отношениях, но и в различные временные отрезки, использование формулировки “оценочный термин” исказит сущность данного обозначения.

Некоторыми авторами<sup>9</sup> используется словосочетание “оценочная категория”. Полагаем, что использование данной формулировки не совсем обоснованно, поскольку логикой выработано следующее значение данного термина: категории – это понятия, которые являются пределами обобщения<sup>10</sup>, что много противоречит сущности данной конструкции. По нашему мнению, необходимо использовать формулировку именно “понятие”, “оценочное понятие”, но само оценочное понятие и его содержательное наполнение (своего рода пределы обобщения), несомненно, являются категорией. Поясним: обозначения, охватывающие абстрактные, обобщенные признаки явлений, процессов и т.д., являются оценочными понятиями, но содержащиеся в них обобщения будут именно категориями. То есть в данном случае понятие – это форма обозначения, а категория – это содержание понятия. Кроме того, если мы попытаемся математическим методом выявить “среднее” обозначение, то им окажется именно “оценочное понятие”.

Прежде чем формулировать собственное обозначение исследуемой категории, выделим некоторые дефиниции, предложенные правовой наукой: “Оценочное понятие в праве – это выраженное в нор-

мах права положение (предписание законодателя), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов ...”<sup>11</sup>. С.И. Вильнянский предлагал обозначать оценочными те понятия, которые “дают суду возможность свободной оценки фактов и учета индивидуальных особенностей конкретного случая при обязательном в то же время применении закона”<sup>12</sup>. “Оценочные понятия в вещном и обязательственном праве представляют собой закрепленные в источниках нормативного (поднормативного) регулирования формально неопределенные положения, которые в наиболее общем виде охватывают определенную совокупность явлений правовой действительности и предполагают дальнейшую конкретизацию правоприменителем путем их толкования применительно к складывающейся жизненной ситуации с учетом возможной вариативности содержания оценочной нормы, волеизъявления участников гражданского оборота, а также установленных законом пределов и принципов гражданского права”<sup>13</sup>. А.В. Миронов<sup>14</sup> подчеркивал, что оценочные понятия - высокоабстрактные понятия права, содержащие обозначения типов правовых явлений. Е.А. Степанова<sup>15</sup> уточняет, что оценочными понятиями трудового права являются понятия с предусмотренным расширительным толкованием его значения правоприменителем в связи с конкретными обстоятельствами. Некоторые из исследователей оценочных понятий судебного права, подчеркивая их оценку правоприменителем “на основании профессионального правосознания”, трактуют их в качестве абстрактных общих понятий<sup>16</sup>. О.Е. Фетисов, проводя общетеоретический анализ оценочных понятий в праве, выработал следующую дефиницию: это “санкционированное нормой права либо возникаемое в процессе правоотношений между субъектами общественное (всегда социально значимое) явление, имеющее целью наиболее общим способом характеризовать наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, умышленно не конкретизированное законодателем, либо непосредственно участниками правоотношений с целью предоставления более широких полномочий субъектам правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации, но в пределах и рамках, допускаемых правом, что дает в свою очередь субъекту, реализующему правовую норму, возможность учесть индивидуальные особенности дела с соблюдением функционального предназначения нормативного предписания”<sup>17</sup>.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что мы соглашаемся с теми авторами, которые для обозначения оценочных понятий используют именно определение “абстрактный”, поскольку оценочные понятия отражают именно абстрактные обобщения. “Абстракция - форма познания, основанная на мысленном выделении существенных свойств и связей предмета и отвлечения от др., частных его свойств и связей; общее понятие - как результат процесса абстрагирования; синоним “мысленного”, “понятийного”<sup>18</sup>. Считаем, что оценочное понятие содержит в себе именно основные, наиболее существенные признаки и свойства оцениваемого предмета, явления, процесса, получаемые путем абстрагирования от самого предмета, явления, процесса. Абстрактное противоположно конкретному. Иными словами, абстрактное понятие несет в себе отвлеченную смысловую нагрузку, без уяснения несущественных аспектов. Под относительно-определенным понятием же понимают понятие, которое определено, но не детально, т.е., например, содержит не все признаки обозначенного предмета или не все возможные правовые последствия, а лишь некоторые. В качестве примера оценочного понятия с относительно-определенным содержанием можно привести ч. 1 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>19</sup> (далее - ГК РФ): “Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства”. Понятия “заботливость” и “осмотрительность” в данном контексте точно не определены, но относительная определенность присутствует путем указания субъекту, применяющему норму, на характер обязательства и условия оборота.

Примером оценочного понятия с неопределенным содержанием, по нашему мнению, может являться принцип добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленный ч. 3 ст. 1 ГК РФ. Указанная норма фиксирует, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав участники должны действовать добросовестно, но дефиниция, даже путем указания на основные, наиболее существенные, обобщенные признаки или путем отсылки к иному нормативному акту, не приводится. А.А. Павлушиной в качестве понятия с неопределенным содержанием называются “угроза причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры)

народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера”<sup>20</sup>.

Некоторые оценочные понятия в соответствии с их содержанием можно назвать неопределенными, некоторые - относительно-определенными, но, в целом, такая правовая категория, как оценочное понятие, будет отличаться абстрактным, обобщенным содержанием. Рассуждая о неопределенности в праве, а также затрагивая такую форму выражения неопределенности, как оценочное понятие, Н.А. Власенко отмечает, что “юридические нормы с минимально определенным содержанием, регламентирующие род или вид фактических отношений, нередко называют абстрактными”<sup>21</sup>. Следовательно, такой вариант выражения неопределенности в праве, как закрепление в правовом оценочном понятии основных, существенных свойств, признаков предметов, явлений, процессов, служит позитивным свойством права, поскольку сформулированное путем абстрагирования содержание оценочного понятия обеспечивает динамизм, полноту и “беспробельность” правового регулирования.

Кроме того, при толковании оценочного понятия происходит, по нашему мнению, несвободное оценивание. Свободное – не зависимое ни от чего, не связанное ничем и осуществляемое по собственному усмотрению, в связи с чем полагаем, что данный термин не может быть применим к оценочным понятиям, поскольку законодателем при включении в законодательство такой правовой конструкции в разных формах всегда определяются направления и даже возможные варианты оценивания. Это может происходить как посредством использования бланкетной диспозиции, содержащей оценочное понятие и отсылающей для уяснения основных характеризующих его признаков к другому нормативному акту, так и посредством определения основных направлений правовой политики государства, которые определяют и возможные варианты раскрытия содержания оценочных понятий. Рассуждая о свободе судебного усмотрения, Д.Б. Абушенко совершенно верно отмечал, что свобода в данном случае означает лишь право по своему усмотрению выбрать один из возможных, предполагаемых вариантов<sup>22</sup>. Сказанное, по нашему мнению, относится и к той относительной свободе, которая предоставляется субъектам права при осуществлении толкования оценочного понятия.

Более того, мы полагаем, что толкование оценочного понятия осуществляют все субъекты пра-

ва, не только органы государственной власти, поскольку последние осуществляют такой вид толкования, как обязательное для тех или иных субъектов, потребность в котором возникает при расхождении по вопросу конкретизации категории. Но в случае, например, согласия сторонами договорного процесса по вопросу толкования того или иного оценочного понятия они способны самостоятельно осуществить наполнение его точным содержанием.

Также мы полагаем, что оценочные понятия всегда содержат обозначение правозначимых предметов, объектов или явлений. Р.С. Джинджолия<sup>23</sup> к числу оценочных понятий различной степени формализации добавляет также и слова, используемые в повседневной речи человека. Это, например, быт, ненависть, общество, творчество. Оценочными понятиями не может признаваться общеизвестное, широко употребляемое слово. Если рассуждать подобным образом и отодвигать границу оценочных понятий до общеупотребимых слов, не подразумевающих двусмысленное правовое понимание, то законодательный материал сплошь состоит из оценочных понятий. В качестве примера можно рассмотреть названное Р.С. Джинджолия оценочным понятие “жизнь”. Термин многозначный, но его основное значение понятно всем без исключения субъектам. Потому сам по себе термин “жизнь” не может являться оценочным понятием. Иным образом обстоит дело в тех случаях, когда указанный термин употребляется в паре с другими смысловыми терминами, например, “общественная жизнь”, “уровень жизни” и т.д. Приведенные примеры могут, опять же в зависимости от общего смысла нормативного предписания, являться оценочными понятиями. Но стоит сделать оговорку, что конструкция любого правового оценочного понятия чаще всего формируется благодаря использованию общеупотребимых, общеизвестных слов, что облегчает их понимание. Например, специально-юридический термин “сервитут”, являющийся частью регистрационного или земельного процесса, определяется с помощью использования общеизвестных слов и словосочетаний - “право ограниченного пользования” (ст. 1 Федерального закона “О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”<sup>24</sup>; ст. 23 Земельного кодекса РФ<sup>25</sup>).

По нашему мнению, не все оценочные понятия предполагают расширительное толкование. К оценочным понятиям, предусматривающим расширительное толкование их значения, можно отнести также такое понятие, как “иные неналоговые доходы”

(ст. 41 Бюджетного кодекса РФ<sup>26</sup>) и др. В любом оценочном понятии текст всегда будет меньше смыслового обозначения. Но все же за счет увеличения возможностей применения встречаются также понятия, которые предполагают не расширение случаев, на которые возможно распространить нормативно-правовое предписание, содержащее оценочное понятие, а установление соответствия фактических обстоятельств содержанию оценочного понятия, без расширения его возможного значения.

С учетом всего вышеизложенного мы полагаем, что оценочное понятие - это правовая конструкция, выражающая в абстрактной форме дефиницию, или положение, или иное наименование правозначимых предметов, объектов либо явлений путем указания на их обобщенные, наиболее типичные признаки, содержащиеся в правовом массиве, с целью обеспечения гибкости и полноты правового регулирования, стабильного и эффективного развития правовых отношений.

<sup>1</sup> См. об этом: *Агеева Г.Е.* Развитие научных представлений об оценочных понятиях // *Вопросы экономики и права.* 2012. № 6; *Безруков С.С.* История и перспективы использования оценочных понятий и терминов при регулировании порядка производства по уголовным делам // *Перспективы совершенствования деятельности органов внутренних дел и государственной противопожарной службы: тез. докл. Всерос. науч.-практ. конф. Иркутск, 2000;* и др.

<sup>2</sup> *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. Т. 1. Древний мир и Средние века // сост. О. Л. Лысенко, Е. Н. Трикоз. М., 2003. С. 35.*

<sup>3</sup> Там же. С. 38.

<sup>4</sup> *Опалев Р.О.* Оценочные понятия в гражданском и арбитражном процессуальном праве. М., 2008. С. 52.

<sup>5</sup> См. об этом: *Вильнянский С.И.* Применение норм советского права // *Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та.* 1956. Вып. 7; *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974; *Питецкий В.В.* Оценочные понятия в советском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979; *Игнатенко В.В.* Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989; и др.

<sup>6</sup> *Безруков С.С.* Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 71.

<sup>7</sup> *Левина Д.Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 24.

<sup>8</sup> *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 36.

<sup>9</sup> См., например: *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 45; *Нигматдинов Р.М.* Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 10; *Ряпина А.С.* Оценочные категории: общетеоретический и нравственно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 8.

<sup>10</sup> *Гетманов А.Д.* Логика: учеб. для студентов вузов. М., 2007. С. 52.

<sup>11</sup> *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 63

<sup>12</sup> *Вильнянский С.И.* Указ. соч. С. 14.

<sup>13</sup> *Богданович С.П.* Оценочные понятия в вещном и обязательственном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 7.

<sup>14</sup> *Мионов А.В.* Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 9.

<sup>15</sup> *Степанова Е.А.* Оценочные понятия трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005.

<sup>16</sup> *Нигматдинов Р.М.* Указ. соч. С. 10-11.

<sup>17</sup> *Фетисов О.Е.* Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 9.

<sup>18</sup> *Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. 3-е изд., изм. и доп. М., 1984. С. 97.*

<sup>19</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (далее - СЗ РФ). 1994. № 32. Ст. 3301.*

<sup>20</sup> См.: *Павлушина А.А., Пономаренков В.А.* Проблемы согласования проведения внеплановых проверок органами прокуратуры // *Вопросы экономики и права.* 2012. № 6. С. 169-172.

<sup>21</sup> *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и форма выражения // *Журнал российского права.* 2013. № 2. С. 36.

<sup>22</sup> *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 4.

<sup>23</sup> *Джунджели Р.С.* Проблемы систематизации оценочных категорий при квалификации преступлений против личности и назначении за них наказания (анализ теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2005. С. 373-374.

<sup>24</sup> *О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федер. закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.*

<sup>25</sup> *Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.*

<sup>26</sup> *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*

Поступила в редакцию 05.07.2013 г.

## ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

© 2013 Коневина Юлия Леонидовна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

125993, г. Москва, Ленинградский пр., д. 49

E-mail: kjulchik@yandex.ru

Интерес к институту эскроу увеличивается в связи с процессом реформирования гражданского законодательства, в частности, в связи с предстоящим появлением в Гражданском кодексе Российской Федерации главы, посвященной условному депонированию (эскроу). В свете предполагаемых изменений проанализировано понятие этого института, его основные признаки и принципы применения в гражданско-правовом обороте, представлены обобщенные выводы о природе данной конструкции.

*Ключевые слова:* эскроу, обеспечительные меры, депонирование, снижение правовых рисков.

Договор эскроу и счет эскроу как обеспечительные меры, когда право на депонированное имущество не принадлежит держателю, а имущество передано ему в целях исполнения и обеспечения обязательств, являются востребованными гражданским оборотом. Интерес к данным институтам в нашей стране возникает и повышается в связи с процессом реформирования гражданского законодательства и, в частности, в связи с предложениями в Проекте Федерального закона от 27 апреля 2012 г. № 47538-6 “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации”<sup>1</sup> (далее - Проект, Проект реформирования ГК РФ) в части регулирования договора условного депонирования (эскроу), счета эскроу и номинальных счетов<sup>2</sup>.

Эскроу представляет собой систему норм, направленных на снижение правовых и экономических рисков сторон, возникающих при осуществлении ими гражданско-правовых отношений.

Возможности и сфера применения эскроу довольно широки, если учесть, что объектами эскроу могут быть как вещи, так и безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги. Для последних в частности и для реализации всего института эскроу в целом крайне важной новеллой стали предложения о введении в гражданское законодательство норм о счетах эскроу и номинальных счетах. Специальный режим таких счетов, денежные средства на которых не принадлежат владельцу счета, позволяет оградить стороны от рисков, связанных с возможными злоупотреблениями со стороны такого владельца - эскроу-агента.

“Личность” эскроу-агента - ключевой момент в изучении эскроу. Это независимое третье лицо, предоставляющее сторонам свои услуги, с помощью которых реализуется обеспечительный механизм эскроу. Привлечение третьего лица в целях обеспечения не является новым, но в данном случае третье лицо действует в интересах не просто кредитора, а обеих сторон в сделке, оставаясь нейтральной стороной, тем самым увеличивая уровень обеспечения интересов сторон.

В эскроу обеспечиваются имущественные интересы обеих сторон - депонента и бенефициара. Данный эффект достигается посредством обособления имущества от каждой из сторон до наступления известного условия, а также кредиторов сторон на время действия эскроу. В эскроу эффект обеспечения реализуется не в создании дополнительного гарантийного фонда, а в режиме имущества, переданного в качестве исполнения, которое позволит гарантировать интересы обеих сторон.

В то же время в Проекте не предлагается внести нормы об эскроу в список способов обеспечения. Это является результатом того, что институт эскроу своеобразен и несет в себе признаки разных правовых конструкций, но также имеет и свои отличительные признаки и черты.

С учетом того, что эскроу законодательно урегулировано и активно применяется в практике зарубежных стран, в частности в США, нормативное закрепление эскроу в гражданском законодательстве России отвечает современным тенденциям развития права и экономики во всем мире. На фоне процесса интеграции России в мировую экономику, как пишет Т.А. Борисова,

“полноценная интеграция не может осуществляться без собственных усилий России по стабилизации экономики и совершенствования законодательной базы в целом”<sup>3</sup>.

### **Понятие эскроу**

Эскроу - депонирование одним лицом денежных средств или иных активов у третьего лица для выплаты или передачи определенному лицу при выполнении определенных условий. Депонированный актив - документы, ценные бумаги, денежные средства или иные активы, которые находятся в руках третьего лица до выполнения некоторых условий. Счет эскроу - доверительный счет, открываемый у третьего лица и предназначенный для хранения средств одной из сторон соглашения и перечисления этих средств в пользу другой стороны соглашения при наступлении определенных условий.

Гражданский кодекс Калифорнии<sup>4</sup> дает следующее описание эскроу: “Подлежащее предоставлению по договору имущество может быть передано третьему лицу, которое при наступлении определенных условий должно будет его передать во исполнение договора. Владение третьим лицом под условием называется эскроу”.

В Финансовом кодексе Калифорнии указано: “Эскроу означает любую сделку, в силу которой одно лицо для осуществления продажи, отчуждения, обременения или передачи в наем недвижимого или движимого имущества другому лицу, передает какой-либо письменный инструмент, деньги, доказательства права на недвижимость или движимое имущество или другую вещь, имеющую ценность, третьему лицу для того, чтобы это третье лицо держало переданную ценность до наступления определенного события или исполнения условия, когда такая ценность подлежит передаче третьим лицом должнику или кредитору или их агентам или служащим (представителям)”<sup>5</sup>.

В США этот институт стал почти обязательным для завершения сделок по передаче недвижимости и других сделок, таких как мена, договоры аренды, продажи движимого имущества, ценных бумаг, ссуды и т.п.

Таким образом, эскроу представляет собой специальный институт для обмена имуществом, документами или денежными средствами с привлечением третьей стороны - посредника. Такой подход соответствует “социальному характеру

права, в силу коего всякое правоотношение, и в частности “вещное”, есть отношение между людьми, а не между людьми и вещами”<sup>6</sup>.

Чаще всего эскроу применяется в торговых операциях, что позволяет покупателю и продавцу осуществить сделку друг с другом, используя какую-либо независимую сторону с целью минимизации риска невыполнения сделки, например банк, юридическую компанию или специализированную фирму (эскроу-агента).

Согласно традиционным условиям договора эскроу все участвующие в сделке стороны передают свои инструкции нейтральному посреднику, именуемому эскроу-агент, чьей обязанностью является обеспечение перехода денежных средств, документов или имущества в другие руки только после полного выполнения всех оговоренных договором положений, инструкций или условий.

Доктрина эскроу не нова. Оригинальное понятие эскроу остается почти неизменным и сегодня. Однако его независимость часто отрицается, и поэтому постоянно применяются принципы из других юридических доктрин. Однако есть мнение, что эскроу занимает определенную нишу в законодательстве.

### **Признаки эскроу**

Самая большая польза эскроу состоит в передаче имущества и переходе права на него после исполнения условия или наступления определенного события. В этом выражается обеспечительная функция механизма эскроу. При помощи эскроу можно избежать многих проблем, потому что имущество помещено вне досягаемости любой из сторон до исполнения условия или наступления определенного события. И так как договор эскроу связывает стороны, права третьих лиц обычно находятся в “подподстановленном” к тому положению.

Цель эскроу можно выразить в том, что независимо от того, какой стороной в сделке является субъект отношений - покупателем, продавцом, кредитором или заемщиком, - он хочет быть уверенным в том, что денежные средства или имущество перейдут в другие руки только после выполнения всех данных им инструкций. Эскроу-агент обязан обеспечить сохранность денежных средств, имущества и (или) документов в период их нахождения у такого эскроу-агента и выплатить такие денежные средства и (или) пере-

дать имущественные права только после соблюдения всех условий договора эскроу<sup>7</sup>.

Признаки эскроу были давно определены в странах общего права и остаются относительно постоянными с течением времени. Договором эскроу считается письменное соглашение, заключенное тремя или более сторонами: эскроу-агентом и двумя или более принципалами.

#### *Основной договор*

Договор эскроу заключается после заключения основного договора купли-продажи, займа, аренды и др. В зависимости от объекта договор может содержать условия об открытии счета и проведении расчетных операций. Эскроу-агент может оказывать сторонам и иные услуги. Например, эскроу-агент берет на себя обязанность по оформлению прав на продаваемое недвижимое имущество и по регистрации сделки.

#### *Условие*

Основное различие между эскроу и иными видами юридических отношений - условие. Обычно оно единственная цель договора эскроу и требует определенных действий со стороны получателя, которыми могут быть: уплата денег, выполнение работ или оказание услуг. Условия также имеются и для депонента, например, предоставить доказательство передачи права. Исполнение условия также может зависеть от наступления определенного события. В любом случае условие должно быть ясно выражено<sup>8</sup>.

#### *Основные положения договора*

Сторонами договора могут быть как физические, так и юридические лица. Особенностью данного договора является то, что в нем всегда участвуют три стороны<sup>9</sup>. Связи между сторонами в данном договоре носят многообразный характер. Эскроу-агент выступает связующим звеном между сторонами основного договора, выполняя их инструкции.

Договор эскроу должен содержать ряд основных условий. Прежде всего, в нем должно быть определено имущество, которое передается эскроу-агенту на хранение, а также информация об основной сделке, которую обеспечивает договор эскроу. В договоре подробно указываются условия, при выполнении которых эскроу-агент обязан предпринять действия по отношению объекта эскроу, а также предусматривается, при каких

документальных или иных подтверждениях факта наступления условий эскроу-агент уполномочен действовать. Договор эскроу предусматривает, какие действия эскроу-агент должен совершить в случае, если условия не выполняются в определенный срок или выполняются частично. В общем, условия договора эскроу должны как можно более конкретно и подробно изложить права и обязанности эскроу-агента, чтобы довести до минимума необходимость принятия эскроу-агентом самостоятельных решений.

#### *Прекращение договора эскроу*

По общим правилам договор эскроу прекращается в случаях, определенных в самом договоре, по соглашению всех сторон или когда условия договора эскроу были полностью выполнены. Также он может быть отменен, только если его условия нарушены или если основной договор является недействительным. Если получатель отказывается принять имущество, то эскроу прекращается и имущество возвращается депоненту<sup>10</sup>. В договоре могут быть названы иные обстоятельства, прекращающие его действие. Соглашение о расторжении договора эскроу, любые поправки к нему должны быть составлены в письменной форме и подписаны всеми сторонами.

Исходя из природы эскроу и его целей, можно выделить определенные признаки эскроу, которые характеризуют его как самостоятельный гражданско-правовой институт, способный выполнять обеспечительную функцию:

- 1) для создания действительного эскроу должен быть заключен действительный основной договор, действительный договор эскроу и инструкции эскроу-агенту;
- 2) отмена эскроу не влечет прекращения основного обязательства;
- 3) только в случае, если условие, на котором имущество передано в эскроу, выполнено, право переходит к получателю;
- 4) одним из основных признаков эскроу является то, что имущество не может быть "отозвано" депонентом<sup>11</sup>;
- 5) передача в эскроу является действительной передачей<sup>12</sup>;
- 6) должно быть наличие эскроу-агента;
- 7) должна иметь место возмездность услуг эскроу-агента;
- 8) имущество обособляется посредством эскроу.

Важным элементом конструкции эскроу являются счета эскроу.

Условие об открытии счета эскроу - центральное условие договора эскроу, когда объектом эскроу выступают денежные средства. Инициатором открытия данного счета может быть как плательщик, так и лицо, передающее товар или оказывающее услугу.

Стороны основного договора и эскроу-агент определяют в договоре свои взаимоотношения по поводу управления счетом эскроу.

Стороны определяют момент открытия счета. Он может быть определен моментом заключения основной сделки, или завершением какого-либо подготовительного этапа сделки, или другими моментами. Указываются сумма, подлежащая перечислению на счет, обязанности эскроу-агента по уведомлению сторон о получении денег.

Предоставление денежных средств продавцу (заемщику, арендодателю и т.д.) производится только после наступления определенного события или выполнения им определенного условия. Данная процедура может расписываться в договоре достаточно детально. Например, указывается, в какой срок должны быть перечислены эскроу-агентом средства и т.п.

В конце каждого определенного сторонами периода эскроу-агент отчитывается перед сторонами о проведенных за этот период операциях.

Стороны оплачивают расходы эскроу-агента по оказанию услуг.

Обеспечительные свойства счета эскроу проявляются в том, что плательщик гарантируется от нецелевого или неправомерного использования средств их получателем (стороной, предоставляющей товары, услуги), а последний - от неоплаты предоставленных товаров, услуг. Счет эскроу удобен и в случаях длительных хозяйственных связей сторон. Предположим, что в одном из банков был открыт счет эскроу для оплаты покупки квартиры между двумя гражданами. Покупатель, не будучи уверен в надежности продавца, передает денежные средства эскроу-агенту, который зачисляет их на счет эскроу. В дальнейшем сделка сорвалась по вине продавца, отказавшегося продать квартиру, но интересы покупателя не пострадали. Если бы счет эскроу не был открыт и расчет производился в обычном порядке, то у покупателя существовал бы высокий риск либо вообще не вернуть деньги, переданные продавцу до оформления сделки (в

форме задатка или частичной предварительной оплаты), либо получить их назад с большими трудностями.

Нужно отметить, что роль эскроу-агента в данной транзакции очень велика. Разумеется, что и уровень профессионализма эскроу-агента, и степень доверия к нему сторон по сделке должны быть высоки. Поэтому в роли эскроу-агентов часто выступают, например, банки и финансовые учреждения, репутация которых не вызывает никаких сомнений<sup>13</sup> и полностью удовлетворяет стороны сделки, нотариус, адвокат и т.п.

Заметим, что в США счет, открываемый эскроу-агентом, носит название "счет эскроу". В Проекте реформирования ГК РФ в гл. 45 о банковских счетах внесено два новых вида счета: номинальный счет и счет эскроу. По договору счета эскроу эскроу-агентом выступает сам банк. Несмотря на то, что "банковский сектор является одним из сегментов экономики, наиболее подверженных правонарушениям и очевидно, что правонарушения в этой сфере представляют собой большую опасность для государства, граждан, субъектов предпринимательской деятельности, поскольку способствуют дестабилизации денежно-кредитной системы, подрыву доверия к кредитным организациям", "от эффективной работы банковской системы зависят экономическая безопасность страны и ее политический статус на международной арене"<sup>14</sup>. Так или иначе, но именно банки в настоящий момент рассматриваются как самые надежные эскроу-агенты. В тех же случаях, когда в качестве эскроу-агента выступает другое лицо, ему открывается номинальный счет. В этом случае владельцем счета будет эскроу-агент.

Таким образом, можно сделать вывод, что номинальный счет является банковским счетом, который открывается, например, адвокатом или нотариусом в интересах одного или нескольких клиентов, а сумма, которая находится на номинальном счете, не входит в конкурсную массу держателя счета (нотариуса/адвоката).

Примеры, свидетельствующие о состоятельности идеи создания специальных счетов, денежные средства на которых являются чужими для держателя этого счета<sup>15</sup>, существуют во многих правовых порядках. В каждом правовом порядке могут быть свои нюансы относительно таких счетов, однако основная идея - обособления имущества - понимается и принимается практически везде

(Германия, Франция, Англия, Дания и др.). Через такие счета, денежные средства на которых не принадлежат их держателю, вполне возможно реализовать механизм эскроу.

Скорее всего, даже если специальный договор эскроу не урегулирован на законодательном уровне, в отношении денежных средств данный институт возможно реализовать с помощью счета со специальным режимом и заключения договора с соответствующими положениями между сторонами.

В частности, для договоров купли-продажи это вполне реализуемый подход. Другое дело, что почти во всех вышеперечисленных странах счета со специальным режимом могут открыть лишь люди определенных профессий, соответственно, круг лиц, которые могут выступать в качестве эскроу-агента, ограничен (например, речь идет об агентах по сделкам с недвижимостью, адвокатах, нотариусах, банках<sup>16</sup> и т.п.).

Данные примеры приводятся, в частности, для того, чтобы продемонстрировать возможность в России реализации механизма эскроу через номинальные счета. Так как многие страны англо-американской, германской и романской правовых семей имеют регулирование счетов подобных номинальным российским счетам, а также знают и используют конструкцию эскроу<sup>17</sup>, введение данных институтов в российское гражданское законодательство отвечает не только потребностям российского оборота, но и современным мировым тенденциям.

### **Общие выводы**

Можно сделать некоторые общие выводы в отношении конструкции эскроу:

- 1) договор эскроу является трехсторонним договором;
- 2) объектом депонирования могут быть вещи, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги;
- 3) после передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом;
- 4) обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту;
- 5) эскроу-агент вправе требовать уплаты вознаграждения за исполнение им своих обязательств, но не вправе засчитывать или удержи-

вать полученное от депонента имущество в оплату или обеспечение оплаты своего вознаграждения;

6) имущество, переданное на депонирование эскроу-агенту, должно быть обособлено от его имущества. Это имущество отражается на отдельном балансе, и (или) по нему ведется самостоятельный учет; смешение эскроу-агентом переданного ему на депонирование имущества с иным, в том числе своим, имуществом того же рода не прекращает обязательства эскроу-агента перед депонентом и бенефициаром;

7) если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, эскроу-агент не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им; сделки по распоряжению таким имуществом, совершенные эскроу-агентом в нарушение принятых на себя обязательств, являются недействительными;

8) в тех случаях, когда на депонирование передаются вещи, депонент сохраняет право собственности на них до момента их передачи бенефициару, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из природы таких вещей;

9) обращение взыскания по обязательствам эскроу-агента на имущество, переданное ему на депонирование, не допускается; обращение взыскания на депонированное имущество по обязательствам депонента не допускается;

10) договор эскроу может быть расторгнут по соглашению депонента и бенефициара об отказе от договора, если иное не предусмотрено договором; депонированное имущество, если иное не предусмотрено соглашением депонента и бенефициара, подлежит возврату депоненту, а при возникновении оснований для передачи имущества бенефициару - передаче бенефициару;

11) вознаграждение банка как эскроу-агента не может взиматься из денежных средств, находящихся на счете эскроу, если иное не предусмотрено договором;

12) ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу;

13) права на денежные средства, поступающие на номинальный счет (в США счет эскроу), в том числе в результате внесения их владельцем счета, принадлежат бенефициару (депоненту);

14) существенным условием договора номинального счета является указание бенефициара, а также сделки между бенефициаром и владельцем счета или иного основания их участия в отношениях по договору номинального счета (в США для действительного договора эскроу необходим действительный основной договор);

15) владелец счета не вправе свободно (без ограничения) распоряжаться денежными средствами на счете и в любое время закрыть банковский счет.

Нужно заметить, что, в целом, модель, предложенная в Проекте реформирования ГК РФ, схожа с моделью эскроу, которая известна и применяется в зарубежных странах. Российская модель имеет нюансы, которые, возможно, больше соответствуют правовому регулированию в нашей стране и потребностям отечественного оборота. Хочется надеяться, что предложенные механизмы найдут признание у законодателя и участников российского гражданского оборота.

Важно понимать, что “для перехода России к инновационному социально ориентированному типу развития необходимо одновременное решение задач и догоняющего, и опережающего развития. Это означает, что в данном вопросе нельзя полагаться только на механизмы рыночного развития и ждать, пока рынок сам все “расставит по метам”, тем более что анализ существования рыночных отношений в России показывает, что развития по данным направлениям по прошествии двух десятков лет не произошло”<sup>18</sup>. Приведенное утверждение можно отнести и к практике применения и развитию института эскроу в нашей стране. Однако с принятием изменений и появлением эскроу в отечественной гражданском законодательстве ситуация может и должна измениться.

<sup>1</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru>.

<sup>2</sup> Дополнить гл. 47.1. Условное депонирование (эскроу); ст. 926.1. Договор условного депонирования (эскроу); ст. 926.2-926.8; гл. 45 после ст. 860 дополнить § 3. Номинальный счет (ст. 860.7-860.12), § 4. Счет эскроу (ст. 860.13-860.16).

<sup>3</sup> *Борисова Т.А.* Современная Россия и ВТО // Вопросы экономики и права. 2013. № 3. С. 170.

<sup>4</sup> California Civil Code. Section 1057. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>.

<sup>5</sup> California Financial Code. Section 17003. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>

<sup>6</sup> *Павлов В.П.* Вещное право в Проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и экономические интересы общественного развития // Вопросы экономики и права. 2013. № 1. С. 31.

<sup>7</sup> *Ballantine H.W.* Delivery in escrow // YALE LAW JOURNAL. 2000. Vol. 29. P. 827.

<sup>8</sup> *Meyer L.J.* Escrow agreements. Elements of an escrow // Miami Law Quarterly. 1954. P. 76-77. URL: <http://heinonline.org>.

<sup>9</sup> *Хёршиц Д., Диденко А.Г.* Договор escrow (эскро): сб. статей // Диденко А.Г. Избранное. Постсоветский период. Алматы, 2004. С. 230-231.

<sup>10</sup> *Meyer L.J.* Escrow agreements. Elements of an escrow // MIAMI LAW QUARTERLY. 1954. P. 78. URL: <http://heinonline.org>.

<sup>11</sup> *Murray on Contracts. Matthew Bender & Company, Inc.* 2001. P. 399. Эта формулировка эквивалентна положению Проекта реформирования ГК РФ о том, что “после передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом...”.

<sup>12</sup> *Murray on Contracts. Matthew Bender & Company, Inc.* 2001. P. 231. Эта формулировка эквивалентна положению Проекта реформирования ГК РФ о том, что “обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту...”.

<sup>13</sup> *Астапович А.* Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС. М., 2007. С. 103.

<sup>14</sup> *Ручкина Г.Ф.* Правовые и организационные проблемы банковской сферы экономики в кризисных условиях // Юридический мир. 2010. № 1. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

<sup>15</sup> *Туктаров Ю.* Секьюритизация и законодательство // Бэр Х.П. Секьюритизация активов. М., 2007. Приложение 1. С. 502.

<sup>16</sup> См.: *Ручкина Г.Ф.* Право на осуществление банковской деятельности: требования и ограничения // Банковское право. 2012. № 4; *Ашмарина Е.М., Гизатуллин Ф.К., Ручкина Г.Ф.* Банковское право: учеб. для магистров. М., 2013.

<sup>17</sup> *Добровольский В.И.* Корпоративное право для практикующих юристов. М., 2009. С. 586-587.

<sup>18</sup> *Ручкина Г.Ф., Купызин В.В.* Правовой режим фондов денежных средств коммерческих организаций в инновационной социально ориентированной экономике // Финансовое право. 2011. № 4. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

Поступила в редакцию 02.07.2013 г.

## ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УПРАВЛЯЮЩИХ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ

© 2013 Якубова Татьяна Олеговна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

125993, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49

E-mail: ter\_finlaw@mail.ru

Исследуются причины, замедляющие развитие жилищно-коммунальной отрасли. Одной из таких причин, по мнению автора, является отсутствие законодательно закрепленной гражданско-правовой ответственности организаций, управляющих многоквартирными домами.

*Ключевые слова:* жилищно-коммунальное хозяйство, управляющая организация.

Несмотря на то, что государство провозгласило реформу жилищно-коммунальной отрасли и поставило ясные и, казалось бы, достижимые цели, а именно: предоставление гражданам качественных, надежных и доступных жилищно-коммунальных услуг посредством, в частности, оптимизации бюджетных расходов в ЖКХ, - положение в отрасли не улучшается и в настоящий момент носит критический характер.

Развитие жилищно-коммунального хозяйства требует больших бюджетных вложений. Однако в настоящий момент Правительство РФ откладывает крупные госинвестиции в ЖКХ до 2015 г. Предполагается, что 50 млрд руб. федеральных расходов в ЖКХ по программе в 2013-2015 гг. заменят расходы Фонда содействия реформированию ЖКХ в размере 15 млрд руб. и, возможно, такие же по размеру траты региональных бюджетов, правда, регионы пока не выразили готовности нести указанные расходы. Таким образом, можно считать, что модернизация ЖКХ, во всяком случае за счет государственной казны, откладывается на неопределенное время<sup>1</sup>.

Однако только ли в отсутствии средств у государства кроется причина всех бед ЖКХ и можно ли все негативные процессы в отрасли списывать на высокий уровень затратности коммунального хозяйства и плачевное состояние коммунальной инфраструктуры<sup>2</sup>? По-видимому, нет, потому что одной из существенных причин создавшегося тяжелого положения в отрасли является плохая работа коммунальщиков и управляющих организаций, а в некоторых случаях можно говорить и об откровенном воровстве. Часть структур, занимающихся ЖКХ, разворовывает денежные средства, собираемые с жителей и выделяемые федеральным, региональными и

местными бюджетами. Мошенники от ЖКХ применяют различные схемы, среди которых наиболее часто встречаются следующие: злоупотребление правом распоряжения деньгами со стороны управляющих организаций и их преднамеренные банкротства; одновременное выставление квитанций на оплату ЖКУ разными компаниями; выписка квитанций от компаний-однодневок. Государство борется с этим, однако одними репрессивными, административно- и уголовно-правовыми методами навести порядок в жилищно-коммунальном комплексе невозможно<sup>3</sup>.

Все указанное говорит о том, что сегодня государство только декларирует свои пожелания и не может в полной мере обеспечить решение задач управления многоквартирными домами действующим правовым механизмом<sup>4</sup>. Многие управленческие структуры, как коммерческие, так и созданные собственниками помещений в многоквартирных домах, в организационно-правовой форме некоммерческих организаций (ТСЖ, ЖСК, ЖК) оказались неспособными справиться с обеспечением нормального функционирования жилищного фонда и его сохранностью.

Здесь следует обратить внимание на то, что одна из основных целей, ради которых строится система управления многоквартирными домами, - это соблюдение экономии при управлении общим имуществом многоквартирного дома и снижение затрат собственников помещений как по содержанию и ремонту многоквартирного дома, так и по коммунальным услугам. Нетрудно подсчитать, какую экономию средств можно получить при профессиональной и честной деятельности управляющих многоквартирными домами, обратившись к статистическим данным. Согласно Росстату в структуре платных услуг населения пер-

вое место занимают коммунальные услуги - 21,2 % от всех предоставляемых населению услуг, при этом пользователи коммунальных услуг в целом по стране тратят в год 1 027 002 млн руб.<sup>5</sup>

Также необходимо обратить внимание еще на один фактор - отсутствие профессионализма у субъектов, непосредственно осуществляющих управление многоквартирными домами. В настоящий момент действующее законодательство не предъявляет к лицам, занимающимся управлением жилищным хозяйством, каких-либо требований относительно их пригодности к профессиональному исполнению своих обязанностей, и это негативно отражается на деятельности организаций, работающих в коммунальной сфере.

Единственная норма, которая накладывает запрет на занятие данным видом деятельности, - это ст. 7.23.1 КоАП РФ<sup>6</sup> (введена Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 403-ФЗ)<sup>7</sup>, предусматривающая дисквалификацию на срок от одного до трех лет и то лишь за нарушение требований законодательства о раскрытии информации. Но что делать с технической безграмотностью специалистов? Почему-то некоторые авторы считают, что только институт саморегулирования может стимулировать создание профессиональных стандартов деятельности, сделать всех участников рынка ответственными и тем самым и самоочиститься от недобросовестных субъектов<sup>8</sup>.

Неужели для того, чтобы допускать к профессиональной деятельности в ЖКХ только людей с образованием и опытом, необходимо вводить саморегулирование всей отрасли? Возможны и другие способы воздействия на профессиональных участников рынка управления многоквартирными домами, например, установление законодательных требований к лицам, работающим в данной сфере, причем не столь важно, в коммерческой или некоммерческой организации управляющей многоквартирным домом трудятся последние.

Также мощным инструментом воздействия на участников рынка управления многоквартирными домами может служить законодательно закрепленная специальная ответственность управляющего (как коммерческого, так и некоммерческого).

В настоящее время нормы об ответственности управляющего перед собственниками помещений введены в Жилищный кодекс Российской Федерации (ЖК РФ) Федеральным законом от

4 июня 2011 г. № 123-ФЗ<sup>9</sup> (п. 2.2. и п. 2.3. ст. 161 ЖК РФ), однако они рамочные и бланкетные, а потому не конкретизируют ни пределов ответственности, ни самого предмета отношения, ни обстоятельств наступления ответственности, ни санкций, ни обстоятельств, исключающих наступление ответственности. Все сводится к обеспечению надлежащего содержания общего имущества и качеству услуг, которое должно соответствовать требованиям технических регламентов и утвержденных Правительством РФ Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме<sup>10</sup>.

Таким образом, законодатель даже не указывает, о каком виде ответственности идет речь, и можно лишь догадываться, что подразумевается гражданско-правовая (имущественная) ответственность.

При отсутствии специальных указаний для данных отношений применяются общие положения об ответственности, установленные Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ). Если речь идет о коммерческом управляющем, то добавляются нормы законодательства о защите прав потребителей. В этом случае ответственность наступает вне зависимости от наличия или отсутствия вины предпринимателя и единственное, что может освободить от ответственности последнего, - это наступление обстоятельств непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ и ч. 4 ст. 13 Закона «О защите прав потребителей»)<sup>11</sup>. К этому можно добавить, что ответственность предпринимателя намного выше, чем у других участников гражданского оборота, так как его деятельность является самостоятельной, осуществляемой на свой риск (п. 1 ст. 2 ГК РФ). При этом законодатель особо подчеркивает, что всякое заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно (п. 4 ст. 401 ГК РФ).

Однако некоторые управляющие слишком расширительно толкуют нормы об ответственности в свою пользу. Например, одна из управляющих организаций в г. Климовске Московской области ООО «Жилсоцстрой», являющаяся членом саморегулируемой организации НП управляющих недвижимостью «Качество. Инновации. Технологии», в договорах управления многоквартирным домом закрепляет положение, согласно которому она (управляющая организация) не несет ответственности за все виды ущерба, возникшие

не по ее вине или не по вине ее работников<sup>12</sup>. Тем самым данный управляющий ограничивает свою ответственность до минимума, предполагая (или надеясь), что собственники помещений в обслуживаемом ООО «Жилсоцстрой» доме, прежде чем предъявлять претензии, должны будут доказать вину последнего.

Однако, как указал Московский городской суд<sup>13</sup>, в соответствии с нормами Правил предоставления коммунальных услуг гражданам<sup>14</sup>, Методического пособия по содержанию и ремонту жилищного фонда<sup>15</sup> и приложения № 1 к нему управляющая организация несет повышенную (независимо от вины) ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Для того чтобы не позволять управляющему-предпринимателю слишком вольно трактовать нормы о своей ответственности, а также для защиты прав и законных интересов собственников в отношении как помещений, находящихся в их собственности, так и в общей долевой собственности, необходимо законодательно закрепить повышенную ответственность коммерческих субъектов, управляющих многоквартирными домами. Причем такое положение необходимо закрепить в Жилищном кодексе РФ, что, помимо прочего, придаст больше стабильности отношениям между управляющей организацией и жильцами в силу защищенности последних через повышенную ответственность, установленную прямым указанием Федерального закона. Для этого требуется дополнить ч. 2.3. ст. 161 ЖК РФ предложением следующего содержания: «Управляющая организация несет ответственность независимо от наличия вины, если не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла жильцов многоквартирного дома, находящегося в ее управлении».

<sup>1</sup> Не время для ремонта. URL: [www.kommersant.ru](http://www.kommersant.ru).

<sup>2</sup> Коммунальное хозяйство почти столетие снабжается по остаточному принципу. Износ данного имущества составляет более 60 % (так, износ коммунальных сетей водопровода - 65,5 %, канализации - 62,5 %, тепловых сетей - 62,8 %, электрических сетей - 58,1 %). Из 360 тыс. лифтов 160 тыс. требуют замены. Более половины оборудования коммунального хозяйства было изготовлено более 20 лет назад. Значительная часть жилищного фонда и инженерных систем жизнеобеспечения находится в аварийном или предаварийном состоянии. Не зря Председатель Правительства РФ

Д.А. Медведев, будучи Президентом РФ, сказал, что ЖКХ стоит на грани «катастрофы и коллапса» (Кашин В.И. Чем больна отрасль жизнеобеспечения и каковы способы ее «лечения» // Жилищное и коммунальное хозяйство. 2012. № 7).

<sup>3</sup> Ручкина Г.Ф. Государственный контроль за законностью осуществления предпринимательской деятельности // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 7. С. 21.

<sup>4</sup> Ручкина Г.Ф. Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2001. № 6. С. 31.

<sup>5</sup> Российский статистический ежегодник. 2011: стат. сб. / Росстат. М., 2011.

<sup>6</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (далее - СЗ РФ). 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>7</sup> О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 6 дек. 2011 г. № 403-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7345.

<sup>8</sup> См.: Корольков А. Каких изменений в жилищном законодательстве можно ожидать в 2012 году // Жилищное право. 2012. № 3.

<sup>9</sup> О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 4 июня 2011 г. № 123-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3263.

<sup>10</sup> Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность: постановление Правительства РФ от 13 авг. 2006 г. № 491 (ред. от 14 мая 2013 г.) (опубликовано на официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>).

<sup>11</sup> О защите прав потребителей: закон РФ от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

<sup>12</sup> Проект договора управления многоквартирным домом. URL: <http://www.gss-mo.ru/upravljajuwaja-organizacija>.

<sup>13</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 10 мая 2012 г. по делу № 11-3598. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам: постановление Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307 (ред. от 6 мая 2011 г.) [вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам»] // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2501.

<sup>15</sup> Методическое пособие по содержанию и ремонту жилищного фонда. МДК 2-04.2004: [утв. Госстроем России]. М., 2004.

Поступила в редакцию 05.07.2013 г.

**ОБЪЕКТ ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ**

© 2013 Стрелина Олеся Викторовна  
Всероссийская академия внешней торговли  
при Министерстве торговли и развития Российской Федерации  
119285, г. Москва, ул. Пудовкина, д. 4а  
E-mail: olstrel@gmail.com

Рассмотрены свойства и характеристики объекта договора доверительного управления имуществом. В результате анализа установлено, что не представляется возможным считать объектами договора доверительного управления имуществом только индивидуально-определенное и непотребляемое имущество. При реализации прав и обязанностей сторон в договоре доверительного управления имуществом действует принцип сохранности, принцип сохранения стоимостного выражения имущества, находящегося в доверительном управлении. Исходя из этого следует, что любое имущество может быть объектом договора доверительного управления, за исключением ограничений, установленных законом. Ограничение в отношении управления деньгами установлено не в связи с их свойствами, а в связи с требованиями, предъявляемыми к порядку их управления, и в связи с необходимостью лицензирования такой деятельности.

*Ключевые слова:* паевые инвестиционные фонды, договор доверительного управления имуществом, индивидуально-определенное имущество, непотребляемое имущество, принцип сохранности, принцип возвратности, принцип сохранности стоимостного выражения имущества.

В юридической литературе не вызывает споров то, что объектом договора доверительного управления имуществом из всех объектов гражданских прав является имущество, он не включает результатов работ и оказания услуг, результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальных благ (ст. 1013 Гражданского кодекса РФ).

В Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) установлен ряд ограничений в отношении объекта договора доверительного управления имуществом. Так, договор доверительного управления имуществом не может быть заключен в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении (п. 3 ст. 1013 ГК РФ), а также в отношении денег, если иное не установлено законом.

Отдельно хотелось бы остановиться на последнем ограничении, которое вызывает бурные споры и дискуссии. Анализ юридической литературы позволяет определить следующие два критерия объектов договора доверительного управления имуществом, на основании которых делается вывод о невозможности денежных средств в наличной форме быть объектом договора доверительного управления. С данными критериями не представляется возможным согласиться, о чем будет сказано ниже.

Итак, среди критериев объекта договора доверительного управления именуется следующие: 1) объектом доверительного управления по общему правилу должно быть *индивидуально-определенное имущество*<sup>1</sup>; 2) в доверительное управление может передаваться только *непотребляемое имущество*<sup>2</sup>, так как именно это имущество должно быть возвращено собственнику по прекращении доверительного управления.

С первым критерием нельзя не согласиться, потому как именно собственник обладает абсолютным правом распоряжаться своим имуществом и только собственник может передать управляющей компании весь объем правомочий собственника. Однако этот критерий должен быть явно шире, так как, подразумевая, что по договору доверительного управления имуществом могут быть переданы имущественные права, данная формулировка указанного критерия может быть, с точки зрения цивилистического подхода, не совсем корректна. Соответственно, рассматриваемый критерий лучше сформулировать следующим образом: “Объект принадлежит учредителю”.

С остальными критериями не представляется возможным согласиться. Так, Е.А. Суханов полагает, что исключается возможность использования в качестве объекта доверительного управления наличных денег. Он связывает это с тем, что они “не относятся к индивидуально-определен-

ным вещам, а при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается, и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора<sup>3</sup>. В.А. Дозорцев указывает, что только индивидуально-определенные объекты могут передаваться в доверительное управление, а деньги являются родовым объектом<sup>4</sup>.

Данное мнение не бесспорно. Необходимо учитывать, помимо теоретического обоснования, фактическую ситуацию. Понятию и содержанию денежных средств как в наличном, так и в безналичном выражении посвящено множество работ. В наличной форме деньги рассматриваются как делимые, потребляемые, определяемые родовыми признаками вещи, платежная сила которых определяется количеством денежных единиц, заключенных в соответствующих купюрах<sup>5</sup>.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 “О банках и банковской деятельности” всякая кредитная организация среди всех прочих сделок может совершать доверительное управление денежными средствами по договору с физическими и юридическими лицами. Другим источником правовых норм, регламентирующих доверительное управление денежными средствами, служит Приказ ФСФР от 3 апреля 2007 г. № 07-37/пз-н “Об утверждении порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами” (правда, в данном случае деньги рассматриваются как средства инвестирования в ценные бумаги).

Механизм учета денежных средств, переданных в доверительное управление кредитной организации, предполагает, что внесенные учредителем наличные деньги во всех случаях преобразуются в безналичные денежные средства и только в таком своем качестве используются как объект доверительного управления (для этих целей используются счета доверительного управления)<sup>6</sup>. Идентичная ситуация складывается и в паевом инвестиционном фонде. Денежное доверительное управление не отличается от доверительного управления иным имуществом. По договору доверительного управления денежными средствами учредитель управления передает доверительному управляющему определенную денежную сумму, которая зачисляется на специальный банковский счет, и управляющий по своему усмотрению совершает с этой суммой определенные фактические и юридические действия в интересах учредителя управления. После зачисления денежных средств

на специальный счет в банке они представляют собой не вещи, а обязательственное право требования. И здесь нельзя не согласиться с В.А. Лапачом. Он отмечает, что “более отвечающей современным реалиям была бы редакция ст. 128 ГК РФ, обеспечивающая “прямое” вхождение денег (в наличной и безналичной формах) в объем понятия “имущество” как самостоятельного имущественного блага<sup>7</sup>, что, кстати, и было сделано последними законодательными изменениями<sup>8</sup>.

Здесь необходимо отметить, что любое лицо, получающее специальную лицензию банка РФ или лицензию доверительного управляющего, приобретает право на управление денежными средствами. Соответственно, установление запрета в п. 2 ст. 1013 ГК РФ на передачу денежных средств в доверительное управление является не ограничением денег в качестве объекта данных правоотношений, а лишь ограничением деятельности по доверительному управлению без обладания специальными дополнительными требованиями (лицензии).

Более того, с мнением в отношении наличных денежных средств нельзя согласиться в силу того, что критерий индивидуально-определенной вещи, равно как и критерий возвратности (или непотребляемости) объекта, не является критерием объекта договора доверительного управления, и тем более в отношении паевых инвестиционных фондов. Ошибка закрепления их в качестве критериев происходит из-за того, что авторы полагают, что переданное в доверительное управление имущество должно быть возвращено учредителю. Они обосновывают эту позицию, ссылаясь на п. 3 ст. 1024 ГК РФ, где указано, что при прекращении договора доверительного управления *имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное*. Однако в данном пункте “передача имущества учредителю” не должна и не может считаться “возвратом внесенного имущества”. Это противоречит самой сути договора. В результате распоряжения имуществом изначально переданное имущество выбывает из состава доверительного управления и “заменяется” вновь приобретенным. В результате пользования переданным имуществом возможно поступление дополнительных активов (например, сдача в аренду недвижимости расширяет состав имущества с недвижимости на “недвижимость и денежные средства”) или уменьшение стоимости имеющегося имущества

(например, за счет естественного износа). То есть суть договора доверительного управления - не вернуть тот же внесенный объект управления, а сохранить и (или) приумножить его стоимость, капитализировать и получить выгоду, которая в дальнейшем должна быть передана учредителю. Соответственно, индивидуализация объектов не может быть определяющим критерием объекта доверительного управления, что не исключает заложенный в основу конструкции доверительного управления принцип сохранности имущества. Но данный принцип скорее предполагает не сохранность самого имущества, а сохранность его стоимостного значения. Соответственно, индивидуализация объектов не может быть определяющим критерием объекта доверительного управления. То есть в основу доверительного управления имуществом заложен принцип сохранности имущества, а не возвратности (или непотребляемости) переданного имущества. По верному пути признания принципа сохранности, но невозвратности имущества идет и судебная практика<sup>9</sup>. Наиболее четко это наблюдается в договоре доверительного управления паевым инвестиционным фондом. Закон об инвестиционных фондах закладывает конструкцию доверительного управления, при котором на доверительном управляющем лежит обязательство компенсации имущества, находящегося в доверительном управлении. Таким образом, в этом случае индивидуализация объекта не имеет значения - имеет значение стоимостная составляющая передаваемого имущества, а обязательство вернуть имущество приобретает статус компенсационного обязательства, т.е. возврата стоимости имущества, как вложенного, так и приобретенного на основании переданного изначально. Более того, в литературе существует мнение о том, что имущество, которое становится предметом обязательственного правоотношения, переходит в группу индивидуально-определенных вещей: "Между индивидуально-определенными и родовыми вещами не существует "непреодолимой" границы. Вещь, хотя и определяемая родовыми признаками, но выделенная в границах рода, индивидуализируется и переходит в группу вещей индивидуально-определенных. Выделение происходит всегда, если вещь становится предметом обязательства. Соответственно, любая вещь, передаваемая в доверительное управление, индивидуализируется. Обособление имущества, находящегося в доверительном управлении, закрепляет его индивидуальность"<sup>10</sup>.

Вывод, который можно сделать исходя из указанного, заключается в том, что любое имущество

может быть объектом договора доверительного управления, за исключением ограничений, установленных законом. Придерживается такой позиции расширительного толкования объекта договора доверительного управления и судебная практика<sup>11</sup>. Ограничение в отношении управления деньгами установлено не в связи с их свойствами, а в связи с требованиями, предъявляемыми к порядку их управления, и с необходимостью лицензирования такой деятельности.

Отказ от признания принципа возвратности в договоре доверительного управления паевым инвестиционным фондом в доктринальном понимании будет способствовать более широкому развитию института управления чужим имуществом в России.

<sup>1</sup> Так, П.А. Турышев утверждает, что "вещи, определенные родовыми признаками, не должны быть объектом доверительного управления" (Турышев П.А. Траст и договор доверительного управления имуществом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 92).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ : Часть вторая : комментарии для предпринимателей. М., 1996. С. 239.

<sup>3</sup> Гражданское право. В 4 т. Т. 4 : Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 280-281.

<sup>4</sup> Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (Глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Кохарь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 535.

<sup>5</sup> Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 15.

<sup>6</sup> Положением о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. Банком России 16 июля 2012 г. № 385-П, зарегистрир. в Минюсте России 3 сент. 2012 г. № 25350.

<sup>7</sup> Ланач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002.

<sup>8</sup> См.: О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Офиц. интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>9</sup> Решение Верховного Суда РФ от 18 нояб. 2010 г. № ГКПИ10-1255. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

<sup>10</sup> Горбунов В.В. Договор доверительного управления имуществом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000.

<sup>11</sup> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 8 апр. 2003 г. № А12-13076/2002-4; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 марта 2002 г. № 5588. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

## ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ТРАНСФЕРНОМУ ДОГОВОРУ

© 2013 Гузеев Александр Евгеньевич

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

125993, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49

E-mail: zsv\_51@mail.ru

Исследуются права и обязанности по трансферному договору с учетом норм гражданского законодательства Российской Федерации. Применяются нормы права, установленные гражданским законодательством к типовому трансферному договору, утвержденному спортивной федерацией. Рассматриваются изменения условий и состава сторон в трансферном договоре, которые помогут регулировать отношения по данному договору, опираясь на положения гражданского законодательства.

*Ключевые слова:* трансферный договор, сторона по договору трансфера, права и обязанности по договору трансфера, трехсторонний договор.

Содержание любого гражданско-правового договора составляют права и обязанности его участников.

В ранее действующем регламенте (в редакции 2008 г.) говорилось о таких участниках трудовых отношений, как футболист, футбольный клуб, который футболист покидает, и футбольный клуб, в который футболист переходит.

Рассматривая трансферный договор как гражданско-правовой, необходимо выяснить, может ли спортсмен выступать в качестве самостоятельной стороны этого договора.

Анализ спортивных регламентов показал, что сторонами по договору трансфера выступают спортивные организации (клубы), зарегистрированные в соответствии с законом и являющиеся членами соответствующей спортивной федерации.

Так, в соответствии со ст. 18 Регламента Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов (далее - Регламент РФС) "переход (трансфер) футболиста-профессионала, имеющего действующий трудовой договор с профессиональным футбольным клубом, в новый профессиональный футбольный клуб осуществляется на основании трансферного контракта, заключаемого между новым и прежним профессиональными футбольными клубами футболиста-профессионала". Типовая форма трансферного контракта утверждена РФС в приложениях 5 и 6 к Регламенту РФС и обязательна для применения соответствующими профессиональными футбольными клубами.

Таким образом, регламент предполагает подписание трансферного договора двумя сторонами, а именно прежним и новым работодателем

спортсмена, без какого-либо одобрения самого спортсмена. При этом Регламент РФС содержит возможность временного перехода спортсмена в другой клуб по так называемому трансферному контракту о переходе футболиста на условиях "аренды", который является трехсторонним. В этом контракте спортсмен выступает в качестве участника рассматриваемого договора.

Кроме того, в соответствии с последней редакцией Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов трансферный контракт должен подписать агент, который может представлять как интересы клуба, так и интересы игрока. Однако никаких прав и обязанностей агента в рассматриваемом контракте не установлено.

Возникает вопрос, если агент представляет интересы спортсмена по договору трансфера, то кем является сам спортсмен: стороной по договору, лицом, в интересах которого заключен данный договор, или иным участником правовых отношений. В связи с этим необходимо рассмотреть права и обязанности сторон по договору трансфера, а также наличие прав и обязанностей у самого спортсмена по данному договору.

Д.В. Горлова выделяет четыре вида прав и обязанностей сторон по типовому договору трансфера РФС<sup>1</sup>:

- обязанность одного из клубов уволить футболиста, ему корреспондирует "право" требовать увольнения (при действующем трудовом договоре игрока);
- обязанность клуба принять футболиста на работу, причем в данном случае отсутствует корреспондирующее "обязательству" право;

- выплата компенсации за обучение, подготовку и совершенствование мастерства футболиста, соответственно ему противопоставлено право требования выплаты указанной компенсации;

- права и обязанности, не урегулированные контрактом.

Рассмотрим первый вид прав и обязанностей сторон по договору в соответствии с Регламентом РФС. Отношения между футболистами-профессионалами и профессиональными футбольными клубами в сфере профессионального футбола регулируются трудовым и иным законодательством Российской Федерации, а также регламентирующими документами ФИФА, УЕФА, РФС. Аналогичная ситуация и с другими регламентами спортивных федераций. Так, регламент федерации волейбола России является основным документом Всероссийской федерации волейбола, определяющим взаимоотношения между проводящими и участвующими организациями на чемпионатах России и Кубках России по волейболу, в том числе при оформлении лицензии, переходов, трансферных сертификатов<sup>2</sup>. Положение о переходе спортсменов федерации хоккея на траве России устанавливает права и обязанности сторон, порядок разрешения споров, возникающих при переходе спортсменов<sup>3</sup>. Регламент федерации водного поло России определяет статус и регулирует вопросы относительно перехода спортсменов из одной спортивной - физкультурной - организации в другую, и иные, связанные с этим вопросом<sup>4</sup>.

Трудовой договор, заключенный между профессиональным футбольным клубом и футболистом-профессионалом, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 78 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ) предусмотрено одиннадцать оснований для прекращения трудового договора. Перечень оснований, представленный в ст. 78 ТК РФ, не является исчерпывающим, и прекращение трудового договора возможно на основаниях, изложенных в иных федеральных законах.

Если теоретически можно согласиться с обязанностью уволить спортсмена для выполнения условия по договору трансфера на основании п. 1 ст. 78 ТК РФ, то право требовать увольнения работника другой организацией ставится под сомнение.

По мнению Д.Ю. Горловой, предмет обязательства всегда имеет имущественную оценку и неимущественные отношения не могут быть предметом гражданско-правового договора, клуб не может обязаться уволить с работы /принять работника перед своим контрагентом, так же, как и нельзя возложить обязанность на клуб и футболиста “возобновить трудовые отношения заключением срочного трудового договора”<sup>5</sup>.

Отметим, что ни легальное определение обязательства (п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)), ни иные положения общей части обязательного права не содержат каких-либо (прямых или косвенных) указаний, опровергающих возможность существования неимущественных обязательств. Так, неимущественные (организационные) обязательства вытекают из предварительного договора (ст. 429 ГК РФ)<sup>6</sup>.

На наш взгляд, следует согласиться с авторами, признающими допустимость неимущественных обязательств<sup>7</sup>. Изначально используемая для обслуживания перехода материальных благ юридическая конструкция вполне пригодна также и для оформления неимущественных отношений<sup>8</sup>.

В данном случае имущественной оценкой обязательства уволить/принять работника может выступать трансферная сумма договора только при условии, что данный договор трансфера одобрен третьей стороной - самим спортсменом.

Одобрение трансферного договора (подписание его спортсменом как третьей стороной по договору) может расцениваться как заявление о расторжении трудового договора между спортсменом и прежним работодателем и одновременно выступать заявлением о принятии на работу к новому работодателю.

При такой конструкции трансферного договора у спортивного клуба возникает законное основание для расторжения трудового договора со спортсменом и надлежащего исполнения трансферного договора перед новым работодателем спортсмена (стороной по договору).

На основании договора трансфера возникает и законное право требовать увольнения у прежнего работодателя, только не у нового работодателя, а у самого спортсмена как третьей стороны по договору. При этом обязанность уволиться от прежнего работодателя, спортивного учреждения и трудоустроиться к новому работодателю

лю будет являться обязанностью спортсмена, одобренного данным договором. Такая обязанность будет лежать не в рамках трудового законодательства, а в рамках гражданско-правовых отношений.

Ответственность в случае неисполнения спортсменом своих обязанностей по расторжению трудового договора с прежним работодателем может выражаться в компенсации самим спортсменом трансферной суммы новому работодателю, переход к которому не состоялся.

На сегодня с учетом рекомендуемой формы трансферного договора Регламентом РФС ответственность по неисполнению обязательства прежнего клуба уволить спортсмена лежит не в гражданском, а в трудовом законодательстве. При этом нужно отметить, что данная ответственность может и не наступить, если руководствоваться только положениями трансферного договора. Ведь в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации, чтобы уволить спортсмена - расторгнуть с ним трудовой договор, - нужны основания, иначе речь может идти о незаконном увольнении. В данном случае для увольнения спортсмена наличия трансферного договора между спортивными организациями будет недостаточно, а ответственность может наступить лишь за неисполнение заявления спортсмена о расторжении трудового договора, если такое поступит.

В данной связи ставятся под сомнение сами обязательства сторон по договору трансфера, так как свобода заключения договоров, не поименованных в законодательстве, ограничена определенными рамками.

Во-первых, такие договоры не должны противоречить действующим нормам законодательства. Во-вторых, такие договоры, по общему правилу, не должны затрагивать права и обязанности лиц, не участвующих в них. Возникает ситуация, при которой у спортсмена, не выступающего стороной договора, появляется обязанность расторгнуть трудовой договор с прежним работодателем и заключить трудовой договор с новым работодателем.

Второе обязательство состоит в принятии на работу спортсмена новым работодателем. Данное обязательство подлежит исполнению лишь при волеизъявлении самого спортсмена, так как заключение трудового договора происходит по волеизъявлению работника. Право требования по данной

обязанности отсутствует, оно может появиться только в том случае, если такая ответственность будет предусмотрена в договоре трансфера, причем ответственность у нового работодателя наступает непосредственно перед спортсменом за заключение трудового договора.

Ответственность спортивного клуба может быть равна трансферной сумме данного договора.

Третье обязательство выражается в выплате компенсации за обучение, подготовку и совершенствование мастерства футболиста, соответственно, ему противопоставлено право требования выплаты указанной компенсации.

В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. - либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п.1 ст. 307 ГК РФ).

Учитывая ничтожность обязанности "уволить/принять", центральным обязательством трансферного контракта является обязанность "принимающего" клуба выплатить компенсацию за обучение, подготовку и совершенствование игрока. В соответствии с ч. 1 ст. 431 ГК РФ "при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений". Анализ текста трансферного контракта не содержит указаний на гражданско-правовые действия, которые должен совершить клуб в обмен на получение компенсации. Регламент РФС, на который ссылается контракт, также не позволяет выявить встречное предоставление за исполнение обязанности выплатить компенсацию.

Как отмечает Д.В. Горлова, изложенное может привести к выводу о том, что данный договор содержит одностороннее обязательство. Эта проблема возникает из-за того, что воля стороны, "принимающей" игрока, направленная на получение встречного предоставления в виде получения возможности заявить футболиста, играющим за клуб, не соответствует тексту договора, несмотря на то, что ГК РФ содержит принцип возмездности договора<sup>9</sup>.

По нашему мнению, в данном случае встречной обязанностью прежнего работодателя может выступать передача паспорта спортсмена.

Спортивный паспорт является документом единого образца, удостоверяющим принадлеж-

ность к физкультурно-спортивной или иной организации и спортивную квалификацию спортсмена<sup>10</sup>. В этом документе указываются: фамилия, имя, отчество спортсмена; пол; дата рождения; принадлежность к физкультурно-спортивной или иной организации; выбранные виды спорта и спортивные дисциплины; сведения о присвоении спортивных разрядов и спортивных званий; сведения о подтверждении выполнения норм и требований, необходимых для присвоения спортивных разрядов; отметка о прохождении спортсменом медицинских осмотров; результаты, достигнутые на спортивных соревнованиях; сведения о спортивной дисквалификации; сведения о государственных наградах и об иных формах поощрения; фамилия, имя, отчество тренера; иные, связанные со спецификой выбранных видов спорта сведения.

В соответствии со ст. 27 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г. № 327-ФЗ порядок ведения, порядок выдачи, порядок замены спортивных паспортов, порядок функционирования единой системы учета спортивных паспортов устанавливаются Положением о спортивном паспорте. Положение о спортивном паспорте и образец спортивного паспорта утверждаются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (в настоящее время данное положение не принято).

Лицензия игрока по регламенту Всероссийской федерации волейбола<sup>11</sup> и Союза регбистов России<sup>12</sup>, паспорт игрока Российской федерации баскетбола<sup>13</sup>, паспорт футболиста по регламенту Российского футбольного союза<sup>14</sup>, регистрационная карточка (удостоверение) Федерации хоккея России<sup>15</sup>, сертификат Федерации водного поло России<sup>16</sup> являются регистрационными документами (заявка на участие спортсмена в соревнованиях) и дают спортсмену право участвовать в соревнованиях за определенный клуб. Именно эти документы могут выступать в качестве встречного представления при перечислении компенсации за обучение, подготовку и совершенствование мастерства спортсмена.

Неисполнение обязанности по перечислению компенсации в данном случае влечет для стороны по договору в соответствии с п. 8 Типового трансферного договора<sup>17</sup> разбирательство путем переговоров между сторонами.

В случае если стороны не придут к соглашению, все споры разрешаются дисциплинарным

органом РФС в соответствии с Регламентом РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов и иными регламентирующими документами. Каждая из сторон обязуется выполнять решения дисциплинарного органа РФС, принятые им при разрешении спора по настоящему контракту. При этом отсутствие условия о возможности обращения за судебной защитой в случае неурегулирования данного спора путем переговоров не лишает участников договора права обратиться за защитой в суд.

Также спортивный клуб может потребовать обеспечения исполнения обязательства в случае неперечисления компенсации, так как согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться способами, предусмотренными законом или договором. Спортивный клуб в случае неисполнения обязательства как способ обеспечения обязательства может избрать удержание паспорта спортсмена, необходимого для регистрации спортсмена в соревнованиях.

Однако существует и иная позиция. Так, Д.В. Горлова считает, что клуб, не пожелавший выплачивать компенсацию, имеет шанс доказать безвозмездность трансферного контракта, ссылаясь на буквальное толкование договора. В этом случае суд применит к договору нормы, регулирующие договор дарения. При этом, поскольку дарение, согласно ст. 575 ГК РФ, в отношении коммерческих организаций не допускается, на основании ст. 168 ГК РФ договор будет признан ничтожным<sup>18</sup>.

Проанализировав вопросы, связанные с правами и обязанностями участников трансферных отношений, можно сделать следующие выводы.

На сегодня типовой трансферный контракт, предложенный Российским футбольным союзом, ставит выполнение обязательств и прав сторон по договору под условия, наступление которых зависит от действий спортсмена, не являющегося стороной по трансферному договору.

По своей правовой природе трансферный договор возмездный (ст. 423 ГК РФ) (суть его заключается в уступке права требования клуба к спортсмену)<sup>19</sup>, основанный на контрактном обязательстве. В силу такого обязательства самим спортсменом или, как правило, принимающим клубом должны быть возмещены затраты на совершенствование мастерства спортсмена, произведенные передающим клубом<sup>20</sup> (уплачены компенсационные выплаты, осуществлена оплата

перехода спортсмена, стоимости лицензии спортсмена, оплата передачи права, вытекающего из инвестиционного процесса и создания нематериального актива<sup>21</sup> и т.д.).

Для соблюдения прав спортивных клубов и для защиты интересов самого спортсмена необходимо ввести в договор трансфера третью сторону по договору - спортсмена, который будет иметь права и нести четко прописанные обязанности перед спортивными клубами.

Кроме того, необходимо привести меры гражданско-правовой ответственности по договору трансфера в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации в целях соблюдения экономических интересов спортивных клубов и ограничения злоупотребления своими правами спортсмена.

<sup>1</sup> Горлова Д.В. Правовой анализ формы трансферного контракта об условиях перехода футболиста. URL: [www.sportobzor.ru](http://www.sportobzor.ru).

<sup>2</sup> Регламент организации и проведения чемпионатов России и Кубков России по волейболу, оформление лицензий, переходов, трансферных сертификатов. URL: [www.volley.ru](http://www.volley.ru). 2007.

<sup>3</sup> Положение о переходе спортсменов Федерации хоккея на траве России. URL: [www.fieldhockey.ru](http://www.fieldhockey.ru). 2010.

<sup>4</sup> Регламент Федерации водного поло по статусу и переходам спортсменов. URL: [www.waterpolo.ru](http://www.waterpolo.ru). 2009.

<sup>5</sup> Горлова Д.Ю. Указ. соч.

<sup>6</sup> Гражданское право. Т. 1 / Е.Н. Абрисимова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева; под ред. А.П. Сергеева. М., 2009.

<sup>7</sup> См.: Новицкий И.Б., Луниц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 56 и след. (автор главы - И.Б. Новицкий); Мезрин Б.Н. Моделирование гражданско-правовых немущественных обязательств // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: сб. ст. М., 2001; Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 162-167.

Редакционная комиссия по составлению Проекта ГГУ в свое время указывала: "Чем культурнее жизнь, тем более развиваются немущественные обязательства, и нет основания отказывать им в защите" (Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии. Т.2 СПб., 1910. С.172). Аналогичный подход был продемонстрирован в конце XIX в. Германской комиссией по пересмотру проекта ГГУ: "Нет надобности в иных границах, кроме той, которая требует, чтобы обязательство не противоречило закону и добрым нравам".

<sup>8</sup> Ф.О. Богатырев обоснованно отмечает, что большинство норм Общей части обязательного права вполне

применимы к обязательствам с немущественным содержанием. Так, из 20 статей гл. 22 ГК почти все (за исключением ст. 317-319) с одинаковым успехом могут использоваться как к имущественным, так и немущественным обязательствам (Богатырев Ф.О. Обязательство с нематериальным интересом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22-23).

<sup>9</sup> Горлова Д.В. Указ. соч.

<sup>10</sup> О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 4 дек. 2007 г. № 329-ФЗ // Рос. газ. 2007. 8 дек. № 276.

<sup>11</sup> Регламент организации и проведения чемпионатов России и Кубков России по волейболу, оформление лицензий, переходов, трансферных сертификатов. URL: [www.volley.ru](http://www.volley.ru). 2007.

<sup>12</sup> Регламент Союза регбистов России "О статусе игрока в союзе регбистов России". URL: [www.ruqby.ru](http://www.ruqby.ru). 2008.

<sup>13</sup> Регламент Российской федерации баскетбола "Статус игрока в Российской федерации баскетбола". URL: [www.basket.ru](http://www.basket.ru). 2004.

<sup>14</sup> Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов. URL: [www.rfs.ru](http://www.rfs.ru). 2008.

<sup>15</sup> Положение по статусу и переходам хоккеистов. URL: [www.fhr-povolzhe.ru](http://www.fhr-povolzhe.ru). 2009

<sup>16</sup> Регламент Федерации водного поло по статусу и переходам спортсменов. URL: [www.waterpolo.ru](http://www.waterpolo.ru). 2009.

<sup>17</sup> Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов. URL: [www.rfs.ru](http://www.rfs.ru). 2008.

<sup>18</sup> Горлова Д.Ю. Указ. соч.

<sup>19</sup> Сараев В.В. Отдельные вопросы правового регулирования коммерческой деятельности в профессиональном спорте // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 4.

<sup>20</sup> Возмездный характер трансфера может определяться как вложение "средств в подготовку молодых игроков" (Правила международных переходов. 1999 г. Международная федерация хоккея // Бюл. юрид. комитета Профессиональной хоккейной лиги. 2002. №3. С. 78); как выплаты суммы "для поддержания развития хоккея за пределами США и Канады" (Меморандум Соглашения между Национальной хоккейной лигой и Международной федерацией хоккея с шайбой // Там же. С. 107); как выплата компенсации за обучение, подготовку и совершенствование мастерства футболиста при заключении возмездного договора (Регламент РФС).

<sup>21</sup> Мартынов А. Экономическая сущность затрат на воспитание и развитие молодых игроков в профессиональном коммерческом футбольном клубе // Индустрия футбола. 2006. № 2.

Поступила в редакцию 06.07.2013 г.

---

## ПРАВО ФИНАНСОВ, ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ, КРЕДИТА И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК КОМПЛЕКСНОЕ ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВА

© 2013 Ашмарина Елена Михайловна  
доктор юридических наук, профессор  
Российская академия правосудия  
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69  
E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru

С целью поиска места целостного правового поля, регулирующего отношения в сфере финансов, денежного обращения и кредита, рассмотрены правовые основы отношений в сфере финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности, а также исследовано правовое образование финансов, денежного обращения и кредита в качестве комплексной подотрасли экономического права Российской Федерации.

*Ключевые слова:* экономическое право, право финансов, денежного обращения, кредита, банковской деятельности, предмет и метод, система.

Завершая подробное рассмотрение места в системе экономического права Российской Федерации таких его внутриотраслевых правовых образований, как право финансов и право денежного обращения, кредита и банковской деятельности\*, целесообразно сделать попытку проследить, каким образом эти правовые образования вписываются в экономическое право Российской Федерации в их системе и взаимозависимости. Исследование предмета, метода и структуры экономического права<sup>1</sup> показало, что его особенная часть формируется из следующих внутриотраслевых образований: права управления народным хозяйством; права финансов, денежного обращения и кредита; права бухгалтерского учета; права мировой экономики.

В настоящей статье мы рассмотрим отдельные аспекты экономического права в соотношении их с правовым регулированием отношений в области финансов, денежного обращения и кредита<sup>2</sup> комплексно<sup>3</sup>.

Действительно, считаем целесообразным не обобщать в единую подотрасль экономического права нормы, регулирующие отношения как в области финансов, так и в сфере денежного обращения и кредита, а представив их в виде двух подотраслей экономического права и права денежного обращения, кредита, банковской деятельности, объединить совокупность норм, их регулирующих,

\* См. предыдущие статьи автора в журнале «Вопросы экономики и права».

в комплексное правовое образование экономического права (раздел) с учетом взаимосвязи и взаимозависимости общественных отношений указанных двух групп. Перераспределение централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, равно как и производных инструментов и валютных ценностей, осуществляется с помощью денег в ходе денежного обращения в процессе (в основном) банковской деятельности.

Очевидно, что именно выведение комплексных правовых образований любого уровня есть выход из тупика, представляющего собой основную догму построения системы российского права с делением отраслей по признаку совокупности предмета и однополярного метода (или императивного, или диспозитивного) правового регулирования. Такой выход позволит сохранить традиционную доктрину отраслевого деления и отрасли первого порядка как основную базу, но одновременно сделает возможным мобильное и динамичное движение на основе комбинирования блоков норм в соответствии со спецификой общественных отношений, которые требуют целостного правового поля для их урегулирования ввиду их общественной значимости.

Данный подход на практике сегодня все больше воплощается в жизнь учеными-юристами. Так, профессор Н.М. Артемов (финансовое право) доказал целесообразность объединения двух финансово-правовых институтов (денежное обра-

щение и валютное регулирование) в один финансово-правовой раздел (денежное право)<sup>4</sup>.

Ранее в процессе рассмотрения отношений в сфере учета в качестве сегмента предмета экономического права было обосновано положение, согласно которому учетное право (финансовый учет) следует рассматривать как комплексную (сложную) подотрасль экономического права, включающую в себя блоки норм, регулирующие различные системы (модели) финансового учета, и, следовательно, состоит из совокупности правовых институтов, призванных регулировать императивные и диспозитивные отношения в области того или иного вида финансового учета. Комплексность этого правового образования основана на рецепции норм бухгалтерского права и права финансов (как разных подотраслей экономического права)<sup>5</sup>.

Обратим внимание также на тот факт, что, кроме норм предпринимательского права (мы их многократно рассматривали как микромодель экономического права), которые характеризуются императивно-диспозитивным методом воздействия на общественные экономические отношения, мы рассматривали и нормы такой отрасли российского права второго порядка (комплексной), как банковское право. Остановимся на нем еще раз кратко.

Ученые в области банковского права исходят из того, что банковское право как отрасль российского права характеризуется наличием предмета и метода правового регулирования (А.Г. Братко, Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмальян)<sup>6</sup>.

Отношения, складывающиеся при осуществлении банковской деятельности, выделяются среди иных видов общественных отношений следующими признаками:

а) объект отношений - обращение денежных средств (безотносительно к классификации денежных потоков - налоги, бюджетные средства, частные расчеты и т.п.);

б) круг субъектов - специальный состав - кредитные организации, органы и лица, регулирующие банковскую деятельность;

в) характер и виды взаимодействия субъектов - основанные на нормативных актах административные отношения между кредитными организациями и регулирующими органами, основанные на договоре равноправные отношения между кредитными организациями и их клиентами, основанные на нормативных актах администра-

тивные отношения между кредитными организациями и их клиентами;

г) инструменты правового регулирования - сочетание императивных (административных) и диспозитивных (экономических) методов регулирования отношений;

д) наличие конституционной основы правового регулирования - регулирование Конституцией Российской Федерации основ денежного регулирования (ст.71 и 75).

Таким образом, отношения в области банковской деятельности как самостоятельный специфический вид общественных отношений, нуждающийся в государственном регулировании, заслуживают того, чтобы являться предметом самостоятельной правовой отрасли - банковского права.

Одновременно следует учитывать особенность банковской деятельности, которая определяется также и тем, что она неразрывно связана с функциями внешнего регулирования и контроля деятельности кредитных организаций со стороны уполномоченного органа, в ходе выполнения которых между ними возникают публичные отношения. Банковская деятельность по своей сути предполагает наличие взаимоотношений между кредитными организациями и их клиентами, но при этом законодательство возлагает на кредитные организации обязанность в отношениях с клиентами исполнять определенные функции публичного характера. Вследствие этого в результате взаимодействия кредитных организаций с клиентами возникает два вида отношений - частного характера и публичного характера.

Таким образом, *предметом банковского права* являются общественные отношения, возникающие в процессе взаимодействия кредитных организаций с иными лицами:

- публичные отношения кредитных организаций с регулирующими и контролирующими органами по поводу обеспечения и соблюдения условий, необходимых для осуществления банковской деятельности, которые обусловлены потребностью внешнего регулирования (лицензированием и т.п.) и контроля банковской деятельности, основаны на нормативных предписаниях, характеризуются отношениями административного подчинения кредитных организаций и регулируются императивными методами;

- публичные отношения банков с их клиентами по поводу контроля выполнения последними

установленных законодательством условий совершения банковских операций, вытекающие из возлагаемых на банки публично-правовых контрольных функций, которые основаны на нормативных предписаниях, но исполняются в рамках договорных отношений;

- частные отношения кредитных организаций с клиентами и иными контрагентами по поводу непосредственного совершения банковских операций, основанные на договорных отношениях и характеризующиеся юридически равноправным положением сторон, в которых участвуют кредитные организации, Банк России, Внешэкономбанк и их клиенты и иные контрагенты, регулируемые диспозитивными императивными методами.

При регулировании указанных отношений используются различные способы и приемы регулирования и методы: диспозитивный с равенством сторон и императивный - с соподчиненностью участников. Именно такая смешанность и неоднородность общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления банковской деятельности, связанная с тем, что кредитные организации выступают одновременно в двух ипостасях - частноправовой и публично-правовой, и создает специфику банковских правоотношений.

Поскольку отношения в области банковской деятельности характеризуются преобладанием в них публичного интереса, метод банковского права сочетает: во-первых, императивные установления (при регулировании вертикальных общественных отношений в банковской сфере), во-вторых, диспозитивные правила (применяются при регулировании горизонтальных отношений). Таким образом, *метод банковского права* следует охарактеризовать как императивно-диспозитивный, с учетом сочетания публичных (их преобладания) и частных интересов, которые лежат в основе банковской деятельности. В юридической литературе банковское право в последнее время все чаще называют комплексной отраслью российского права. По существу, это отрасль права второго порядка, использующая отдельные нормы права некоторых базовых отраслей права.<sup>7</sup> Банковское право как комплексная отрасль включает в себя нормы конституционного права, финансового права, гражданского права, административного права и других отраслей.

Соответственно, банковское право как отрасль, регулирующая банковскую деятельность в целом, включает в себя нормы, регулирующие:

- публично-правовые отношения, возникающие между кредитными организациями и контролирующими органами в процессе регулирования и контроля банковской деятельности;

- публично-правовые отношения, возникающие между кредитными организациями и клиентами в процессе непосредственного осуществления банковской деятельности по поводу контроля кредитных организаций за банковскими операциями клиентов;

- частноправовые банковские отношения, возникающие между кредитными организациями и клиентами в процессе непосредственного осуществления банковской деятельности (по поводу проведения банковских операций).<sup>8</sup>

Таким образом, говоря об институте банковской деятельности как правовом образовании экономического права, мы ни в коем случае не отрицаем (наоборот, признаем) банковское право в качестве отрасли второго порядка и считаем необходимым подчеркнуть еще раз, что, рассматривая институт банковской деятельности (так же, как и финансы), мы говорим об *основах (!)* правового регулирования этих отношений в составе экономического права Российской Федерации как лишь одного из сегментов целостных экономических отношений (наряду с финансами, денежным обращением, учетом и т.д.), что представляется нам необходимым с целью представления основ целостного правового регулирования экономики как системы, чьи отдельные элементы могут быть исчерпывающим образом урегулированы на нормативном уровне нормами самостоятельной отрасли права.

Будем далее исходить из традиционной ситуации, в соответствии с которой любое крупное отраслевое образование предполагает наличие Общей и Особенной частей.

*Рассмотрим систему и источники права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности.* Представляется справедливым, что Общая часть права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности должна закреплять:

- основные общие принципы финансовой системы и финансово-экономической деятельности;

- общие положения о банковской системе и банковской деятельности;

- круг и полномочия органов, управляющих процессами в рассматриваемой сфере;

- права и обязанности частных субъектов соответствующих правоотношений;

- общие положения об ответственности и контроле за надлежащей (и в случае ненадлежащей) реализацией норм финансов, денежного обращения, кредита, банковской деятельности;

- другие общие вопросы в рассматриваемом сегменте экономических отношений.

Особенная часть, конкретизируя Общую, состоит из разделов, интегрирующихся в самостоятельные подгруппы, регулирующие однородные отношения как в области финансов, так и в сфере денежного обращения, кредита, банковской деятельности, которые имеют свою характерную видовую специфику. Думается, что можно пойти простым путем, обобщив институты двух рассмотренных ранее подотраслей. Таким образом, Особенная часть комплексного правового образования включает в себя такие институты, как:

- общегосударственные, территориальные и местные финансы (институт бюджетной деятельности);

- финансы хозяйствующих субъектов;
- финансы домохозяйств;
- оценка и оценочная деятельность;
- рынок ценных бумаг;
- валютный рынок;
- рынок страховых услуг;
- институт налоговой деятельности;
- налоговый и бюджетный учеты;
- денежная система и механизмы денежного обращения;

- кредитные отношения;
- банки и иные кредитные организации;
- денежно-кредитное регулирование.

Содержание норм права, регулирующих указанные отношения, в совокупности обусловлено как императивным (повелительным), так и диспозитивным характером. Специфика общественных отношений в области права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности в целом заключается в том, что урегулированию нормами этого экономико-правового образования подлежат объективные законы экономики, действие которых требует корректировки с учетом интересов государства.

Нормы права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности содержатся в большом числе разнообразных правовых нормативных актов, или *источников*. Это финансово-экономическое и банковское законодательство. К финансово-экономическому законодательству относятся акты представительных ор-

ганов государственной власти разных уровней и органов местного самоуправления, отдельные наиболее значимые подзаконные акты.

Итак, источники права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности - это правовые акты представительных и исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления, в которых содержатся нормы права, регулирующие отношения в области финансово-экономической и банковской деятельности.

Главный источник - Основной закон - *Конституция Российской Федерации*.

Конституция в ст. 71 закрепляет, что в ведении РФ находится установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, банки. К ведению РФ отнесены федеральный бюджет, федеральные налоги и сборы, федеральные фонды регионального развития.

Статья 72 Конституции к совместному ведению РФ и субъектов РФ относит установление общих принципов налогообложения и сборов в РФ (справедливость, единообразие, отсутствие персонафицированных льгот).

Свои полномочия Президент РФ осуществляет путем издания указов и распоряжений. Принятые Думой федеральные законы по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации (ст.106).

Правительство России (ст.114) разрабатывает и представляет Государственной думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение, представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета, обеспечивает проведение в РФ единой финансовой, кредитной и денежной политики.

Следует упомянуть также и Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации"<sup>9</sup>. Так, в ст.15 Федерального конституционного закона "Полномочия Правительства Российской Федерации в сфере бюджетной, финансовой, кредитной и денежной политики" установлено, что Правительство Российской Федерации:

- обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики;

- разрабатывает и реализует налоговую политику;
- обеспечивает совершенствование бюджетной системы;
- принимает меры по регулированию рынка ценных бумаг;
- другие направления, установленные в ст. 15 Федерального конституционного закона.

К основным источникам права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности (аналогично финансовому праву) относятся кодексы.

Бюджетный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ)<sup>10</sup>. Как фиксируется в преамбуле, Бюджетный кодекс Российской Федерации устанавливает общие принципы бюджетного законодательства Российской Федерации, организации и функционирования бюджетной системы Российской Федерации, правовое положение субъектов бюджетных правоотношений, определяет основы бюджетного процесса и межбюджетных отношений в Российской Федерации, порядок исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, основания и виды ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации.

Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ) аккумулирует важнейшие нормы, регулирующие налоговые отношения в стране. НК РФ содержит Общую (Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ)<sup>11</sup> и Особенную (ФЗ от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ)<sup>12</sup> части.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), например, в части первой (Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ)<sup>13</sup> содержит нормы, регулирующие общие положения о субъектах гражданских правоотношений, объектах гражданских прав, сделках, праве собственности, обязательственном праве, которые регулируют финансово-экономическую деятельность частных субъектов (в том числе коммерческих организаций). Аналогично в части второй ГК РФ (Федеральный закон от 26 декабря 1996 г. № 14-ФЗ)<sup>14</sup> фиксируются нормы, регулирующие отдельные виды обязательств (купля-продажа, аренда, подряд, перевозка, транспортная экспедиция, банковский счет, расчеты, некоторые другие).

В систему источников права финансов, денежного обращения, кредита и банковской дея-

тельности включается также большой массив федеральных законов. Среди них значительную роль играют такие, как:

- от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ “О Счетной палате Российской Федерации”<sup>15</sup> (в редакции от 29 декабря 2010 г.);
- от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”<sup>16</sup>;
- от 2 декабря 1990 г. № 395-1 “О банках и банковской деятельности”<sup>17</sup>;
- от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ “Об основах обязательного социального страхования”<sup>18</sup> (в редакции от 11 июля 2011 г.);
- от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 “Об организации страхового дела в Российской Федерации”<sup>19</sup>;
- от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ “О валютном регулировании и валютном контроле”<sup>20</sup> (в редакции от 6 декабря 2011 г.);
- другие федеральные законы.

В соответствии с федеральными законами принимаются подзаконные нормативные акты (в частности, рассматриваемые отношения регулируются нормативными актами Банка России).

Таким образом, завершая настоящую статью, резюмируем следующее.

Во-первых, целесообразно на основании объединения двух подотраслей экономического права (право финансов и право денежного обращения, кредита и банковской деятельности) представить их в качестве комплексного экономико-правового образования (раздела) ввиду видовой общности финансово-экономических отношений (перераспределительные общественные отношения в области фондов денежных средств, производных инструментов и валютных ценностей реализуются посредством отношений в сфере денежного обращения и в основном в процессе банковской деятельности).

Во-вторых, в комплексном экономико-правовом разделе права финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности предполагается наличие Общей и Особенной частей. При этом к Общей части следует отнести:

- основные общие принципы финансовой системы и финансово-экономической деятельности;
- общие положения о банковской системе и банковской деятельности;
- круг и полномочия органов, управляющих процессами в рассматриваемой сфере;

- права и обязанности частных субъектов соответствующих правоотношений;

- общие положения о контроле и ответственности за надлежащей (и в случае ненадлежащей) реализации норм финансов, денежного обращения, кредита, банковской деятельности;

- другие общие вопросы в рассматриваемом сегменте экономических отношений.

Особенная часть, в свою очередь, включает ранее приведенные институты права финансов и права денежного обращения, кредита, банковской деятельности.

В-третьих, нормы права, регулирующие отношения в сфере финансов, денежного обращения, кредита и банковской деятельности, сосредоточены в соответствующих источниках и представляют собой систему подотраслевого экономического законодательства.

<sup>1</sup> См. подробно: *Ручкина Г.Ф.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 36. С. 27-43; *Ашмарина Е.М., Ручкина Г.Ф.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 37. С. 27-54.

<sup>2</sup> В качестве критериальной основы для систематизации экономических отношений был принят подзаконный нормативный акт «Номенклатура специальностей научных работников», утвержденный Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 февраля 2009 г. № 59 (с дальнейшими изменениями).

<sup>3</sup> В соответствии с Номенклатурой (экономические науки) эти отношения распадаются на два блока: финансы (3.1) и денежное обращение, кредит, банковская деятельность (3.2).

<sup>4</sup> См., например: Денежное право (глава) / Финансовое право: учебник // под ред. Е.М. Ашариной. М., 2013. С. 120-147.

<sup>5</sup> *Ашмарина Е.М.* Экономическое право: инновационный проект. Разд. II. Правовое регулирование учетных систем и экономическое право Российской Федерации): монография. М., 2012. С. 188-202.

<sup>6</sup> См.: *Братко А.Г.* Банковское право (теория и практика). М., 1997; *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М.* Банковское право Российской Федерации: учебник / под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2002.

<sup>7</sup> См.: *Олейник О.М.* Основы банковского права: курс лекций. М., 1997. С. 33.

<sup>8</sup> *Ашмарина Е.М., Гизатуллин Ф.Л.* Особенности отношений в сфере банковской деятельности и их правового регулирования // Вопросы экономики и права. 2012. №48. С. 71-79.

<sup>9</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации (далее - СЗ РФ). 1997. № 51. Ст. 5712 (с дальнейшими изм. и доп.).

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823 (с изм. и доп.).

<sup>11</sup> Там же. Ст. 3824 (с изм. и доп.).

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340 (с изм. и доп.).

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (с дальнейшими изм. и доп.).

<sup>14</sup> СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (с дальнейшими изм. и доп.).

<sup>15</sup> СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167 (с изм. и доп.).

<sup>16</sup> СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790 (с дальнейшими изм. и доп.).

<sup>17</sup> СЗ РФ. 1996. № 6, Ст. 492 (с дальнейшими изм. и доп.).

<sup>18</sup> СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686 (с изм. и доп.).

<sup>19</sup> СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4 (с дальнейшими изм. и доп.).

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2003. №50. Ст. 4859 (с изм. и доп.).

Поступила в редакцию 01.07.2013 г.

## КРЕДИТНО-НАКОПИТЕЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ В СИСТЕМЕ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ: ЭКОНОМИЧЕСКИЙ И ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

© 2013 Аббасов Тимур Октаевич

Саратовская государственная юридическая академия

410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

E-mail: abbasovu@gmail.com

Раскрываются вопросы функционирования кредитно-накопительного механизма в системе ипотечного кредитования. Анализируются преимущества и недостатки предлагаемого к внедрению кредитного института строительных сберегательных касс. Обосновывается необходимость урегулирования их статуса и деятельности на законодательном уровне.

*Ключевые слова:* ипотека, ипотечное кредитование, жилищные накопления, строительная сберегательная касса.

На современном этапе жилищная политика Российского государства сконцентрирована на решении жилищного вопроса для основной части работающего населения, располагающего стабильно средними доходами и сбережениями в банках. При этом в качестве базового механизма реализации национальной жилищной программы избран механизм долгосрочного ипотечного жилищного кредитования.

Несмотря на удобство реализации правового механизма ипотечного кредита, внушительные объемы российского рынка ипотечного кредитования, выраженные в абсолютных цифрах, доля граждан, решивших воспользоваться ипотечным кредитом для улучшения своих жилищных условий, ничтожно мала. Причина, очевидно, кроется в том, что ипотечные кредиты остаются недоступными подавляющему большинству российских граждан. Об этом, в частности, свидетельствуют данные всероссийских опросов, проведенных Национальным агентством финансовых исследований (НАФИ) в 2007-2012 гг. По данным НАФИ, 81 % населения России не может позволить себе взять ипотечный кредит. При этом доля россиян, планирующих улучшить свои жилищные условия, в течение предшествующих трех лет стабильно растет - в 2009 г. таких было 23 %, а в 2012 г. - уже 29 %. Данная тенденция свидетельствует о возрастающей актуальности жилищного вопроса для населения России. Наиболее остро в жилье нуждается молодежь и граждане среднего возраста (от 25 до 34 лет)<sup>1</sup>.

Главной причиной недоступности ипотечных кредитов остается недостаточный уровень доходов, на что в 2012 г. указывали 67 % респондентов,

а 29 % мешает взять “ипотеку” неуверенность в стабильном доходе. Эти данные свидетельствуют о том, что существенным барьером в развитии жилищного кредитования является значительный дисбаланс между доходами населения и условиями получения ипотечных кредитов в нашей стране. Как отмечается в докладе НАФИ, более трети россиян (39 %) считают ставки по “ипотеке” чрезмерно высокими<sup>2</sup>.

По данным Банка России, с начала текущего года средневзвешенная ставка по ипотечным жилищным кредитам в рублях возросла с 12,3 до 12,6 % (на 1 сентября 2013 г.)<sup>3</sup>.

В Министерстве регионального развития РФ приводят еще более впечатляющую статистику: 30 % россиян вообще никогда не смогут приобрести дом или квартиру<sup>4</sup>.

По оценкам самих депутатов Государственной Думы, ипотечным кредитом в качестве инструмента решения жилищного вопроса в настоящее время могут воспользоваться всего около 7-10 % населения России - те, кто полностью удовлетворяет условиям “коммерческой ипотеки” и у кого уже есть 30 % рыночной стоимости жилья<sup>5</sup>.

Таким образом, существующие программы жилищного кредитования недоступны для 90 % населения России.

В свете приведенной негативной статистики необоснованной представляется позиция депутатского большинства в Государственной Думе, систематически отклоняющего и снимающего с рассмотрения проектов федерального закона “О строительных сберегательных кассах”. Всего таких проектов было внесено три:

- № 246390-3 (внесен 9 октября 2002 г. в Государственную Думу ФС РФ депутатами И.Д. Грачевым, О.Г. Дмитриевой, И.И. Никитчуком, Б.Л. Резником; 17 февраля 2004 г. снят с рассмотрения Советом ГД ФС РФ)<sup>6</sup>;

- № 454760-4 (внесен 16 июля 2007 г. в Государственную Думу ФС РФ депутатом О.Г. Дмитриевой, членом Совета Федерации ФС РФ С.М. Мироновым; 17 марта 2010 г. отклонен Государственной Думой ФС РФ)<sup>7</sup>;

- № 28346-6 (внесен 28 февраля 2012 г. в Государственную Думу ФС РФ депутатами фракции “Справедливая Россия” И.Д. Грачевым, О.Г. Дмитриевой, С.М. Мироновым, А.Д. Крутовым, Д.В. Ушаковым, Н.Р. Петуховой; 17 сентября 2012 г. рассмотрен Советом ГД ФС РФ)<sup>8</sup>.

Следует отметить, что под строительной сберегательной кассой (ССК) понимается банк, специализирующийся на привлечении денежных средств в строительные сберегательные вклады и предоставлении его вкладчикам кредитов для улучшения жилищных условий. ССК есть некий альтернативный способ мобилизации финансовых ресурсов в сферу жилищного строительства и долгосрочного ипотечного кредитования, который может применяться наряду с “классической ипотекой” и которым смогут воспользоваться, по разным оценкам авторов законопроекта № 28346-6, от 25 до 35 % населения России<sup>9</sup>.

Суть механизма ССК, заложенного в проект Федерального закона № 28346-6 “О строительных сберегательных кассах”, предельно проста. Предполагается создание строительных сберкасс - специализированных банков с ограниченным объемом банковских операций. Вкладчик, решивший внести деньги (строительные сберегательные взносы) в ССК, заключает с кассой срочный договор накопления сбережений. Когда накопленная сумма составит 30-50 % от стоимости квартиры, вкладчик получает от ССК кредит под 5-6 % годовых в объеме, необходимом для покупки жилья. Оформление кредита может занимать некоторое время, что зависит от достаточности требуемых денег в стройсберкассе. Период ожидания составляет от 2 до 6 месяцев. Кредиты предоставляются на срок, как правило, от 7 до 15 лет<sup>10</sup>.

Обращает на себя внимание низкий уровень процентных ставок по кредитам, выдаваемым ССК своим вкладчикам, что обеспечивается замкнутостью финансовых потоков ССК, их независимостью от колебаний финансового рынка. Ины-

ми словами, стабильность функционирования ССК связана с тем, что они совершенно не зависят от рынка капиталов. Денежные средства внутри системы обращаются по замкнутому кругу: за счет привлеченных взносов (вкладов) касса выдает кредиты, которые впоследствии возвращаются и направляются на кредитование новых участников системы. При этом ССК вовсе не являются “финансовыми пирамидами”, поскольку поток целевых вкладов не останавливается, и новое поколение граждан активно использует возможности ССК.

Кредитный договор должен содержать жесткое условие неизменности процентных ставок по жилищному кредиту в течение всего срока действия договора накопления и кредитного договора. Это означает, что вкладчики ССК получают кредит под 5-6 % годовых при любом уровне инфляции, и это фиксируется навсегда. Законопроект № 28346-6 определяет, что процентные ставки по кредитам не могут превышать процентные ставки по строительным сберегательным вкладам более чем на 3 % годовых - это максимальная маржа банка (п. 4 ст. 11).

Рассматриваемый проект Закона предусматривает меру государственной поддержки строительных сберегательных вкладов из средств федерального бюджета, за счет которого начисляется премия на вклад в размере 20 % от ежегодного прироста вклада; при этом поощряемая сумма прироста вклада - не более 130 тыс. руб. (ст. 18). Данный подход отражает мировую практику. Таким образом, деятельность строительных сберкасс находится под защитой государства. Особенно важно, что система ССК оптимально вписывается в существующие государственные программы субсидирования и обеспечения жильем молодых семей, военнослужащих, других категорий граждан, пользующихся льготами в жилищной сфере.

Один из авторов законопроекта, депутат Государственной Думы О.Г. Дмитриева, сравнила строительные сберкассы с кассами взаимопомощи, заверив при этом, что в деятельности ССК риски сведены к минимуму<sup>11</sup>.

Финансовая устойчивость и надежность ССК имеет первостепенное значение, учитывая ипотечный кризис в США образца 2007 г., последствия которого до сих пор сказываются на российской экономике. Отдельными авторами справедливо отмечается, что в современной эконо-

мической ситуации стройсберкассы нигде в мире не обанкротились, и этот факт очень важен при оценке их будущего<sup>12</sup>.

Дополнительным преимуществом стройсберкасс является то, что при оказании государственной помощи вкладчикам посредники не участвуют.

Думается, строительные сберкассы в нашей стране должны развиваться на основе позитивного опыта их функционирования в Европе, где они пользуются широкой популярностью у населения. Родиной стройсберкасс считается Германия. В этой стране за время существования системы стройсбережений (с 1950-х гг.) были мобилизованы и предоставлены в форме кредитов около 800 млрд евро. Каждый третий житель Германии и 45 % всех семей имеют договор строительного вклада. Через систему стройсбережений профинансировано 45 % приобретаемого жилья или 13 млн квартир<sup>13</sup>.

Денежные суммы, вовлеченные в сферу жилищного финансирования в Германии, вполне сопоставимы с масштабом задач по обеспечению доступным жильем граждан России, поэтому необходимо задействовать такой опыт.

При сравнительном анализе действующей российской модели ипотечного кредитования и предлагаемой кредитно-накопительной системы ССК следует сделать однозначный вывод: кредит на улучшение жилищных условий в механизме ССК фактически в 2,5 раза дешевле, чем при действующей, «классической», модели ипотечного кредитования. Это связано с тем, что ССК мобилизует кредитные ресурсы не с фондового рынка, а из привлеченных сбережений граждан - будущих заемщиков, являясь, по сути, той самой кассой взаимопомощи. Если ипотечный кредит выдается под залог уже построенного жилья, то система ССК финансирует строительство дома.

Думается, существенным фактором, затрудняющим распространение ССК, функционирование программ стройсбережений в России, является отсутствие законодательных актов, нацеленных на защиту прав граждан, которые накапливают средства на приобретение жилья и фактически выступают соинвесторами строительства. На это указывается и в Концепции развития системы ипотечного жилищного кредитования в РФ, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 11 января 2000 г. № 28<sup>14</sup>.

Тем не менее ссудосберегательные кассы в России действуют, правда, система ССК все рав-

но находится сейчас в зачаточном состоянии. Основываясь на зарубежном опыте, некоторые банки (Сбербанк, «СБС-Агро» и др.) предпринимали попытки внедрить собственные долгосрочные жилищные накопительные схемы, предполагающие сочетание накопительной и ипотечной программ. Суть этих схем заключалась в следующем. Гражданин заключает с банком договор, по его условиям он обязуется за некоторый срок (более года) накопить определенную сумму денег, которая впоследствии послужит первоначальным взносом при получении ипотечного кредита. Банк же берет на себя обязательство выдать клиенту ипотечный кредит на приобретение жилья в случае выполнения им условий накопления<sup>15</sup>.

Следует также отметить, что правительство Москвы в 1999-2002 гг. проводило собственный эксперимент по внедрению на территории Западного административного округа строительно-сберегательной кассы (в форме ОАО со стопроцентным участием города). Ввиду имевшейся тенденции к неуклонному снижению количества выданных небанковских ипотечных кредитов и неудовлетворительных результатов деятельности ОАО «ССК» в 2006 г. реализация данного эксперимента прекращена<sup>16</sup>.

Таким образом, законодательная база функционирования ССК в России не создана. В настоящее время в Государственной Думе на рассмотрении находится упомянутый законопроект № 28346-6 о ССК, который был включен в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2012 г. (на ноябрь). В отношении законопроекта до сих пор неизвестно, будет он принят или нет<sup>17</sup>.

Из анализа законопроекта следует, что правовой статус строительно-сберегательных касс образован блоками правовых норм: 1) круг сделок и банковских операций, которые ССК вправе осуществлять в качестве специализированных банков; 2) условия, порядок заключения и исполнения строительными сберкассами договора накопления и кредитного договора; 3) государственная поддержка и гарантирование вкладов, размещенных в ССК; 4) государственный надзор за деятельностью ССК, обеспечение их финансовой устойчивости.

Укажем, что деятельность строительно-сберегательных касс является более сложной по сравнению с деятельностью универсальных банков, выдающих ипотечные жилищные кредиты, и

включает ее в качестве стадии, следующей после достижения вкладчиком ССК установленного порогового значения суммы накоплений (как правило, равной 50 % стоимости квартиры или дома).

Отмечая позитивную роль строительных сберегательных вкладов как источников привлечения банками долгосрочных финансовых ресурсов, нельзя не обозначить и недостатки анализируемой модели жилищного кредитования. В существующей ситуации граждане опасаются вложения своих денежных средств в долгосрочные накопительные депозиты, что объясняется инфляцией и недоверием к банковской системе (гарантии вкладчикам ССК законодательно не установлены)<sup>18</sup>. Кроме того, в нашей стране отсутствует господдержка жилищных накоплений и гарантий сохранности вкладов, которая существует в той же Германии.

Мощная, комплексная поддержка деятельности ССК со стороны государства должна включать не только надлежащее правовое, но и финансовое регулирование, предоставление этим учреждениям гарантий, налоговых льгот.

Абсолютно прав О.М. Иванов, который отмечает, что механизм выплаты вкладчику за счет бюджетных источников премии, пропорциональной размеру накопленной суммы, является достаточно затратным и обременительным для бюджета. В связи с этим согласимся с предложением данного автора применять бюджетное дотирование жилищных накоплений в качестве дополнительного стимула для отдельных категорий граждан (работников бюджетной сферы - врачей, учителей и др.) или отдельных регионов<sup>19</sup>.

В юридической литературе справедливо отмечается, что одним из основных недостатков системы ССК является то, что действующим законодательством вообще не предусмотрено такое юридическое лицо, как ссудосберегательное учреждение. Порядок его создания и деятельности ничем не регулируется. На практике подобные учреждения и финансовые механизмы, безусловно, действуют, но никаких правовых последствий в случае возникновения каких-либо проблемных ситуаций законом не предусмотрено, а лица, участвующие в этой системе, ничем не защищены<sup>20</sup>.

Среди прочих проблем при реализации кредитно-накопительного механизма ССК следует указать ограниченный выбор жилых помещений, строящихся ССК и предлагаемых вкладчикам,

на первоначальном этапе; фиксированность цены, которую определяет сама касса; ограниченность сроков кредитования 3-5 годами, невозможность заемщику продать квартиру до момента окончательного расчета с кассой<sup>21</sup>.

Очевидно, вследствие указанных проблемных моментов система ССК и не получила должного распространения в России. Тем не менее в нашей стране существует насущная потребность в строительных сберкассах, ведь данная модель ипотечного кредитования предусматривает приобретение жилья за счет заемных средств, полученных под минимальный процент. Ставки процентов по кредитам и накопительным вкладам устанавливаются ССК самостоятельно, причем эти ставки не подвержены влиянию конъюнктуры финансового рынка.

Система жилищных накоплений вполне соответствует реалиям социально-экономической ситуации в России, возможностям широких слоев населения и должна рассматриваться в качестве перспективного направления развития отечественной системы долгосрочного жилищного ипотечного кредитования. Мировой опыт убедительно показывает, что наиболее успешно жилищно-сберегательные кассы работали в странах, которые очень близки по структуре доходов населения к России. Речь, в частности, идет о Словакии и Венгрии, где за десять лет жилищными вкладами были охвачены 30-45 % населения<sup>22</sup>.

Основное же достоинство программ жилищных накоплений в системе ССК заключается в том, что они дают низкий процент по ипотечным кредитам.

Думается, ССК вовсе не являются конкурентами “классической ипотеки”, так как с помощью жилищных накоплений станет возможной уплата первоначального взноса по ипотечным кредитам. ССК и “классическая ипотека” должны дополнять друг друга, делая рынок жилья и залогового кредитования более доступным. Это особенно важно, учитывая, что жилищное законодательство РФ предполагает предоставление полностью бесплатного жилья не более 2-3 % населения, а приобретение жилья за полную стоимость возможно не более чем для 5 % населения России.

В заключение хочется выразить надежду на то, что политические разногласия субъектов законодательной инициативы не помешают им в принятии законопроекта о жилищно-сберегательных кассах, ведь от этого зависит жилищная

обеспеченность миллионов россиян, которая во многом определяет качество их жизни и демографическое развитие всей страны.

<sup>1</sup> Сайт Национального агентства финансовых исследований. URL: <http://nacfin.ru/novosti-i-analitika/press/press/single/10562.html>.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Официальный сайт Банка России. URL: [http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=4-3&pid=ipoteka&sid=ITM\\_17631](http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=4-3&pid=ipoteka&sid=ITM_17631).

<sup>4</sup> Кто в доме не хозяин. Около трети жилья в России станет арендным // Российская газета. Федеральный выпуск. № 5745 (72). URL: <http://www.rg.ru/2012/04/03/ponomarev.html>.

<sup>5</sup> См.: Материалы Международного форума “Законодательные и организационные основы создания в России системы строительных сберегательных касс”. URL: [http://www.spbcoop.ru/public\\_plus/view\\_public.php?public=184](http://www.spbcoop.ru/public_plus/view_public.php?public=184); России нужны строительно-сберегательные кассы : интервью депутата Государственной Думы РФ О.Г. Дмитриевой интернет-газете “Бюллетень недвижимости”. URL: <http://www.bn.ru/articles/2012/05/24/92324.html>.

<sup>6</sup> Справочно-правовая система “КонсультантПлюс”.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> См.: Материалы Международного форума...; России нужны строительно-сберегательные кассы...

<sup>10</sup> См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 28346-6 “О строительных сберегательных кассах”. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

<sup>11</sup> См.: Материалы Международного форума ...

<sup>12</sup> Чеботарева А.А. Совершенствование законодательства как основа преобразования ипотечного кредитования // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 10. С. 31.

<sup>13</sup> Сайт фракции “Справедливая Россия” в Государственной Думе ФС РФ. URL: <http://duma.spravedlivo.ru/news/?Id=1834>.

<sup>14</sup> См.: О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации :

постановление Правительства РФ от 11 января 2000 г. № 28 : [в ред. от 8 мая 2002 г.]. п. 5.1 // Собрание законодательства Рос. Федерации (далее - СЗ РФ). 2000. № 3. Ст. 278; 2002. № 20. Ст. 1859.

<sup>15</sup> См.: Там же.

<sup>16</sup> См.: Об организации эксперимента на территории Западного административного округа по внедрению строительной сберегательной кассы : постановление Правительства Москвы от 24 ноября. 1998 г. № 896 : [в ред. от 24 дек. 2002 г.] // Вестник мэрии Москвы. 1999. № 1; Вестник мэра и Правительства Москвы. 2003. № 4; О ходе выполнения Постановления Правительства Москвы от 24 ноября. 1998 г. № 896 “Об организации эксперимента на территории Западного административного округа по внедрению Строительной сберегательной кассы” : постановление Правительства Москвы от 21 дек. 1999 г. № 1148 // Вестник мэрии Москвы. 2000. № 3; О признании утратившим силу постановления Правительства Москвы от 24 декабря 2002 г. № 1054-ПП : постановление Правительства Москвы от 11 июля 2006 г. № 489-ПП // Вестник мэра и Правительства Москвы. 2006. № 42.

<sup>17</sup> На основе сведений, содержащихся в Автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы, известно, что по законопроекту № 28346-6 27.09.2012 г. назначен комитет-соисполнитель. Дальнейшая судьба законопроекта неизвестна. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=28346-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=28346-6).

<sup>18</sup> О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации.

<sup>19</sup> Иванов О.М. О создании в России системы жилищных накоплений и механизмах ее государственной поддержки // Банковское право. 2008. № 5. С. 13-15.

<sup>20</sup> Афонина А.В. Очередные пробелы в жилищном законодательстве и проблемы с потребительскими (паявыми) инвестиционными кооперативами // Жилищное право. 2008. № 5. С. 52-61.

<sup>21</sup> URL: <http://www.credits.ru/articles/501>; [http://www.uspesh.narod.ru/win/home/ipot\\_4.htm](http://www.uspesh.narod.ru/win/home/ipot_4.htm); <http://www.estate.ru/fullnews/10984>.

<sup>22</sup> России нужны строительно-сберегательные кассы.

Поступила в редакцию 06.07.2013 г.

# **ЭКОНОМИКА ЭКОНОМИЧЕСКИЕ НАУКИ**

---

*- Экономика и политика*

*- Экономическая теория*

*- Экономика и управление*

*- Финансы, денежное обращение и кредит*

*- Мировая экономика  
и международные экономические отношения*