МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ

«ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ»
3-4 июня 2009 г.

«ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО – ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ»
27 октября 2009 г.

«МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ»
28 октября 2009 г.

Ташкент - 2010

Министерство Юстиции Республики Узбекистан

Центр изучения правовых проблем

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ

«ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ»

3-4 июня 2009 г.

«ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО – ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ»

27 октября 2009 г.

«МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ»

28 октября 2009 г.

ОБСЕ
Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
Координатор проектов в Узбекистане

Посольство
Федеративной Республики Германия
Ташкент

Ташкент
Chashma Print
2010

УДК М34
ББК 67.412

Материалы международных научно-практических конференций:

«Вопросы совершенствования законодательства о юридических лицах» 3– 4 июня 2009 г.;

«Обязательственное право – вопросы теории и практики применения» 27 октября 2009 г.;

«Международный коммерческий арбитраж в контексте судебно-правовой реформы» 28 октября 2009 г.

Сборник статей под редакцией Ш.М. Асьянова, директора Центра изучения правовых проблем (г. Ташкент).

В сборнике статей по тематике трех конференций, проведенных в 2009 году, освещаются актуальные теоретические и практические вопросы гражданского права и международного коммерческого арбитража.

Среди авторов сборника – ведущие ученые и практики юриспруденции Республики Узбекистан и иностранные эксперты самой высокой квалификации.

Сборник рассчитан на юристов и иных специалистов, интересующихся вопросами правоприменения норм гражданского права и деятельностью международного коммерческого арбитража.

Настоящий сборник материалов подготовлен и опубликован при финансовой поддержке Министерства Иностранных Дел Федеративной Республики Германия и распространяется бесплатно.

ISBN 978-9943-350-37-3

© Министерство юстиции Республики Узбекистан, 2010
© Центр изучения правовых проблем (Ташкент), 2010
© Посольство Федеративной Республики Германия, Ташкент, 2010
© Координатор проектов ОБСЕ в Узбекистане, 2010
© Издательство “Chashma Print”, Ташкент, 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие 5

Доклады и выступления на международной конференции: «Вопросы совершенствования законодательства о юридических лицах» 3–4 июня 2009 года, г. Ташкент 8

Рахманкулов Х. Р. «Юридическое лицо в системе Гражданского кодекса Республики Узбекистан» 9
Денисов С.А. «Об основных направлениях совершенствования законодательства Российской Федерации о юридических лицах по проекту концепции развития гражданского законодательства» 14
Асьянов Ш.М. «Юридические лица в Республике Узбекистан» 22
Наталья Боржелли «Правовой статус и организационно-правовые формы некоммерческих организаций» 35
Умаров Т. «О юридических лицах публичного права» 41
Жураев Н. «Вопросы совершенствования законодательства о юридических лицах» 46
Окюлов О. «Понятие и виды юридических лиц по законодательству Республики Узбекистан» 53
Камалов М. «Признание иностранного юридического лица» 57
Рашидов К. «Юридические лица в системе международного публичного права» . 60
Рузиев Р. «Правовое регулирование деятельности государственных юридических лиц по распоряжению публичной собственностью». 64
Рустамбеков И. «О понятии и правовой природе транснациональной корпорации» 70
Эргашев В. «Некоторые вопросы принудительного прекращения права собственности юридических лиц» 75
Ахмедов А. «Правовое положение научно-исследовательских учреждений» 82
Мелиев Х. «Зарубежный опыт законодательного регулирования отношений в области государственной регистрации юридических лиц» 89
Фабрис Суплиссон «Юридические лица в системе европейского права» 94
Караходжаева Д. «Особенности имущественных обязательств некоммерческих юридических лиц» 99
Каракетов Ш. «Перспективы развития нормативно-правового обеспечения деятельности холдингов в Республике Узбекистан» 105
Мадумаров Л. Рамазанова Ф. «Фермер хўжалигининг шахсий номулкий ҳуқуқлари ва уларни ҳуқуқий муҳофаза қилиш муаммолари» 114

Доклады и выступления на международной конференции: «Обязательственное право – вопросы теории и практики применения» 27 октября 2009 года, г. Ташкент 119

Рольф Книпер «Некоторые вопросы обязательственного права Узбекистана» ... 120
Ахрарова Д. «Основания договорно-правовой ответственности» 132
Жураев Н. «Поручительство и гарантия как способы обеспечения исполнения обязательств» 139

Бурханходжаева Х. «Бозор муносабатлари шароитида савдо хизмати кўрсатишни ташкилий-ҳуқуқий жиҳатдан такомиллаштириш» 146
Бабакулов С. «Учинчи шахслар билан бўладиган муносабатларда ижарачи ҳуқуқларини ҳимоя қилишнинг айрим жиҳатлари» 156
Бабаджанова Д. «Брачный договор и формирование договорного режима имущества супругов» 165
Магай Л. «Проблемы определения гражданско-правовой организации и проведения публичных торгов» 171
Шомухамедова З. «Общие положения наследования по завещанию» 175
Рольф Книпер «Право и практика нотариусов: к вопросу об эффективности трансакций» 181
Яковенко А. «Правовые основы безопасности информационного общества» 207
Ахмедов А. «Илмий-текшириш, тажриба-конструкторлик ва технология ишларини бажариш шартномаларида ижрочининг ҳуқуқий ҳолати» 213

Доклады и выступления на международной конференции: «Международный коммерческий арбитраж в контексте судебно-правовой реформы»28 октября 2009 года, г. Ташкент 224

Костин А. «Арбитражное соглашение в проекте Закона Республики Узбекистан «О международном коммерческом арбитраже»» 225
Долимов И.Т. «Ўзбекистонда ҳакамлик судлари ривожланишининг асосий босқичлари» 229
Кучкаров Б. «Международный коммерческий арбитражный суд: преждевременная мера или назревшая необходимость» 235
Асьянов К. «Международный коммерческий арбитраж – обязательный этап судебно-правовой реформы в Узбекистане» 239
Абдулҳасанова Қ. «Хакамлик судлари мажбуриятлар ижросини таъминлашни процессуал ҳуқуқий воситаси сифатида» 243
Девяткин К. «Опыт создания и деятельности Международного Коммерческого Арбитражного Суда при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации» 248
Отахонов Ф. «Медиация – плюсы и минусы посредничества» ..... .253
Ахрарова Д. «Вопросы становления и развития арбитражного законодательства в республике Узбекистан» 260
Усманов Г. «Развитие института международного коммерческого арбитража в странах Центральной Азии» 272
Акрамов Ф. «Ҳакамлик судлари фаолиятига ОИД қонун ҳужжатларини такомиллаштириш масалалари» 275
Абдурахимов Д. «Порядок разрешения инвестиционных споров в международных арбитражных судах» 283
Корин Монтинери «Нормативные положения ЮНСИТРАЛ по обеспечительным мерам» 288

Проект Закона Республики Узбекистан "О международном коммерческом арбитраже" 295

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемый читатель,

ОБСЕ верит, что эффективное управление в государственном и частном секторах, а также сильные демократические институты, имеют важное значение для экономического роста и защиты окружающей среды.

Целый год наш офис работал в тесном сотрудничестве со своими партнерами, Министерством юстиции Республики Узбекистан, Центром изучения правовых проблем и с известными научными деятелями по первому комментарию к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Данный комментарий является необходимым условием для применения и использования Гражданского кодекса и правовых норм в повседневной жизни и расширения единого толкования этого важного закона. Он также имеет существенное влияние на экономическую жизнь страны, поскольку регулирует вопросы собственности, ипотечных кредитов и депозитов, государственных контрактов, прав интеллектуальной собственности и других предметов, необходимых для надлежащего функционирования экономики. В декабре 2009 года все партнеры смогли закончить комментарий к первой части Гражданского кодекса, который будет опубликован весной 2010 года. Все материалы данного сборника, являются вкладом в дискуссии по гражданскому праву, которые имели место в ходе двух конференций в 2009 году. На вышеназванных конференциях также присутствовали международные эксперты.

Узбекистан уже успешно работает с национальным арбитражем, и теперь приступает к усилиям по дополнению к этому закон о международном арбитраже. В рамках нашей программы эффективного управления и при поддержке внебюджетного вклада Федеративной Республики Германии мы активно внесли свою лепту в разработку этого закона. Широко известные национальные и международные правовые эксперты внесли свой вклад в течение года, а также в ходе конференции, что отражено в материалах этой книги.

Моя особая благодарность нашим партнерам, Министерству юстиции Республики Узбекистан и Центру изучения правовых проблем за их значимые усилия и плодотворное сотрудничество.

Я надеюсь, что эта книга найдет свой заинтересованный круг читателей.

Посол Иштван Венцель

Координатор проектов ОБСЕ в Узбекистане

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели, предлагаемый Вашему вниманию сборник материалов международных конференций состоит из трех разделов:

I – Доклады и выступления на международной конференции, состоявшейся 3–4 июня 2009 года в г. Ташкенте, на тему: «Вопросы совершенствования законодательства о юридических лицах».

II – Доклады и выступления на международной конференции, состоявшейся 27 октября 2009 года в г. Ташкенте, на тему: «Обязательственное право – вопросы теории и практики применения».

III – Доклады и выступления на международной конференции, состоявшейся в г. Ташкенте 28 октября 2009 года, на тему: «Международный коммерческий арбитраж в контексте судебно-правовой реформы».

Все три конференции были организованы Министерством юстиции Республики Узбекистан, Координатором проектов ОБСЕ в Республике Узбекистан и Центром изучения правовых проблем (г. Ташкент).

В качестве соорганизатора по первой конференции (3–4.06.2009 г.) выступил также Международный центр некоммерческого права (МЦНП).

Выступавшие со вступительным словом заместитель министра юстиции Республики Узбекистан Каньязов Е.С., Координатор проектов ОБСЕ в Узбекистане И. Венцель, старший советник по проектам ОБСЕ Каролина Милов обозначили наиболее важные вопросы развития экономического законодательства, его роль в регулировании новых рыночных отношений, значение международного коммерческого арбитража как условия привлечения иностранных инвестиций, а темы конференции как наиболее актуальные и востребованные правоприменительной практикой.

Основными докладчиками на этих мероприятиях были известные зарубежные эксперты, юристы, ученые и практики, среди которых – международный эксперт МЦНП Н. Боржелли, профессор Бременского Университета Р. Книпер (ФРГ), эксперт МЦНП профессор Ф. Суплиссон (Франция), заместитель председателя Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ профессор А. Костин, заместитель директора Центра арбитража и посредничества ТПП РФ, член МКАС профессор К. Девяткин, заместитель исполнительного директора исследовательского Центра частного права при Президенте Российской Федерации профессор С. Денисов, известный российский ученый Д. Милославская.

Выступления зарубежных участников придали конференциям особый интерес и значимость, так как в них рассматривались особенности реформирования гражданского законодательства и международного коммерческого арбитража в разных странах, их опыт и достижения в решении актуальных вопросов развития законодательства. Выступления ученых и

специалистов Узбекистана, среди которых были известные цивилисты Х. Рахманкулов, И. Анартаев, О. Окюлов, Т. Умаров, К. Рашидов, Е. Каньязов, Н. Жураев, И. Долимов и др. показали, что многие проблемы совершенствования гражданского законодательства типичны для европейских государств и стран СНГ, в том числе и Узбекистана, так как их правовые системы схожи в силу их общей принадлежности к континентальной системе права.

Итогом первых двух конференций, посвященных вопросам совершенствования гражданского законодательства, стала выработка предложений по внесению изменений и дополнений в ГК, направленных на развитие института юридических лиц, устранение пробелов и противоречий в положениях ГК, регулирующих обязательственные отношения, и, в частности, касающихся ответственности государства за ущерб, нанесенный незаконными действиями (бездействиями) должностных лиц государственных органов гражданам и юридическим лицам.

Конференция по международному коммерческому арбитражу (МКА), завершилась обсуждением проекта Закона РУз «О международном коммерческом арбитраже», разработанного Центром изучения правовых проблем (г. Ташкент).

Выступающие отметили, что проект Закона «О МКА» разработан на основе типового Закона ЮНСИТРАЛ, соответствует международным стандартам, что обеспечило его высокое качество. И высказали надежду на его скорое принятие Парламентом Узбекистана.

Полагаем, что статьи, включенные в содержание сборника, заинтересуют читателя своими идеями и предложениями, которые могут в дальнейшем стать основой для развития как теории права, так и практики правоприменения.

Директор
Центра изучения
правовых проблем
Асьянов Ш.

ДОКЛАДЫ И ВЫСТУПЛЕНИЯ
НА МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ:
«ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ»

3–4 июня 2009 года, г. Ташкент

Рахманкулов Х. Р.
Академик АН РУз,
д.ю.н. профессор ТГЮИ

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Правовой статус юридического лица всегда вызывал и вызывает различные толкования и в законодательстве и в юридической литературе. В гражданском законодательстве некоторых стран, например в Гражданском уложении Германии, юридическое лицо рассматривается в двояком смысле, т.е. как субъект частного права и как субъект публичного права (§ 89 подраздела 3).

Гражданский кодекс является одним из основных источников частного права. С связи с этим правовой статус юридического лица в ГК РУз можно определить как субъекта частного права. Между тем следует отметить, что в нашем национальном законодательстве имеет место определенный пробел, т.к. не определен законодательно правовой статус юридического лица как субъекта публичного права, хотя такие юридические лица в системе государственного управления Узбекистана функционируют в достаточном количестве и их правовой статус определяется применительно к каждому из них в отдельных правовых актах. Отсутствуют у нас и научные исследования, посвященные юридическому лицу как субъекту публичного права.

В общих положениях ГК РУз, посвященных юридическим лицам, определение понятия юридического лица нашло закрепление с учетом нашего традиционного правопорядка (ст.39 ГК). Общие положения устанавливают также принцип целевой правоспособности юридических лиц (ч. 1 ст.41 ГК).

Согласно ст.39 ГК РУз юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом. В юридической литературе отмечается неточность законодательного требования к юридическому лицу иметь имущество на вещном праве, ибо на практике его имущество может состоять и в обязательственных правах (безналичные денежные средства на банковских счетах, арендованные объекты недвижимости и т.п.). Кроме того отмечается, что юридическое лицо по общему правилу отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ч.1 ст.48 ГК), а не только имуществом, принадлежащим ему на вещном праве (ст.39 ГК).

Согласно ч.1 ст.40 ГК юридическим лицом может быть организация, преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческая организация) либо не имеющая извлечение прибыли в качестве такой цели (некоммерческая организация). Такая классификация является небесспорной. Так, подвергается критике деление

юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, ибо последние также вправе в определенном объеме вести предпринимательскую деятельность. В связи с этим выдвигаются требования об уточнении критериев такого деления.

Также мы полагаем, что определение юридического лица в ст.39 ГК следует сохранить, подвергнув его лишь некоторой корректировке путем исключения из него указания на вещный характер прав юридического лица на обособленное имущество. Гражданско-правовая природа такого «обособления» может быть раскрыта путем доктринального толкования (по общему правилу, речь должна идти о самостоятельном собственнике определенного имущества), ибо практического значения для возникновения и существования юридического лица она не имеет.

Вместе с тем, указанное определение может быть дополнено указанием на соответствие обособленного имущества юридического лица требованиям закона и учредительных документов (устава) соответствующей организации, а также на необходимость создания и государственной регистрации юридического лица в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных в ГК.

В связи с понятием саморегулируемых организаций, создаваемых для осуществления их членами таких видов деятельности, которыми не вправе заниматься никакие другие юридические лица ч. 4 статьи 41 ГК, целесообразно дополнить указанием на то, что отдельными видами деятельности, предусмотренными законом, юридическое лицо вправе заниматься не только на основании лицензии, но и в связи с обязательным членством в саморегулируемой организации.

Представляется желательным уточнение статуса органа юридического лица путем указания на то, что речь идет о лицах (т.е. субъектах права), составляющих органы юридического лица. Этим они будут более четко, чем в настоящее время, отличаться от лиц, осуществляющих эти функции в силу договора с юридическим лицом (представителей, управляющих компаний и т.п.).

В число лиц, на которых возможно возложение имущественной ответственности за причиненные юридическому лицу убытки, следует также включить членов его коллективных исполнительных органов (советов директоров и т.п.), подобно тому, как это предусмотрено Законом «Об акционерных обществах».

Необходимо устранить оговорку о возможности ограничения или исключения имущественной ответственности органа (руководителя) юридического лица договором между ними (ч.3 ст.45 ГК). Напротив, следует считать недействительным любые условия договоров между руководителем (иным лицом, представляющим юридическое лицо) и самим юридическим лицом об исключении или ограничении ответственности сторон. При ином подходе создаются предпосылки для безответственности руководителей (органов) юридических лиц и ущемления прав и

интересов меньшинства участников, особенно в случаях, когда руководитель действует в сговоре или по указанию мажоритарных участников.

Редакция ст.48 ГК была изменена 27 декабря 1996 г. после утверждения второй части ГК постановлением Олий Мажлиса РУз 29 августа 1996 г. Часть 4 ст.48 ГК гласит: «Если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана неправомерными действиями лица, выступающего в качестве учредителя (участника) или собственника имущества юридического лица, который имеет право давать обязательные для этого юридического лица указания, то на такое лицо в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам». Представляется, что этого было достаточно для возложения на учредителя субсидиарной имущественной ответственности, поскольку банкротство юридического лица вызвано его неправомерными действиями и вследствие выполнения его обязательных указаний для юридического лица. Однако по предложению Кабинета министров РУз ст.48 ГК была дополнена частью 6, согласно которой несостоятельность (банкротство) юридического лица считается вызванной учредителем только в случае, если он использовал, принадлежащее ему право давать обязательные указания в целях совершения юридическим лицом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) этого юридического лица. Дополнение, внесенное в ст.48 ГК, должно быть исключено: оно не согласуется с ч.4 ст.48 ГК и почти сводит на нет субсидиарную ответственность учредителя по обязательствам юридического лица.

Представляется целесообразным ст.48 ГК дополнить правилом о субсидиарной виновной имущественной ответственности учредителей (участников, выгодоприобретателей и иных лиц), имеющих возможность определять решения о совершении сделок, принимаемые юридическим лицом, перед его контрагентами по сделкам.

В качестве учредительных документов юридического лица допускаются устав и учредительный договор (ст.43 ГК). Законом закрепляются различные классификации юридических лиц (ч.2 и 3 ст.40 ГК). Большинство этих положений является общепринятым и не требует кардинальных обновлений. Вместе с тем некоторые из них нуждаются в уточнении и совершенствовании.

Согласно ч.1 ст.43 ГК РУз юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида.

Учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками).

Указанные документы определяют правовой статус юридического лица и именуются учредительными, ибо они являются необходимой предпосылкой для возникновения юридических лиц.

Большинство юридических лиц действуют на основании индивидуального Устава, например акционерные общества (ст.64 ГК РУз), унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения (ч.2 ст.71 ГК РУз), предприятия, основанные на праве оперативного управления (ч.2 ст.74 ГК РУз) и др.

Имеется группа юридических лиц, для которых в качестве учредительных документов предусмотрены одновременно учредительный договор и Устав. Это, например, общества с ограниченной ответственностью (ст.62 ГК РУз), ассоциации и союзы (ст.77 ГК РУз) и др.

Различный порядок принятия учредительного договора и Устава, предусмотренный в ст.43 ГК РУз, свидетельствует о различной правовой природе этих учредительных документов.

Учредительный договор о создании юридического лица является гражданско-правовым договором многостороннего характера, который заключается путем составления одного документа, подписанного всеми его участниками. По общему правилу, он обязателен для учредителей, а также для созданного на его основе юридического лица.

Устав по своей правовой природе является особым локальным нормативным актом, который утверждается учредителями. При этом для каждого вида организаций установлена определенная процедура утверждения: например, Устав производственных кооперативов должен быть утвержден его членами, Устав акционерного собрания утверждается учредительным собранием 3/4 голосов.

В ч.4 ст.43 ГК РУз императивно перечислены условия, которые включаются во все учредительные документы (учредительный договор и Устав) юридического лица. В статьях ГК и Законах об отдельных видах юридических лиц, а также в специальном законодательстве о юридических лицах перечень обязательных сведений, содержащихся в учредительных документах, может быть существенно расширен и конкретизирован. Учредительные документы юридического лица также могут содержать дополнительные условия: о трудовом коллективе, об отчетности, о порядке прекращения деятельности организации и др.

Учредители могут включить предмет и определенные цели деятельности в учредительные документы коммерческих организаций. В этих случаях деятельность юридического лица ограничивается рамками специальной правоспособности.

Думается, что у юридических лиц должен быть только один учредительный документ – устав. Наличие учредительного договора в качестве учредительного документа не вызывается практической необходимостью, ибо учредители юридического лица в любом случае выражают свою согласованную волю на его создание при утверждении ими устава. Учредительный договор, имеющий силу устава, может быть сохранен лишь для хозяйственных товариществ, что в большей мере соответствует особенностям статуса товарищества и его участников.

Мы обсуждаем нормы ГК о юридических лицах, который работает более 12 лет. За это время в результате постоянно осуществляемых реформ в системе экономики и права, произошли определенные изменения в правовом положении юридических лиц. В тот период, когда велась работа над проектом ГК, было невозможно охватить, учесть и предусмотреть все, что связано с правовым статусом юридического лица и принять необходимое правильное решение. Говорят, что все проверяется практикой. Практика, сложившаяся за период действия ГК, подсказывает, что нам нужно вести серьезную работу по уточнению и дальнейшему совершенствованию отдельных положений ГК РУз о юридических лицах.

Денисов С.А. к.ю.н.,
заместитель исполнительного директора –
начальник отдела
Исследовательского центра частного права
при Президенте Российской Федерации.

ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ ПО ПРОЕКТУ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

I

Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» на Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства[1] и Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации[2] возложена задача по разработке концепции развития гражданского законодательства и предложений по ее реализации.

Данным Указом определены цели разработки Концепции, в числе которых названы:

– сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования гражданских отношений в праве Европейского союза;

– использование новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

– поддержание единообразия регулирования гражданских отношений в государствах – участниках Содружества Независимых Государств.

Названные цели имеют самое непосредственное отношение к законодательству о юридических лицах. Поэтому составной частью разработанного во исполнение Указа Президента Российской Федерации проекта концепции развития гражданского законодательства (далее – Проект) являются предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации о юридических лицах.

II

Подготовленный Проект в части совершенствования законодательства о юридических лицах предусматривает совершенствование не только Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), но и других законодательных актов, регулирующих гражданско-правовой статус юридических лиц, число которых в России явно избыточно. Многие

[1] См. Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1105 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства».

[2] См. Указ Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 «Об Исследовательском центре частного права при Президенте Российской Федерации».

законы выполнены на низком юридико-техническом уровне, противоречивы и неэффективны в применении. В Проекте предлагается устранить множественность этих актов, которые себя не оправдывают, и унифицировать правовое регулирование.

Проект предусматривает повышение роли ГК РФ в регулировании статуса юридических лиц путем перенесения в Кодекс гражданско-правовых норм из других законов. При этом предусмотрено, что после модернизации ГК РФ должны существовать только некоторые законы об отдельных видах юридических лиц. Например, закон о хозяйственных обществах, который должен объединить действующие федеральные законы от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Путем увеличения нормативного материала ГК РФ предлагается повысить проработанность и стабильность законодательства о юридических лицах, снять проблему противоречивости российских законов в этой сфере.

Проект основывается не только на положительном опыте развития законодательства в странах с развитыми правопорядками, но и учитывает практику применения ГК РФ. В Проекте предложены правовые конструкции, направленные на пресечение злоупотреблений со стороны участников гражданского оборота, в частности, путем ужесточения требований к созданию, реорганизации и ликвидации юридических лиц, усиления имущественной ответственности их органов и участников.

Одновременно разработчики Проекта стремились по возможности избежать революционных изменений, сохранить хорошо зарекомендовавшие себя на практике принципы и нормы. Так, предложено сохранить деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, имеющее для российского правопорядка принципиальное значение и оправдывающее себя. При упразднении этого деления некоммерческие организации получили бы неограниченную возможность участия в предпринимательской деятельности, что противоречило бы их целевой правоспособности и препятствовало бы осуществлению этими организациями общественно-значимых функций, для выполнения которых они созданы.

С момента принятия первой части ГК РФ (1994 г.) экономические отношения сделали значительный скачок в развитии и существующее правовое регулирование уже не является достаточно эффективным. Поэтому в Проекте предлагается модернизировать устаревшие нормы.

В подготовленном Проекте учтен опыт применения ГК РФ и толкования его положений судами. Проект призван устранить ошибки, имевшиеся в ГК РФ изначально.

При условии утверждения Проекта Президентом Российской Федерации в качестве Концепции развития гражданского законодательства будет проведена законопроектная работа по изменению ГК РФ и других федеральных законов в соответствии с Концепцией.

III

В части совершенствования общих положений ГК РФ о юридических лицах в Проекте предлагается выделить в ГК РФ категорию корпоративных прав, т.е. прав участия в юридическом лице и соответствующие этому участию обязательственные права.

Стало очевидным, что такие права, как право участника юридического лица на получение информации о его деятельности, на участие в управлении юридическим лицом не являются ни вещными, ни чисто обязательственными.

Предложение о выделении корпоративных прав вызвано не стремлением воплотить в законодательстве теоретические выводы. Давно стало ясно, что это реально существующая категория, требующая создания механизмов осуществления и защиты этих прав.

Кроме того, в ГК РФ предлагается закрепить деление юридических лиц на корпорации, т. е. на юридические лица, построенные на началах членства, и некорпоративные юридические лица.

К первой группе должны быть отнесены хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций. Ко второй – унитарные предприятия, фонды и учреждения.

Предлагаемое деление позволит урегулировать в общем виде не только структуру управления и компетенцию органов корпораций, но и ряд их внутренних отношений, таких как оспаривание решений общих собраний и других коллегиальных органов; условия выхода или исключения из числа участников.

При сохранении деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации возникла необходимость более четко определить в законодательстве отличительные признаки этих организаций. Применительно к некоммерческим организациям в Проекте говорится не о предпринимательской, а о вспомогательной хозяйственной деятельности или о «деятельности, приносящей дополнительные доходы». Причем исчерпывающий перечень такой деятельности должен быть определен в уставе и соответствовать характеру основной деятельности некоммерческой организации. Предложено также ввести для некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять такую деятельность, обязанность формирования уставного капитала.

IV

В целях противодействия злоупотреблениям в сфере имущественных и налоговых правоотношений предлагается ввести в законодательство ряд положений, усиливающих ответственность органов юридических лиц и участников юридических лиц.

На этот счет в Проекте предусмотрено:

– расширение сферы применения субсидиарной ответственности участников юридического лица и иных лиц, имеющих возможность определять решения о совершении сделок юридическим лицом;

– установление в определенных случаях субсидиарной ответственности участников «компаний одного лица» по долгам последних;

– установление правил о ликвидации юридического лица за счет средств его участников.

Воплощение в законодательстве предложений об усилении ответственности участников юридических лиц приведет к возникновению заинтересованности у участников, выгодоприобретателей и иных лиц осуществлять свои гражданские права добросовестно и разумно.

V

В части совершенствования правил о государственной регистрации юридических лиц[3] в Проекте предлагается ряд принципиальных положений. В частности:

– установить принцип публичной достоверности реестра юридических лиц и сделать его подлинно единым;

– установить обязательную юридическую экспертизу содержания учредительных документов, а также вносимых в них изменений;

– установить обязанности своевременного информирования заинтересованных лиц о предполагаемых изменениях учредительных документов или данных, содержащихся в государственном реестре;

– исключить множественность органов регистрации юридических лиц, передав функции по регистрации юридических лиц органам юстиции.

Указанные предложения направлены на противодействие злоупотреблениям, в том числе посредством создания так называемых «фирм-однодневок» для их участия в незаконной деятельности.

Кроме того, предлагается ввести дополнительное требование для признания российским правопорядком правоспособности так называемых оффшорных компаний. Речь идет о регистрации таких компаний в российском государственном реестре юридических лиц с обязательным раскрытием информации об участниках и выгодоприобретателях. Проект исходит из того, что лишь при наличии такой регистрации и раскрытии указанной информации оффшорная компания вправе осуществлять свою деятельность на российской территории, в том числе совершать сделки, приобретать имущество в собственность. Данная мера позволит предотвратить использование оффшорных компаний для злоупотреблений в гражданском обороте посредством искусственного создания мнимого добросовестного приобретателя, сокрытия незаконных манипуляций с долями и акциями, избежать случаи так называемых «рейдерских захватов».

---

[3] См. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

VI

Проект исходит из необходимости совершенствования норм гражданского законодательства об организационно-правовых формах юридических лиц. Предлагается ограничиться следующими формами коммерческих организаций:

– хозяйственные товарищества в форме полного товарищества и товарищества на вере;

– хозяйственные общества в форме акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью;

– производственные кооперативы;

– унитарные предприятия.

Таким образом, предлагается отказаться от такой формы хозяйственных обществ как общества с дополнительной ответственностью, которая не получила практического распространения. В этом вопросе Проект пошел по пути рекомендательного акта «Об обществах с ограниченной ответственностью», утвержденного Межпарламентской Ассамблеей СНГ в 1996 г.

Предлагается также отказаться от конструкции закрытого акционерного общества, т.е. от искусственного выделения типов акционерных обществ, а также отказаться от сомнительной категории акционерных обществ работников (народных предприятий)[4].

Применительно к унитарным предприятиям в Проекте содержится вывод о бесперспективности данной организационно-правовой формы и желательности ее постепенной замены другими видами коммерческих организаций, прежде всего – хозяйственными обществами со 100%-ным или иным решающим участием государства или муниципальных образований в их имуществе. Исходя из реальных государственных потребностей, в Проекте предлагается сохранение в перспективе лишь федеральных казенных предприятий для некоторых особо важных сфер экономики. Предлагается также запретить создание новых унитарных предприятий, особенно на муниципальном уровне. Предложено ликвидировать муниципальные казенные предприятия путем их преобразования, поскольку существование этих предприятий не вызвано реальными особенностями задач и организации муниципальной собственности.

VII

По Проекту совершенствование российского законодательства о хозяйственных обществах должно идти по пути сокращения множества законов и максимальной детализации правовых норм ГК РФ, определяющих особенности гражданско-правового статуса отдельных разновидностей хозяйственных обществ, что позволит минимизировать противоречия в правовом регулировании. Основным источником правового

[4] См. Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)».

регулирования отношений, возникающих в рамках хозяйственных обществ, должен оставаться ГК РФ. В перспективе все нормы, определяющие гражданско-правовой статус хозяйственных обществ, можно было бы включить в ГК РФ.

В краткосрочной перспективе в ГК РФ должны быть закреплены особые требования к гражданско-правовому статусу публичных акционерных обществ (в частности, повышение требований к минимальной величине уставного капитала; обязательное вхождение в состав совета директоров независимых директоров; публичное ведение ими своих дел).

Предлагается отказаться от использования в ГК РФ понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» как не оправдавших себя на практике и не имеющих особой смысловой нагрузки.

По Проекту нуждаются в совершенствовании положения ГК РФ об основных и дочерних обществах. Основания ответственности «материнской» компании по долгам дочерней должны быть унифицированы во всех законодательных актах (к сожалению, сейчас регулирование расходится). Такая ответственность по общему правилу должна наступать при отсутствии вины, а при банкротстве – при наличии любой формы вины в деятельности «материнской» компании. Представляется также, что указанная ответственность должна наступать во всех случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений «материнской» компании.

Предлагается не только сохранить категорию уставного капитала, но и существенно повысить требования к его величине и порядку формирования. В частности, с учетом опыта европейских правопорядков в перспективе предлагается установить минимальный размер уставного капитала для обществ с ограниченной ответственностью в сумме не менее 1 млн руб. (порядка 22–25 тыс. евро), а для акционерных обществ – в сумме не менее 2 млн руб. (порядка 45–50 тыс. евро).

Ужесточение требований к величине уставного капитала позволит существенно сократить посредством гражданско-правового регулирования случаи создания «фирм-однодневок» для осуществления неправомерных действий с использованием конструкции юридического лица. Кроме того, реализация данного предложения направлена на обеспечение выполнения уставным капиталом функций, для осуществления которых он формируется – обеспечение стартового капитала для деятельности общества и гарантии прав кредиторов.

VIII

В российском законодательстве о юридических лицах отсутствует единая система правового регулирования <u>организационно-правовых форм некоммерческих организаций</u>, а само законодательство в этой сфере изобилует пробелами, повторами и противоречиями.

Число организационно-правовых форм некоммерческих организаций по оценкам разных специалистов колеблется от 19 до 27. Причем отдельные виды юридических лиц вообще ошибочно отнесены к некоммерческим

организациям (например, товарные и фондовые биржи и негосударственные пенсионные фонды, деятельность которых направлена на извлечение прибыли, и которые по своей сути являются хозяйственными обществами).

Выделение в российском законодательстве некоммерческих организаций в отдельные виды нередко проводилось искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности.

В ходе работы над Проектом концепции выявлены излишние формы некоммерческих организаций, например, орган общественной самодеятельности[5], которому статус юридического лица не нужен, некоммерческое партнерство[6].

В Проекте сделан вывод о том, что в ГК РФ следует предусмотреть возможность создания некоммерческих организаций в следующих 5 формах:

потребительский кооператив, общественная организация, объединение лиц, включая ассоциации и союзы – организации корпоративного типа, *фонд и учреждение* – относящиеся к категории юридических лиц некорпоративного типа.

Перечень этих форм некоммерческих организаций по Проекту исчерпывающий.

Реализация данного предложения позволит упорядочить участие некоммерческих организаций в гражданском обороте, что не приведет и не может привести к ограничению выполнения некоммерческими организациями своих социальных и иных общественно-значимых функций, для достижения которых они созданы.

IX

Что касается известной некоторым европейским правопорядкам категории «юридическое лицо публичного права», то в ходе многочисленных дискуссий в Проекте сделан вывод об отсутствии необходимости прямого заимствования указанного понятия в отечественное право, ибо это понятие формировалось в других правопорядках исторически и имеет в них различное содержание и разновидности.

X

Российское законодательство в части реорганизации юридических лиц несовершенно, поскольку не в полной мере обеспечивается защита прав и интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица. Отсутствуют нормы о возможности оспаривания реорганизации, не регламентированы последствия незаконности проведенной реорганизации, что порождает ряд сложных практических проблем, связанных с установлением последствий

[5] См. статью 12 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».
[6] См. статью 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

признания недействительной реорганизации (в том числе применительно к сделкам, совершенным юридическими лицами, возникшими в результате реорганизации, впоследствии признанной недействительной). Проект предусматривает меры по устранению названных недостатков.

В целях поддержания стабильности гражданского оборота в ГК РФ планируется установить, что сделки, совершенные юридическими лицами, возникшими в результате реорганизации, впоследствии признанной незаконной, по общему правилу являются действительными, а юридические лица – существовавшими до момента признания реорганизации недействительной или несостоявшейся.

Недействительными по Проекту могут быть признаны лишь сделки, причинившие ущерб реорганизованному юридическому лицу (или направленные на причинение такого ущерба) при условии установления недобросовестности контрагентов по таким сделкам.

Предлагается сохранить ограничения различных форм реорганизации по составу участников в отдельных видах реорганизации. Принципиальным является предусмотренный Проектом запрет на преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот, а также запрет появления некоммерческих организаций в результате реорганизации коммерческих организаций и наоборот. Смысл такого ограничения состоит в запрете искажения юридической природы и законодательного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, который способствует максимальной защите имущественных интересов их кредиторов и всех участников гражданского оборота.

Признание в судебном порядке государственной регистрации юридического лица недействительной должно стать самостоятельным основанием для ликвидации юридического лица. В этом случае на участников юридического лица должна быть возложена солидарная обязанность по его ликвидации. В случае неисполнения ими этой обязанности в установленные сроки ликвидацию может проводить назначенный судом ликвидатор (который может быть назначен из числа арбитражных управляющих), осуществляющий свою деятельность за счет сбора, уплачиваемого в этом случае обязанными лицами.

XI

При условии утверждения Проекта Президентом Российской Федерации в качестве Концепции развития гражданского законодательства реформирование существующих юридических лиц будет проведено постепенно на протяжении длительного переходного периода и не приведет к неоправданной ликвидации действующих коммерческих и некоммерческих организаций. В законодательстве будут предусмотрены переходные положения, направленные на предотвращение возможных трудностей для участников гражданского оборота, связанные с проектируемыми изменениями законодательства.

Асьянов Ш.М. к.ю.н.
Директор
Центра изучения правовых проблем.
(г. Ташкент)

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

В правовой науке Узбекистана теории юридического лица в основном рассматривались в контексте существующих европейских теорий о юридических лицах, которые находили свое отражение в трудах советских и постсоветских на территории стран СНГ ученых. Главным образом, это теории «фикции» (К. Савиньи, Б. Виндшайд и др.), теории «интереса» (Р. Иеринг, Н. Коркунов и др.) и наиболее популярная в Узбекистане теория «реальности» юридического лица и ее разновидностей («органическая» – О. Гирке, «социальной реальности» – Д. Генкин и др.). Однако в последнее время, в связи с развитием прагматического подхода к анализу указанных теорий, большинство ученых рассматривают юридическое лицо как юридико-техническое понятие, необходимое для технического обособления имущества и ограничения ответственности[7]. Именно в этом контексте формируются понятия юридического лица в гражданских кодексах стран СНГ.

Согласно Гражданскому кодексу Республики Узбекистан:

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету. (ст. 39).

В приведенном в ст. 39 ГК определении юридического лица закреплены признаки соответствующей конструкции. Решающий из них имущественная обособленность. Именно ее выражает содержащееся в ст. 39 указание на то, что юридическое лицо «имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество». При этом под "обособленным имуществом" подразумевается имущество в его широком значении, включающем вещи, права на вещи и обязанности по поводу вещей. Данная норма предполагает, что имущество юридического лица обособляется от имущества его учредителей, а если речь идет об организации, построенной на началах членства, то есть корпорации, – от имущества ее членов. Свое конкретное выражение имущественная обособленность находит в том, что юридическое лицо, в зависимос-

[7] См. Munchener Kommentar zum Burgerlichen Cresetzbuch. Bd. 1. Allgemeiner Teil. Munchen, 1993. s.285-288; Рахманкулов Х. «О юридических лицах и практике работы ГК Республики Узбекистан» // Российское право, 1998 №8

ти от его вида, должно иметь либо самостоятельный баланс (коммерческая организация), либо самостоятельную смету (некоммерческая организация).

Второй конституирующий признак юридического лица, включенный в его определение, – самостоятельная имущественная ответственность. Юридическое лицо «отвечает по своим обязательствам этим (то есть обособленным) имуществом». Если иное не предусмотрено в законе или в учредительных документах, ни учредители, ни участники юридического лица не отвечают по его долгам и точно так же юридическое лицо не отвечает по долгам учредителей (участников).

Третий признак юридического лица – самостоятельное выступление в гражданском обороте от своего имени. Он означает, что "юридическое лицо может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде".

Специфика имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, состоит в том, что каждый субъект этих отношений действует, исходя из своей собственной выгоды и в своем интересе. Однако в ряде случаев достичь максимальной выгоды можно лишь, объединив свои усилия и средства с другими субъектами таких же отношений.

Таким образом, институт юридического лица определенным образом организует, упорядочивает внутренние отношения между участниками юридического лица, преобразуя их волю в волю организации в целом, позволяя ей выступать в гражданском обороте от собственного имени. Для достижения крупной коммерческой цели необходимо включить в дело крупный капитал. В этом плане юридическое лицо в особенности такая его разновидность, как акционерное общество, является оптимальной формой долговременной централизации капиталов, без чего немыслима крупномасштабная предпринимательская деятельность. Конструкция юридического лица позволяет ограничить имущественный риск участника суммой вклада в капитал конкретного предприятия. Институт юридического лица создает основания для более гибкого использования капитала, принадлежащего одному лицу (в том числе государству) в различных сферах предпринимательской деятельности. Отлаженное законодательство о юридических лицах служит одним из средств управления капиталами в масштабах всей страны, и поэтому является мощным фактором саморегулирования, самоорганизации рыночной экономики, способствует интернационализации хозяйственной жизни.

Гражданский кодекс Узбекистана, определяя субъекты гражданско-правовых отношений, предусмотрел возможность участия в частноправовых отношениях объединений лиц без создания юридического лица, правда, в единственном случае. Это через образование «простого товарищества» (глава 53 ГК, ст. 962–975). Простое товарищество не является юридическим лицом, но может участвовать в частноправовых отношениях как субъект.

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или более лиц, именуемых товарищами (участниками), обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной цели, не противоречащей закону.

Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Договор простого товарищества должен быть заключен в письменной форме (ст. 962).

Вместе с тем следует учитывать, что подобные образования не обладают полной правоспособностью, присущей юридическим лицам, т.к. не имеют права открывать счета в банках, участвовать как субъекты в качестве истца или ответчика в суде и т.д.

Только объединение, созданное как юридическое лицо, выступает как полноправный и самостоятельный участник гражданского оборота, а также как лицо, имеющее право выступать в качестве истца или ответчика в суде. Так статья 23 Хозяйственного Процессуального Кодекса РУз (подведомственность дел) определяет, что хозяйственному суду подведомственны дела по спорам, возникающим в экономической сфере из гражданских, административных и иных правоотношений между юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном Законом порядке.

В хозяйственной, экономической жизни Узбекистана юридические лица играют доминирующую роль, как производители товара, потребители сырья и поставщики (продавцы) товаров на рынке. Индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность без образования юридического лица занимают не более 2–3% гражданского оборота. Разработаны и широко используются различные типовые уставы АО, ООО по видам деятельности, которые носят рекомендательный характер. В приватизации госпредприятий, как правило, участвуют только юридические лица различных видов, хотя на первых этапах приватизации (1993–1997г.) государственные предприятия приватизировались коллективами предприятий.

Согласно статье 40 ГК (виды юридических лиц) устанавливается перечень организационно-правовых форм юридических лиц, которые могут быть созданы в форме хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива, унитарного предприятия и в иной форме, предусмотренной законодательными актами.

То же правило устанавливается и для некоммерческих организаций, которые могут создаваться и в иной форме (а не только в тех, что перечислены в ГК), предусмотренной законодательными актами. Таким образом, в отличие от российского, ГК РУз не «замыкает» перечень, а

оставляет его открытым, для включения в перечень новых организационно-правовых форм коммерческих и некоммерческих организаций.

В качестве примера можно привести Закон РУз «О частном предприятии» (11.12.2003 г.), где в ст. 3 указывается, что «частное предприятие является организационно-правовой формой субъектов предпринимательства» и тем самым устанавливается новая, неизвестная ГК организационно-правовая форма юридического лица.

В отличие от европейских государств и ряда стран СНГ, право Узбекистана не проводит различий между юридическими лицами публичного и частного права. Однако в качестве участника гражданско-правовых отношений может выступать государство (глава 5 ГК), что придает отношениям с его участием элемент публичности. Вместе с тем, государство участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных основаниях с другими участниками этих отношений.

Следует отметить, что от имени государства в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, участвуют органы государственной власти и управления и иные специально уполномоченные ими органы.

Государство отвечает по своим гражданско-правовым обязательствам средствами, находящимися в его собственности (ст. 79 ГК).

Министерства и ведомства, органы государственной власти на местах (областные и районные хокимияты) являются юридическими лицами. Статус юридического лица им дается при их создании (учреждении), где в нормативно-правовом акте об образовании Министерства, госкомитета, хокимията, прямо указывается их статус юридического лица. То есть фактически признается публичный характер преследуемых целей, властных полномочий, особый характер формирования.

Классификация юридических лиц проводится в ГК в ст. 40. Классификация имеет важное значение, поскольку отнесение соответствующего вида юридических лиц к той или иной группе предопределяет его особый правовой режим. В качестве основания классификации используется соотношение в правах учредителей (участников) и самого юридического лица. Это дало возможность Кодексу указать три модели юридических лиц.

Сущность первой модели состоит в том, что учредители (участники) с передачей юридическому лицу соответствующего имущества полностью утрачивают свои вещные права на него. Не имеют они таких прав и по отношению к приобретенному имуществу. Соответственно и переданное учредителями (участниками) и приобретенное самим юридическим лицом имущество признается принадлежащим ему на праве собственности. Утрачивая вещные права, учредитель (участник) взамен приобретает права обязательственные – права требования к юридическому лицу. Подразумеваются, в частности, права, принадлежащие члену организации: участвовать в управлении ею, получать дивиденды и др.

По этой первой модели строятся хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, а также производственные и потребительские кооперативы, то есть юридические лица – корпорации.

Вторая модель отличается тем, что учредитель, передавая юридическому лицу во владение, пользование и распоряжение соответствующее имущество, продолжает оставаться его собственником. Учредитель признается собственником и всего того, что юридическое лицо приобретает в дальнейшем в процессе своей деятельности. Тем самым вещными правами на одно и то же имущество обладают учредитель-собственник и само юридическое лицо, которому имущество принадлежит на производном от собственности праве хозяйственного ведения (ст. 176, 177 ГК) или оперативного управления (ст. 178). К юридическим лицам, использующим указанную модель, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также финансируемые собственниками учреждения, в частности, в случаях, когда в роли собственника выступает орган государственного управления или муниципальное образование (имеются в виду министерства, ведомства, школы, институты, больницы и т.п.).

Наконец, третья модель предполагает, что юридическое лицо становится собственником всего принадлежащего ему имущества. При этом в отличие от первой и второй модели в указанном случае учредители (участники) никакими имущественными правами по отношению к юридическому лицу – ни обязательственными, ни вещными не обладают (ст. 74 ГК). К числу таких юридических лиц относятся общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Различие между тремя указанными моделями наглядно проявляется, в частности, в момент ликвидации юридического лица. Участники юридического лица, построенного по первой модели, вправе претендовать на часть оставшегося имущества, которая соответствует их доле (половину, четверть и т.п.). Учредитель юридического лица, построенного по второй модели, получает все, что осталось после расчетов с кредиторами. При третьей модели учредители (участники) никаких прав на оставшееся имущество вообще не приобретают.

Если типами (видами) юридического лица считать их деление на коммерческие и некоммерческие, то различие между ними в основном состоит в целях их деятельности (как мы уже указывали выше, см. ст. 40 ГК). Коммерческие организации, преследующие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, выступают в форме хозяйственного общества или товарищества, унитарного предприятия. Некоммерческие организации, как правило, в форме общественного объединения или фонда.

Судебная практика в правоприменении учитывает особенности правового положения юридических лиц, различающимся по типу (виду) и формам. Если в суде рассматриваются споры, связанные с предприни-

мательской деятельностью, то различий по типам и формам юридических лиц не проводится. Но при решении вопросов о создании, реорганизации или ликвидации юридических лиц – некоммерческих организаций, суды руководствуются не только гражданским законодательством, но и специальными подзаконными актами правительства и Министерства юстиции, устанавливающими особые правила и особую ответственность юридических лиц – некоммерческих организаций.

Для коммерческих и некоммерческих организаций существуют различные типовые уставы, разработанные Госкомимуществом, другими ведомствами, но они носят рекомендательный характер.

Понятие и объем правоспособности юридических лиц.

В Узбекистане, правоспособность юридических лиц устанавливается в соответствии со ст.41 ГК, согласно которой,

Юридическое лицо обладает гражданской правоспособностью в соответствии с целями его деятельности, предусмотренными в его учредительных документах.

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации.

Специальная правоспособность юридического лица определяется его уставом, положением либо законодательством.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законодательным актом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом. Решение об ограничении прав юридического лица может быть обжаловано в суд.

Как всякий участник гражданского оборота, юридическое лицо обладает правоспособностью и дееспособностью. Однако эти его качества отличаются от аналогичных качеств, признаваемых законом за физическими лицами (гражданами).

Прежде всего, правоспособность и дееспособность юридического лица возникают одновременно, в момент его государственной регистрации (ч. 2 ст. 41, ч. 4 ст. 44 ГК). Прекращаются они также одновременно – в момент завершения ликвидации юридического лица путем внесения соответствующий записи об этом в единый государственный реестр (регистр) юридических лиц (ч. 11 ст. 55 ГК).

Ограничение правоспособности.

Правоспособность юридических лиц может быть как универсальной (общей), дающей им возможность участвовать в любых гражданских правоотношениях, так и специальной (ограниченной), предполагающей их участие лишь в определенном, ограниченном круге таких правоотношений. Правоспособность граждан всегда является общей, ибо гражданин обладает признанной законом возможностью иметь любые имущественные

и личные неимущественные права. Правоспособность юридических лиц предполагается ограниченной (целевой), ибо юридическое лицо по общему правилу может иметь только такие гражданские права, которые соответствуют определенным законом и (или) учредительными документами целям его деятельности, и соответственно может нести лишь связанные с этой деятельностью обязанности (ч. 1 ст. 41 ГК).

Такие ограничения вызваны тем, что сами юридические лица обычно создаются для достижения вполне конкретных целей, определенных их учредителями, а потому не могут использовать свою самостоятельную правосубъектность в противоречии с этими целями. Ясно, например, что государственные учреждения или общественные организации не должны иметь широких возможностей для занятия коммерческой деятельностью, ибо они создавались для достижения совсем других целей. Кроме того, некоторые гражданские права и обязанности, прежде всего, неимущественные, по самой своей сути могут принадлежать лишь физическим, но не юридическим лицам.

В содержание правоспособности юридического лица входит и его деликтоспособность, т.е. способность самостоятельно отвечать за причиненный его действиями имущественный вред. Поскольку действия органов юридического лица являются его собственными действиями, выражающими его волю, очевидно, что оно и должно отвечать за их вредоносный характер. Но оно отвечает также и за действия своих наемных работников, совершенные ими в пределах своих трудовых (служебных) обязанностей, как за свои собственные (ст. 989 ГК), ибо такие действия тоже совершаются во исполнение указаний (воли) этого юридического лица.

Объем правоспособности в Узбекистане не различается по юридическим лицам частного и публичного права, так как нет самого деления на юридические лица частного и публичного права.

Однако следует отметить, что существуют ограничения правоспособности, в частности с точки зрения оперативного управления имуществом или полного хозяйственного ведения. Также можно говорить об определенных ограничениях правоспособности юридических лиц, связанных с их специальной правоспособностью.

По ГК Узбекистана право хозяйственного ведения и право оперативного управления составляют особую разновидность вещных прав, неизвестную развитому законодательству. Это – вещные права юридических лиц по хозяйственному и иному использованию имущества собственника. Они призваны оформить имущественную базу для самостоятельного участия в гражданских правоотношениях юридических лиц – несобственников, что невозможно в обычном, классическом имущественном обороте.

Появление и сохранение этих вещных прав в отечественном правопорядке связано с существованием планово-регулируемой, огосударствленной экономики. Государство как собственник основной массы

имущества, будучи не в состоянии непосредственно хозяйствовать с принадлежащими ему объектами и одновременно, не желая утратить на них право собственности, объективно было вынуждено выпускать в имущественный оборот "самостоятельные" юридические лица – "предприятия" и "учреждения", закрепляя за ними свое имущество на ограниченном вещном праве. С 60-х годов это право стало именоваться у нас "правом оперативного управления", а впоследствии в законах о собственности было разделено на более широкое по содержанию "право полного хозяйственного ведения", предназначенное для производственных "предприятий", и более узкое "право оперативного управления" – для госбюджетных и аналогичных им "учреждений".

Участниками нормальных рыночных отношений всегда являются собственники, самостоятельно распоряжающиеся своим имуществом, – граждане, включая индивидуальных предпринимателей, товарищества и общества, кооперативы и т. д. Сохранение в нашем имущественном обороте "предприятий" и "учреждений" несобственников свидетельствует о его переходном характере, обусловленном, в свою очередь, переходным характером самой экономики, неизбежно, но временно и в модифицированном виде, сохраняющей определенные элементы прежней хозяйственной системы.

Субъектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления могут быть только юридические лица и притом не любые, а лишь существующие в специальных организационно-правовых формах – "предприятия" и "учреждения".

Субъектом права оперативного управления могут быть как унитарные предприятия (ст. 72 ГК), строго говоря, принадлежащие к категории коммерческих организаций, так и учреждения (ст. 76 ГК), относящиеся к некоммерческим структурам, а также предприятия, принадлежащие частным собственникам. При этом учреждения могут создаваться как государственными и муниципальными образованиями, так и другими (частными) собственниками – гражданами и юридическими лицами. Они в определенных рамках могут заниматься и приносящей доходы деятельностью, что влечет появление у них особого права на полученное таким образом имущество, которое также можно квалифицировать как право хозяйственного ведения (ч. 2 ст. 180 ГК).

Различие прав хозяйственного ведения и оперативного управления состоит в содержании и "объеме" правомочий, которые они получают от собственника на закрепленное за ними имущество. Право хозяйственного ведения, принадлежащее предприятию как коммерческой организации, в силу этого является более широким, нежели право оперативного управления, которое может принадлежать некоммерческим по характеру деятельности учреждениям, либо государственным унитарным предприятиям.

В соответствии со ст. 41 действующего ГК все юридические лица могут совершать только такие действия, которые соответствуют целям их

деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Учредители (участники) юридического лица, на которое не распространяются правила о специальной правоспособности, могут вместе с тем сами, но непременно достаточно определенно, ограничить его правоспособность путем соответствующего указания в учредительных документах. Например, в уставе акционерного общества, созданного для осуществления какой-либо производственной деятельности, может быть предусмотрен прямой запрет на его участие в различного рода биржевых или иных рисковых сделках. Различие в указанных ситуациях (ограничение правоспособности в силу указаний закона или учредительных документов) влечет за собой и различие в последствиях.

ГК допускает и иные случаи ограничения правоспособности юридического лица независимо от того, распространяется ли на него принцип специальной или общей правоспособности. Прежде всего, это связано с тем, что для осуществления весьма широкого набора разнообразных видов деятельности признано необходимым иметь выдаваемые компетентными органами соответствующие разрешения (лицензии). Отнесение к такого рода деятельности может быть осуществлено только законом.

Лицензирование охватывает самый широкий круг видов деятельности, и среди них такие, как банковская, биржевая, страховая, медицинская и др.

Правовое значение лицензии состоит в том, что она признается официальным документом, который разрешает осуществление указанного в ней вида деятельности в течение установленного срока, а также определяет условия осуществления этой деятельности.

Порядок ведения лицензионной деятельности определяет, кто и в каком порядке выдает лицензии, содержит исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче лицензии, ее срок (он устанавливается в зависимости от вида деятельности).

Установлены специальные правила относительно приостановления лицензии и ее досрочной отмены.

Решения и действия органов, в компетенцию которых входит выдача лицензии, могут быть обжалованы в установленном порядке в суде.

Все юридические лица независимо от того, распространяется на них принцип специальной правоспособности или нет, могут быть ограничены в правах, но только в случаях и порядке, предусмотренных законом (ст. 41 ГК). Прежде всего речь идет об ограничениях, которые исходят от компетентных органов. Все те органы, которым предоставлено право выдачи лицензии, могут отобрать ее либо заменить другой, сужающей в том или ином отношении возможность осуществлять соответствующую деятельность и тем самым совершать связанные с нею сделки.

Помимо указанных персональных ограничений правоспособности имеются ограничения общего характера. Так, в частности, занятие отдельными видами деятельности разрешено лишь определенным юридическим лицам и тем самым должно считаться запрещенным для всех остальных

участников гражданского оборота. Примером может служить деятельность, которая составляет государственную монополию.

Ограничения при приобретении отдельных имущественных объектов.

К ограничениям правоспособности следует отнести и различия в праве юридических лиц осуществлять вещные права в отношении вещей, ограниченных в обороте. Здесь следует отметить, что важнейшим критерием классификации вещей в гражданском праве выступает их оборотоспособность, т.е. способность служить объектом имущественного оборота (различных сделок) и менять своих владельцев (собственников).

С этой точки зрения, все вещи (объекты гражданских прав) делятся на три группы (ст. 82 ГК). Одни из них могут свободно переходить от одного лица к другому в результате гражданско-правовых сделок. Такие вещи, разрешенные в обороте, составляют большинство вещей.

Другие вещи могут принадлежать лишь определенным участникам оборота (например, вооружение и боеприпасы к нему, радиоактивные вещества, яды и наркотические средства, используемые в медицинских целях и т.п.), либо находиться с ограничениями, установленными законодательством (например, валютные ценности). Такие вещи относятся к категории вещей, ограниченных в обороте (или ограниченно оборотоспособных вещей). Так, в соответствии со ст. 95 ГК специальным законом определяется порядок совершения сделок с валютными ценностями.

Наконец, определенные вещи изъяты из оборота, т.е. не могут служить предметом сделок и изменять собственника. Собственником таких вещей может являться только государство. К числу таких вещей, например, относятся земли заповедников, особо охраняемых государственных объектов, а также аналоги наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых законом полностью исключен.

Правоспособность юридических лиц устанавливается также и при определении прав и обязанностей юридического лица. Так, при регистрации коммерческой организации в районном хокимияте (исполнительный орган государственной власти на местах) проверяется соответствие уставных целей и задач организации, законодательству. Торговая организация не может включить в устав право на производство буровых работ или страховой деятельности. Ее правоспособность должна ограничиваться положениями Устава в соответствии с целями торговой организации.

При удостоверении Уставов в нотариальных конторах, или обсуждении их адвокатами, особое внимание, уделяется проверке соответствия положений Устава юридического лица целям его деятельности.

Ответственность участников (партнеров) юридического лица за обязательства юридического лица.

Гражданский кодекс Республики Узбекистан определяет порядок и условия ответственности юридических лиц.

Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ч. 1 ст. 48).

Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом либо учредительными документами юридического лица (ч. 3 ст. 48).

Если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана неправомерными действиями лица, выступающего в качестве учредителя (участника) или собственника имущества юридического лица, который имеет право давать обязательные для этого юридического лица указания, то на такое лицо в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (ч. 4 ст. 48).

Ответственность юридического лица является самостоятельной. Эта ее особенность закреплена в ч.3 ст. 48 ГК и выражается в том, что учредители (участники) и собственники не отвечают по его обязательствам, а оно само не несет ответственности по обязательствам учредителей (участников).

Статья 48 (ч.4) также предусматривает определенное исключение из приведенной нормы. Речь идет о случаях, когда несостоятельность (банкротство) вызвана неправомерными действиями лица, выступающего в качестве учредителя (участника) или собственника имущества, который имеет право давать обязательные для юридического лица указания. На каждого из этих лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам юридического лица.

Ответственность учредителей (участников) отдельных видов юридических лиц.

В Кодекс включены на этот счет также некоторые специальные нормы, регулирующие наступление субсидиарной ответственности учредителей (участников) по долгам отдельных видов коммерческих и некоммерческих организаций. Часть 3 ст. 48 ГК допускает возможность наступления ответственности учредителей (участников) или собственника по обязательствам юридического лица также и в случаях, когда это предусмотрено ГК или есть прямое указание в его учредительных документах. При определении смысла соответствующей нормы необходимо иметь в виду, что содержащиеся в ГК модели юридических лиц обязательны для участников гражданского оборота. Выбрать новую, неизвестную законодательству модель либо изменить существующую законодательную модель участники оборота не вправе. По этой причине учредительные документы конкретного юридического лица не могут отступать от конструкции соответствующей модели, составной частью которой всегда является характер ответственности самого юридического лица и его учредителей (участников). Нельзя, например, создавать полное товари-

щество, в котором учредители (участники) ограниченно отвечают по его долгам, либо общество с ограниченной ответственностью, в котором учредители (участники) отвечают по долгам общества в полном объеме. По этой причине содержащаяся в ч.3 ст. 48 ГК отсылка по вопросу об ответственности к учредительным документам юридического лица имеет в виду только случаи, когда в статье ГК, посвященной определенному виду юридических лиц, предусмотрена возможность устанавливать в учредительных документах субсидиарную ответственность учредителя (участников) по долгам юридического лица и (или) размер такой ответственности. Так, в силу ст. 63 ГК участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по его долгам своим имуществом в одинаковом для всех кратном объеме к стоимости их вкладов с тем, что размер такой ответственности определяется учредительными документами. Или другой пример: в соответствии со ст. 69 ГК члены производственного кооператива субсидиарно отвечают в размерах и в порядке, предусмотренных законом о производственных кооперативах и уставом кооператива.

Ответственность государственных унитарных предприятий.

В ГК и других законодательных актах определяются особенности ответственности государственных унитарных предприятий.

…Государство несет субсидиарную ответственность по обязательствам государственного предприятия при недостаточности его имущества.

Государственное предприятие может быть реорганизовано или ликвидировано государственным органом, по решению которого было образовано (ст. 72 ГК).

В отличие от учреждения государственное унитарное предприятие, подобно всем остальным юридическим лицам, несет ответственность по долгам всем принадлежащим ему имуществом (ч.2 ст. 48 ГК). Однако учреждения и государственные предприятия объединяет то, что субсидиарную ответственность по их долгам несет собственник (ст. 72 и 76 ГК).

В роли субсидиарно ответственного лица применительно к учреждениям, в зависимости от того, кому оно принадлежит на праве собственности, выступают Республика Узбекистан, муниципальное образование, общественная или религиозная организация и др. Применительно к государственным предприятиям субсидиарно ответственной признается только Республика Узбекистан, поскольку такие образования могут быть созданы только Республикой Узбекистан на базе принадлежащего ей как собственнику имущества.

Статья 329, посвященная регулированию субсидиарной ответственности как таковой, считает достаточным основанием для заявления требований кредитором к субсидиарному должнику то, что основной должник отказался погасить долг или кредитор в разумный срок не получил от должника ответ на предъявленное требование. В отличие от

этого субсидиарная ответственность по долгам государственного предприятия наступает только при отсутствии у него имущества, а учреждения – при недостаточности денежных средств (ст. 72 и 76 ГК). Следовательно, кредитору для обращения своих требований к собственнику учреждения или государственного предприятия придется доказать не только факт неплатежа или отказа государственного предприятия или учреждения от платежа, но также и то, что он, кредитор, принимал для взыскания с основного должника меры, которые оказались безуспешными вследствие отсутствия у государственного предприятия имущества, а у учреждения – не только денежных средств, но и имущества, приобретенного за счет доходов от осуществлявшейся им деятельности.

Особенности ответственности юридических лиц публичного права.

В судебной практике достаточно много примеров ответственности органов государственного управления. Наиболее распространенными являются случаи ответственности должностных лиц органов государственного управления, за действия указанных органов. В связи с изменениями в ст. 990 и 15 ГК РУз, внесенными законом РУз от 15.12.2000 г., решением суда возмещение убытков, причиненных незаконными действиями (бездействиями) государственных органов, может быть возложено на должностных лиц этих органов (в отличие от ранее существовавшего права регресса к виновному лицу). Судебная практика широко использует это положение ГК, возлагая обязанность возместить убытки исключительно на должностных лиц государственных органов (как правило хокимов – глав муниципальных образований), виновных в причинении убытков юридическим лицам, что нарушает основополагающие принципы ответственности юридических лиц за действия их работников, т.к. юридическое лицо (хокимият) таким образом освобождается от ответственности за действия своего руководителя, а тот как физическое лицо не возмещает и не в состоянии возместить причиненные убытки. В итоге потерпевшие остаются без возмещения им убытков, что противоречит основным положениям Гражданского Кодекса и в целом правопорядку Республики Узбекистан.

Наталья Боржелли
Эксперт Международного Центра
некоммерческого права
Беларусь

ПРАВОВОЙ СТАТУС И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В 1994–1998 годах во многих государствах СНГ приняты новые Гражданские кодексы, в которых впервые устанавливаются организационно-правовые формы некоммерческих организаций. Гражданский кодекс, как рамочный закон, декларирует организационно-правовые формы некоммерческих организаций и регулирует общие вопросы их деятельности, однако положений Гражданского кодекса недостаточно для практического создания организаций.

Проблемы возникают с разработкой законов, которые бы более подробно регулировали деятельность некоммерческих организаций в соответствии с новыми Гражданскими кодексами. Разработанные в настоящее время проекты законов в основном повторяют положения Гражданского кодекса и не содержат необходимой специфики. Если в правовой традиции государств СНГ хорошо известны общественные объединения еще со времен бывшего СССР, то такие организационно-правовые формы некоммерческих организаций, как фонды и учреждения впервые введены новыми Гражданскими кодексами.

В моем выступлении не рассматриваются так называемые благотворительные организации (организации общественной пользы). Благотворительные организации – это не организационно-правовая форма некоммерческих организаций, а скорее – особый статус. Процесс получения благотворительного статуса ближе к процедуре лицензирования видов деятельности, чем к регистрации юридических лиц. Также не рассматриваются особенности регулирования религиозных организаций, политических партий и профессиональных союзов.

Организационно-правовые формы некоммерческих организаций

Англо-саксонская система права (Common Law)

Классическими организационно-правовыми формами некоммерческих организаций в англо-саксонской системе права являются компании (корпорации), трасты и незарегистрированные ассоциации. Данную систему, к примеру, представляют законодательства США, Канады, Австралии, Великобритании. Коротко рассмотрим каждую из вышеназванных форм.

Компании (корпорации) – единая форма для коммерческих и некоммерческих организаций, самостоятельное юридическое лицо. Основное отличие некоммерческих от коммерческих юридических лиц происходит по цели деятельности – создаются с основной целью получения прибыли

(коммерческие) или без таковой (некоммерческие). Процедура регистрации коммерческих и некоммерческих организаций одинаковая. Компании создаются в двух формах – (1) компании с ответственностью, ограниченной акциями (акционерные компании), и (2) компании с ответственностью, ограниченной гарантиями. Акционерные компании в основном существуют как коммерческие юридические лица. Компании с ответственностью, ограниченной гарантиями более широко, чем акционерные компании используются для некоммерческих целей. Такая компания не имеет долевого капитала, сформированного участниками, и, в результате этого, не может гарантировать обязательства этим капиталом. Вместо этого члены такой компании могут выступать гарантами на определенную сумму (чаще всего, на незначительную сумму), если имущества компании недостаточно для погашения обязательств при ее ликвидации.

Трасты – не юридическое лицо, а правоотношение, когда физическое или юридическое лицо (лица) (trastee) управляет имуществом в определенных целях. При этом такое лицо (распорядитель) имеет права собственника на имущество, которые ограничены только целью его использования. Лицо-распорядитель вступает в правоотношения с третьими лицами, связанными с управлением имуществом, переданным в траст, не от своего имени, а от имени траста.

Отношения траста оформляются путем заключения договора между лицом, передающим имущество в траст, и лицом (лицами), принимающим на себя управление имуществом. Трасты могут также возникать на основании завещаний. Никакой регистрации со стороны органов государства не требуется. В особых случаях, по решению лиц-распорядителей имущества, трасты могут быть зарегистрированы (иногда такая регистрация производится даже специальными актами парламента). В случае причинения ущерба третьим лицам от имени траста, не траст, а лицо, управляющее имуществом, несет ответственность за причиненный ущерб. Существуют два основных вида траста – (1) частный (в пользу одного или ограниченного круга лиц) и (2) благотворительный (в пользу общества или широкого круга общественности).

Незарегистрированные ассоциации – не юридическое лицо, а правоотношение. Незарегистрированные ассоциации – это объединения физических и (или) юридических лиц, которые могут создаваться в любых целях, и не подлежат государственной регистрации. Законодательством не регулируются создание и деятельность таких ассоциаций. Такая ассоциация может иметь любое количество членов, по своему усмотрению устанавливать внутреннюю структуру управления, выступать от своего имени, и т.д. Незарегистрированные ассоциации могут, но не обязаны, иметь учредительные или другие внутренние документы. Не будучи юридическими лицами, такие ассоциации не обладают правами юридического лица, как то – иметь в собственности имущество. Ассоциация также не несет ответственность по своим обязательствам. В то же время члены ассоциации (члены органов управления) несут личную

неограниченную ответственность по обязательствам, принятым на имя ассоциации, в случае причинения ущерба третьим лицам.

Имущество такой ассоциации обычно формируется за счет взносов членов, а также пожертвований. При этом доноры предпочитают передавать имущество организациям – юридическим лицам (зарегистрированным) в случае, если заинтересованы в последующем контроле за использованием переданного имущества, или же в уменьшении налогооблагаемого дохода на сумму переданного имущества. Внутри ассоциации отношения между членами, в том числе по распоряжению совместным имуществом, регулируются договорами (могут быть в письменной форме). Регулирование внутренних отношений только посредством договора иногда делают сложным урегулирование споров между членами внутри ассоциации.

Европейская система права (Civil Law)

Классическими организационно-правовыми формами некоммерческих организаций в европейской системе права являются фонды и ассоциации (могут быть как юридическими, так и не юридическими лицами). Кроме этих форм нужно выделить кооперативы и компании (корпорации) – формы, общие как для коммерческих, так и для некоммерческих юридических лиц.

Рассмотрим каждую из этих форм.

Ассоциации – наиболее распространенная форма некоммерческих организаций – это добровольное объединение физических и (или) юридических лиц, созданное для осуществления общей цели на продолжительное время. Ассоциации могут быть юридическими лицами или существовать без статуса юридического лица.

Ассоциации – не юридические лица (например, в соответствии с немецким законодательством), не подлежат государственной регистрации, могут выступать от собственного имени, получать пожертвования, иметь в собственности имущество (за исключением недвижимости), нести ответственность в суде по своим обязательствам, объявляться банкротами. В то же время, не будучи юридическим лицом, такие ассоциации не могут иметь в собственности недвижимость, обращаться в суд за принудительным исполнением обязательств. Кроме того, члены органов управления ассоциации несут личную неограниченную ответственность по обязательствам ассоциации при недостаточности ее имущества. Ассоциации – не юридические лица, широко распространены, например, в Германии, Франции, составляют основную массу организаций в Италии.

Ассоциации – юридические лица подлежат государственной регистрации. Объединения граждан (не зарегистрированные ассоциации) по собственному желанию решают, нужен ли им статус юридического лица. Если объединение решает зарегистрироваться, то необходимо выполнить определенные требования регистрации. Такие требования могут в себя включать, например, минимальное количество учредителей, предостав-

ление в регистрирующий орган перечня документов, урегулирование вопросов внутреннего управления, членства, ликвидации, и т.д. в учредительных документах. Ассоциации – юридические лица, подробно регулируются в законодательстве государств СНГ.

Фонды – самостоятельное образование (юридическое или не юридическое лицо), в основе которого лежит имущество, предназначенное для использования в определенных целей. Учредителем фонда может выступать физическое или юридическое лицо (лица), которое передает имущество чаще всего в собственность фонду, для использования этого имущества на определенные цели.

Обычно к регистрации фондов предъявляются более высокие требования, по сравнению с требованиями к регистрации ассоциаций. Это, прежде всего, связано с тем, что в фонде нет добровольного коллегиального органа, осуществляющего надзор за его деятельностью, и имеющего высшую власть. В то же время основу фонда всегда составляют отношения по распоряжению имуществом, что при отсутствии надзора со стороны добровольного коллегиального органа (как в ассоциации) предполагает большую возможность для злоупотреблений.

Во многих государствах предусматривается обязательный минимальный капитал, необходимый для учреждения фонда (Германия, Польша). Практически во всех государствах существует требование коллегиального органа управления в фонде. Целью законодательства и учредительных документов фонда является обеспечение использования имущества на определенные цели, а также исключение злоупотреблений со стороны лиц, распоряжающихся и управляющих этим имуществом.

Существуют различные виды фондов, которые могут регулироваться специальным законодательством. Например, в Германии существуют коммунальные, церковные и семейные фонды. В Швеции отдельными законами регулируются фонды, которые (1) выдают гранты из средств (арендной платы, процентов за кредит, др.), полученных от использования собственных инвестиций, например, в виде ценных бумаг, недвижимости, (2) оказывают услуги используя собственные средства, (3) не имеют собственных инвестиций и оказывают услуги на периодически собираемые пожертвования. В Италии существуют семейные, образовательные, военные и религиозные фонды, а также фонды-университеты и фонды-банки.

Фонды – не юридические лица, представляют собой правоотношения и почти не отличаются от трастов, как они рассматриваются в системе англо-саксонского права. В соответствии, например, с германским законодательством, фонды – не юридические лица, также именуются трастами.

Кооперативы – как отдельная организационно-правовая форма некоммерческих организаций, существуют в большинстве европейских государств. Кооператив – это добровольная членская организация, основанная на равенстве членов при участии в управлении, нераспределении прибыли, полученной в результате деятельности. Хотя кооперативы занимаются экономической деятельностью в интересах своих членов, получение

прибыли не является их основной целью деятельности. Режим налогообложения для кооперативов чаще всего не отличается от налогового режима для коммерческих юридических лиц. Государство поощряет и устанавливает льготный режим для кооперативов, действующих в особенно важных отраслях (например, сельское хозяйство, банковская деятельность, страхование, др.).

Нужно отметить, что потребительские кооперативы (указанные как отдельная организационно-правовая форма некоммерческих организаций в гражданских кодексах некоторых государств СНГ) в законодательстве Италии, Германии регулируются в числе других кооперативов. В то же время, например, в законодательстве Италии выделены и регулируются отдельным законом так называемые социальные кооперативы. Под социальными кооперативами понимаются кооперативы, деятельность которых осуществляется не только в пользу своих членов, но и в интересах общества. В Италии социальные кооперативы действуют в области образования и здравоохранения. В отличие от остальных кооперативов, социальные кооперативы в Италии имеют льготный режим налогообложения.

Компании (корпорации). В большинстве Европейских государств (например, Германия, Швеция) некоммерческие организации могут существовать в организационно-правовых формах, традиционных для коммерческих юридических лиц, как акционерные общества, общества с ораниченной ответственностью, товарищества. Основное отличие проводится по цели деятельности. Дополнительные требования к некоммерческим организациям, созданным с использованием традиционных коммерческих форм, предъявляются, когда организация претендует на налоговые льготы. Такими требованиями, в частности, могут являться, не распределение прибыли между участниками, должностными лицами, не распределение имущества между участниками, должностными лицами при ликвидации организации, и другие.

Заключение

Подводя итоги, нужно отметить, что каждое государство самостоятельно решает, какие организационно-правовые формы некоммерческих организаций ему подходят и каким содержанием их наполнять. Две основные формы некоммерческих организаций в европейской системе права – ассоциации и фонды – аналогичны формам, определенным в Гражданских кодексах Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, Туркменистана. Учреждения как форма некоммерческой организации близки к другой форме – фонду, и в законодательстве государств западной и центральной Европы чаще встречаются как лица публичного права (государственные учреждения).

Различные виды ассоциаций и фондов связаны с наличием или отсутствием у них статуса юридического лица. Можно обобщить основные цели регистрации юридических лиц, которые одновременно являются

основными отличиями юридических лиц от организаций без статуса юридического лица. Организация регистрируется в качестве юридического лица:

– для того, чтобы ограничить ответственность членов и должностных лиц по обязательствам организации;

– для получения налоговых льгот, чтобы организация имела самостоятельные право собственности на недвижимость и другие имущественные права. При этом во всех государствах сами организации (их члены и учредители) самостоятельно решают нужны ли им перечисленные выше права и принимают решение о регистрации.

Умаров Т. д.ю.н.
Начальник Высших учебных курсов
Генеральной прокуратуры РУз

О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Проведение в Узбекистане в последние годы крупных реформ существенным образом отразилось на многих сторонах нашей жизни. Повлияли они и на правовую систему, которая изменилась весьма заметно. Все это выдвигает новые задачи перед юридической наукой и практикой. Понять их и наметить пути решения можно только на основе глубокого объективного анализа взаимосвязи государственных реформ и права.

Реформы служат стратегической программой качественных изменений в обществе и государстве, отражающей острые проблемы и намечающей систему мер по их разрешению.

Взаимоотношения власти и собственности служат опорой любого общества. В условиях огосударствления экономики данная цель достигалась путем централизации в использовании материальных и финансовых резервов и планирования производства. В современном Узбекистане изменились природа власти и собственности и отношения между ними. Проводимые в стране политические, экономические и социальные преобразования привели к выработке правильного курса государства применительно к экономическим субъектам, а также отношения экономических субъектов к власти и законам. Исследуемая проблема получила некоторое освещение в отечественной научной литературе. В общем объеме публикаций преобладают экономические труды по проблемам предпринимательства, бизнес-структур и корпоративного управления, в которых раскрываются разные грани деятельности экономических организаций. Во многих работах об органах публичной власти рассмотрению их взаимоотношений с бизнес-структурами не уделяется внимания.

Как отмечают многие зарубежные эксперты, гости нашей страны, Узбекистан не только успешно справляется с этой задачей, но и демонстрирует деловую активность, повышение инвестиционной привлекательности экономических реформ, проводимых в стране. Яркая иллюстрация достигнутого в результате принимаемых мер по обеспечению реализации важнейших приоритетов социально-экономического развития– итоги 9 месяцев 2009 г., подведенные Кабинетом Министров РУз. Они показывают, что, несмотря на влияние глобального кризиса, удалось обеспечить не только стабильное функционирование экономики, но и темпы ее роста. Прирост валового внутреннего продукта составил почти 8 процентов.

Такие результаты стали возможны благодаря тому, что курс на либерализацию экономики, ее реформирование был взят гораздо раньше – начиная с первых лет независимого развития. Это еще раз подчеркнул Президент Узбекистана Ислам Каримов, выступая 5 декабря 2009 г. на

торжественном собрании, посвященном 17-летию Конституции Республики Узбекистан.[8]

Что касается нормативно-правовых функций органов публичной власти в части их отношений с юридическими лицами. Нам представляется, что на реальные отношения влияет качество нормативно-правового определения функций органов публичной власти, особенно в части их отношений с экономическими субъектами. Нами проверялись и другие гипотезы, а именно: разные социально-правовые роли экономических субъектов (как объектов государственного регулирования, как объектов контроля, как партнеров), множественность способов воздействия на них и переплетение функций центральных, региональных и местных органов.

Представляется, что «публичное право» является собирательным выражением тех отраслей права, которые не относятся к частному, гражданскому праву. Это часть права, которая регулирует отношения, связанные с осуществлением государством своих функций. В данной области государство вынуждено создавать разного рода организации, которым присваивается определенная независимость и которые признаются субъектами права и именуются юридическими лицами публичного права, поскольку особенности их создания и деятельности определяются нормами публичного права (государственного, административного, природоохранительного и т.д.).

Реальность дает основание полагать, что юридические лица публичного права отличаются от юридических лиц частного права.

Во-первых, правоспособность юридических лиц частного права, как правило, является общей, а юридических лиц публичного права – всегда специальной.

Государственный учредительный акт должен всегда содержать цель учреждения юридического лица и наделять его соответствующей этим целям правоспособностью.

В большинстве случаев правоспособность юридических лиц публичного права определяется законами о таких лицах (например, законы о национальных или центральных банках).

Во-вторых, юридические лица частного права возникают на основании частной автономии учредителей. Задача частного права заключается в том, чтобы поставить частную автономию сторон в определенные правовые рамки и предоставить им организационно-правовые формы, чтобы предотвратить таким образом неорганизованное и хаотичное участие лиц в гражданском обороте. По этой причине в гражданском праве применяется принцип примерного перечня организационно-правовых форм юридических лиц частного права. В отличие от этого, юридические лица публичного права возникают, как правило, на основании правового акта государственного органа (закона, указа, постановления и т.д.) и в распорядительном порядке. Государство, конечно, может применять организационно-

[8] Газета «Народное слово». 06.12.2009 г.

правовые формы юридических лиц частного права (создавать общество с ограниченной ответственностью или акционерное общество), однако оно правомочно изобретать и другие организационно-правовые формы, которые необходимы для достижения определенных целей, но не предусмотрены Гражданским кодексом.

В-третьих, если осуществление определенных видов деятельности для юридических лиц частного права является правом, осуществление отдельных видов деятельности может представлять собой обязанность для юридических лиц публичного права.

В-четвертых, юридические лица частного права, как правило, являются субъектами основных прав и свобод, предусмотренных конституцией, а для юридических лиц публичного права такая возможность не предусмотрена.

Это объясняется, прежде всего, сущностью и назначением основных прав, которые призваны защитить частные лица от вмешательства со стороны государства. Поскольку юридические лица публичного права сами являются государственными организациями, предполагается, что необходимости их защиты от вмешательства со стороны государства не существует.

В-пятых, в качестве одной из особенностей юридических лиц публичного права признается особое правовое положение имущества данных лиц, которое, как правило, находится в собственности государства и передается юридическому лицу в пользование для осуществления предусмотренной законом или учредительным актом деятельности.

В-шестых, в некоторых случаях юридические лица публичного права наделены правомочиями издания нормативных актов, что для юридических лиц частного права исключено. Наглядным примером являются центральные банки.

Главная задача гражданского права в отношении юридических лиц публичного права заключается в признании их в качестве субъектов гражданского права и в предоставлении им таких правомочий, которыми пользуются юридические лица частного права.

С учетом этого гражданское право не должно стремиться разработать нормы, регулирующие порядок учреждения и деятельности юридических лиц публичного права по той простой причине, что это выходит за рамки гражданско-правового регулирования, и гражданское право не в состоянии предусмотреть все формы и особенности этих лиц. Гражданское право не может заранее предписывать государству правила создания государственных юридических лиц. Это не задача гражданского права как частного права. Любая попытка гражданского права регулировать правовое положение юридических лиц публичного права взрывает рамки частного права как права частных лиц. В таком случае гражданское право превращается в универсальное право, теряя тем самым предмет собственного правового регулировании при этом, гражданское право должно ограничивать себя правовым регулированием только тех юриди-

ческих лиц, создание которых разрешено частным лицам и государству, если оно выступает в качестве частного лица. Анализ правового регулирования юридических лиц позволяет сделать вывод о том, что множество организационно-правовых форм юридических лиц, особенно таких, как учреждения, не вписывается в традиционные для гражданского права конструкции юридических лиц. По своей правовой природе они больше всего соответствуют понятию юридических лиц публичного права. Они фактически и юридически являются юридическими лицами публичного права, поскольку преимущественное большинство из них регулируется законами публичного права и, естественно, выходит за рамки гражданского права.

Юридические лица публичного права не подрывают основы гражданского права. Юридические лица публичного права – это реальность и любая развитая система права должна считаться с реальностью, если она не хочет остаться в прошлом. Правовая наука призвана показать перспективы развития в этой области права.

В гражданском праве должны находиться только те организационно-правовые формы юридических лиц, которые могут быть учреждены частными лицами. Это, конечно, не исключает возможности участия государства, его органов или созданных им государственных юридических лиц (т.е. юридических лиц публичного права) в учреждении юридических лиц частного права, таких как акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью. Но в этом случае государство и его органы будут участвовать как частные лица, полностью соответствуя принципу гражданского права о равноправном участии государства в частноправовых отношениях. Освобождение гражданского права от лишних и чуждых ему конструкций, подготовка для этого научных и методологических предпосылок, представляется важной задачей гражданско-правовой науки. При этом, на наш взгляд:

– в актах, определяющих полномочия государственных органов, недостаточно полно отражены положения об их взаимоотношениях с экономическими субъектами;

– эффективной работе экономических субъектов мешают частые изменения законодательства;

– сохраняются некоторые административные барьеры, препятствующие развитию предпринимательства;

– несмотря на проводимую реформу, направленную на ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, исключение дублирования функций и полномочий органов исполнительной власти, имеет место необоснованное вмешательство местных государственных органов в дела бизнеса. Соблюдение законов и иных правовых актов является обязанностью всех участников отношений между властными и экономическими структурами. Отступления от правовых норм происходят по разным причинам, как собственно юридическим (пробелы, юридические коллизии и т.п.), так и экономи-

ческим, социальным и психологическим. Общий вывод – отношения между публичной властью в целом и ее органами, с одной стороны, и экономическими субъектами, создающими материальные и иные блага, – с другой, стремительно развивались в последние полтора десятилетия.

Укрепляется экономическая роль и функции государства и его органов и в их отношениях с экономическими организациями. Одной стороной этих отношений выступают органы публичной власти – законодательные, исполнительные, судебные, местные, другой стороной – экономические субъекты разных форм собственности. Применительно к государственным предприятиям и учреждениям осуществляются в основном функции государственного управления, в отношении негосударственных организаций.

– функции регулирования, легализации и контроля. Поэтому в ходе реформ надо обоснованно использовать общие и специфические правовые формы взаимоотношений органов публичной власти и экономических субъектов. В отдельных случаях успеху этих взаимоотношений мешают негативные отклонения, которые выражаются:

– в неправильном и неполном использовании органами публичной власти и экономическими субъектами своих статусных полномочий;

– в пробелах правового регулирования, в неудачных и расплывчатых формулировках правовых норм, в чрезмерно скупых нормах об отношениях сторон;

– в невысокой квалификации отдельных государственных служащих и работников экономических организаций той или иной сферы, в ошибочных представлениях о своих и партнерских статусах.

Динамика позитивных и негативных отклонений предполагает принятие комплекса мер. Их содержание должно соответствовать курсу страны на повышение эффективности государственного управления и обеспечение большей свободы предпринимательства и справедливого отношения к нему со стороны государства. Становится очевидной необходимость обеспечения более правильной и последовательной реализации действующей нормативной модели и одновременно ее модификации. Между тем генеральная задача органов публичной власти на всех уровнях заключается в обеспечении комплексного социально-экономического развития. Она закреплена в качестве их функции в законах.

Поэтому целесообразно более эффективно использовать целевые программы для объединения усилий экономических субъектов всех форм собственности; постепенно вводить социальные и экологические показатели деятельности экономических субъектов как общеобязательные; обеспечивать более тесную производственную, технологическую, ресурсную связь между экономическими субъектами разных форм собственности; совершенствовать концепцию управления государственной собственностью.

Жураев Н.
Начальник главного управления
Министерства юстиции РУз

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Институт юридических лиц является одним из самых важных институтов, который представляет интерес не только для гражданского права, но и для таких отраслей права как административное, налоговое, финансовое право. Современные гражданско-правовые отношения невозможно представить без института юридических лиц.

Возникнув в средние века, юридические лица стали играть роль особых организаций, способных вести и развивать хозяйственные отношения. Появление в это же время торговых домов, банков, таких организаций как Ост-индская, Вест-индская компании, их организационная, финансовая и торговая деятельность инициировали развитие учений о юридических лицах, основные теории о которых сложились в XIX веке (Савиньи, Гирке и др.).

В XX веке значение института юридических лиц еще более возрастает вследствие усложнения предпринимательских отношений, глобализации экономических отношений, возникновения транснациональных компаний, появления новых сфер хозяйственной деятельности, требующих огромных, как финансовых, так и трудовых вливаний.

Исходя из предназначения института юридических лиц в экономическом обороте, можно сделать вывод о том, что юридическое лицо – это организация, созданная некоторым количеством физических лиц на основе определения общих интересов, объединения капиталов для достижения общих целей, совместного участия по ведению дел.

Следует отметить, что первоначально юридические лица рассматривались как коммерческие организации, т.к. они создавались в целях извлечения прибыли, хотя в европейских странах церкви тоже можно было отнести к юридическим лицам, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Церкви имели свое обособленное имущество, общие интересы, особый порядок управления, самостоятельное хозяйство и т.п., то есть все признаки юридического лица.

Сложность и важность данного института предопределили рождение множества теорий касательно его существа. Основная научная проблема, порождающая различные споры и дискуссии, – это вопрос о том, кто является носителем свойств юридической личности, т.е. кто конкретно понимается, когда определяется юридическое лицо. Исходя из этого, различные теории юридического лица можно разделить на две большие группы: фикционные концепции, отрицающие существование некоего

реального субъекта со свойствами юридической личности, и реалистические концепции, признающие существование носителя таких свойств.

Согласно концепции первой группы (К. Савиньи и др.), юридическое лицо не является самостоятельным субъектом права, и оно олицетворяет только общие цели и интересы создавших его лиц. Юридическое лицо в законодательстве признается как абстрактное понятие.

Во второй группе (О. Гирке и др.) исходят из того, что юридическое лицо существует как самостоятельный субъект права со всеми вытекающими обстоятельствами.

В современной науке, на наш взгляд, реалистическая концепция более полно отражает специфику института юридических лиц. Юридические лица, хотя образовались как институт гражданского права, в настоящее время уже являются активными участниками административно-правовых отношений, в которых они рассматриваются как самостоятельные субъекты права.

Я остановлюсь на некоторых вопросах института юридических лиц коммерческих организаций, поскольку на конференции представлены другие доклады по некоммерческим организациям.

Понятие юридического лица приведено в статье 39 Гражданского кодекса Республики Узбекистан.

Согласно данной статье «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету».

Если проанализировать приведенное понятие юридического лица, можно определить признаки юридического лица: наличие в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленного имущества.

Данное правило требует: любое юридическое лицо в обязательном порядке должно иметь имущество для того, чтобы его признали как юридическое лицо.

Теперь обратимся к законодательству для определения момента признания юридического лица как такового. Согласно части пятой статьи 44 Гражданского кодекса, юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. С момента создания возникает правоспособность юридического лица (ст. 41 ГК). Законодательством допускается предварительное, т.е. до момента государственной регистрации сформирование уставного капитала в размере не менее 30 процентов по коммерческим организациям – предприятиям с иностранными инвестициями, рынкам, обществам с ограниченной ответственностью и акционерным обществам. Все остальные коммерческие организации получают правоспособность, если даже у них вообще не имеется в собственности

имущество, они могут и без имущества действовать, вступать в гражданские правоотношения.

Было бы правильно, в данном случае говорить не о наличии обособленного имущества, а об имущественной обособленности. Т.е. имущество, приобретаемое или создаваемое юридическим лицом, принадлежит ему, и оно обособлено от имущества лиц, создавших юридическое лицо. Имущество юридического лица принадлежит только ему. Имущественная обособленность характерна для всех юридических лиц, как и коммерческих, так и некоммерческих организаций.

Следующим вопросом, требующим особого внимания, является имущество, переданное в хозяйственное ведение или оперативное управление.

Исходя из вышеуказанной дефиниции, юридические лица могут иметь имущество также в хозяйственном ведении или оперативном управлении. Однако в законодательстве Узбекистана конкретно не определены понятия хозяйственного ведения и оперативного управления.

Вместе с тем, исходя из статей 70–72 Гражданского кодекса, имуществом, переданным в хозяйственное ведение, является имущество унитарных предприятий, созданных по решению собственника, а имуществом, переданным в оперативное управление, является имущество государственных унитарных предприятий, а также имущество учреждений. Отсюда можно сделать вывод, что унитарные предприятия не могут иметь имущество в собственности. Имущество, приобретаемое ими в процессе хозяйствования, не принадлежит им на праве собственности, оно автоматически поступает им в хозяйственное ведение или оперативное управление соответственно.

Некую параллель можно провести между указанными институтами и институтом доверительного управления.

При доверительном управлении имущество также передается не в собственность, а в управление этим имуществом. При этом объектом доверительного управления может быть также и предприятие. Доверительный управляющий действует в интересах учредителя управления, который может быть юридическим лицом или физическим лицом. За свою деятельность доверительный управляющий получает вознаграждение.

Схожесть доверительного управления с институтом хозяйственного ведения в том, что в обоих случаях собственник передает имущество, доверительный управляющий получает вознаграждение, а руководители унитарного предприятия заработную плату. В том и другом случае, право доверительного управляющего и руководителя унитарного предприятия распоряжаться имуществом ограничено.

На наш взгляд, доверительное управление является более эффективным способом управления имуществом, чем передача имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление, поскольку в последнем случае руководство унитарного предприятия не заинтересовано в развитии и получении прибыли, так как его зарплата, как правило, не зависит от эффективности деятельности предприятия.

Кроме того, на сегодняшний день успешно практикуется передача государственных активов в доверительное управление профессиональным управляющим компаниям, которые представляют интересы государства, являющегося выгодоприобретателем, в целях повышения эффективности производства, увеличения объемов прибыли и соблюдения интересов государства при ее распределении.

При передаче в доверительное управление государственных активов они могут выступать, как акции, принадлежащие государству, так и как доли в хозяйственных обществах, принадлежащие государству.

На наш взгляд, уже пора отказаться от таких институтов гражданского права как хозяйственное ведение и оперативное управление, которые являются пережитками административно-командного управления экономикой бывшего Советского Союза.

Следующим вопросом, на который я хотел бы обратить внимание, является правоспособность иностранных юридических лиц в гражданских правоотношениях.

Вопрос правоспособности иностранных юридических лиц является предметом международного частного права. Это связано еще и с тем, что на статус иностранного юридического лица воздействуют, по крайней мере, две регулирующие системы: право государства, считающегося для данного юридического лица «своим», и право государства, на территории которого данное юридическое лицо действует либо вступает в гражданские правоотношения. Помимо этого, при рассмотрении вопроса правового статуса иностранного юридического лица, особое значение могут иметь международные договора.

В своем докладе, я хотел бы остановиться также на некоторых вопросах деятельности иностранных юридических лиц – коммерческих организаций.

Согласно статье 2 Гражданского кодекса, гражданское законодательство применяется также к отношениям с участием иностранных граждан и иностранных юридических лиц. Данная норма допускает вступление иностранных юридических лиц в гражданские правоотношения и предоставляет им возможность иметь права и нести обязанности.

Следует определиться, что такое иностранное юридическое лицо? Подпадает ли оно под понятие юридических лиц, определенных Гражданским кодексом Республики Узбекистан?

Гражданский кодекс не рассматривает вопросы регистрации иностранных организаций в качестве юридических лиц, поскольку в нем установлено требование по государственной регистрации юридических лиц Республики Узбекистан.

Вместе с тем статья 1176 ГК устанавливает, что гражданская правоспособность юридического лица определяется законом юридического лица. Законом юридического лица является право страны, где это юридическое лицо учреждено. Статья 1177 ГК допускает осуществление иностранными юридическими лицами предпринимательской и иной деятельности, регулируемой гражданским законодательством на территории Республики

Узбекистан, если законом для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное.

Закон Республики Узбекистан «Об иностранных инвестициях» прямо предусматривает осуществление иностранными юридическими лицами определенных видов деятельности в Республике Узбекистан, которое признается осуществлением инвестиций.

В соответствии с указанным законом, иностранные юридические лица в качестве инвестора могут:

– иметь долю в уставных фондах и ином имуществе хозяйственных обществ и товариществ, банков, страховых организаций и других предприятий, созданных совместно с юридическими и (или) физическими лицами Республики Узбекистан;

– создавать хозяйственные общества и товарищества, банки, страховые организации и другие предприятия;

– приобретать имущество, акции и другие ценные бумаги, включая долговые обязательства, эмитированные резидентами Республики Узбекистан;

– приобретать права на интеллектуальную собственность, включая авторские права, патенты, товарные знаки, полезные модели, промышленные образцы, фирменные наименования и ноу-хау, а также иметь деловую репутацию (гуд-вилл);

– приобретать концессии, включая концессии на разведку, разработку, добычу либо использование природных ресурсов;

– приобретать право собственности на объекты торговли и сферы обслуживания, на жилые помещения вместе с земельными участками, на которых они размещены, а также права владения и пользования землей (в том числе на основе аренды) и природными ресурсами;

– осуществлять инвестиции на территории Республики Узбекистан в формах, не противоречащих действующему законодательству.

Из вышесказанного следует, что иностранные юридические лица могут вступать в гражданские правоотношения так же, как и юридические лица Узбекистана, и обладают равной с ними правоспособностью.

Вместе с тем, в законодательстве имеются определенные ограничения.

Так, в соответствии со статьей 4 Закона «О гарантиях свободы предпринимательской деятельности» субъектами предпринимательской деятельности могут быть юридические и физические лица, зарегистрированные в установленном порядке.

Таким образом, иностранные юридические лица не могут осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Республики Узбекистан без создания юридического лица в соответствии с национальным законодательством.

Если обратиться к опыту зарубежных стран, то во многих государствах не разрешается иностранным юридическим лицам заниматься хозяйственной и коммерческой деятельностью без соответствующей регистрации.

Так, во Франции иностранная компания, даже учредившая представительство в целях рекламы, сбора информации, поддержания и развития контактов, не имеет права на совершение каких-либо юридических актов на ее территории (заключение контрактов, куплю-продажу, аренду или предоставление услуг). Осуществление хозяйственной деятельности возможно посредством создания, по крайней мере, агентства или своего филиала, которые подлежат регистрации.

В Японии иностранные компании, намеривающиеся осуществлять коммерческие сделки в качестве способа продолжительного осуществления предпринимательской деятельности в этой стране, обязаны назначить представителя в Японии и создать контору по месту жительства этого лица или в другом месте, которое укажет это лицо. Иностранная компания обязана обеспечить регистрацию этой конторы по месту нахождения и дать об этом публичное объявление.

Теперь нам надо определить, требуется ли определенная процедура для признания правоспособности иностранного юридического лица в гражданских правоотношениях. В каких случаях для вступления в гражданские правоотношения требуется прохождение иностранным юридическим лицом определенной процедуры? Насколько данный вопрос нашел свое решение в Гражданском кодексе и иных нормативно-правовых актах?

В самом Гражданском кодексе отсутствует требование по прохождению определенной процедуры для признания правоспособности иностранного юридического лица.

Но, в законодательстве имеются дополнительные требования для иностранных юридических лиц, которые необходимы для осуществления своей правоспособности и вступления в гражданские правоотношения.

Рассмотрим некоторые из таких требований.

Одним из способов реализации гражданских правоотношений является создание юридического лица в Узбекистане. Иностранные юридические лица обладают таким правом и могут создать предприятие со стопроцентным своим капиталом или на основе учредительного договора, на паях, совместно с узбекскими юридическими или физическими лицами.

Как я уже говорил, юридическое лицо подлежит государственной регистрации и в процессе государственной регистрации правоспособность иностранного юридического лица должна быть документально подтверждена. То есть, в соответствии с постановлением Президента Республики Узбекистан № ПП-357 от 24 мая 2006 г. «О внедрении уведомительного порядка государственной регистрации и постановки на учет субъектов предпринимательства» при государственной регистрации предприятий с иностранными инвестициями и иных предприятий с участием иностранного капитала требуется выписка об иностранном учредителе из торгового реестра по месту регистрации юридического лица, легализованная в установленном порядке. Данный документ служит определению правоспособности иностранного юридического лица по месту своей регистрации. То есть, чтобы признать иностранное юридическое лицо таковым, оно

должно являться юридическим лицом по законодательству своего государства, где оно прошло регистрацию.

Указанным постановлением предусмотрены требования к выписке об иностранном учредителе из торгового реестра, преследующие цель получить необходимую информацию о юридическом лице (выписка должна содержать наименование иностранного юридического лица, его местонахождение, размер уставного фонда, организационно-правовую форму, дату регистрации и срок деятельности и данные лица, имеющего право подписи от имени иностранного юридического лица).

Окюлов О.
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой ТГЮИ

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Согласно ст. 39 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету».

Это легальное понятие юридического лица охватывает все важные признаки.

В доктрине цивилистики среди них выделяется имущественная обособленность и организационное единство.

Почти у всех юридических лиц за исключением унитарного предприятия, дехканского хозяйства[9] и некоторых государственных учреждений, имущественную основу составляет имущество на праве собственности.

Что касается организационного единства, то оно ярко выражено почти у всех юридических лиц, т.е. имеются структурные подразделения, которые в объединенном состоянии составляют единый субъект, хотя имеются определенные проблемы, например, в случае с частными нотариальными конторами (они являются почти моноструктурными).

Давно дискутируется вопрос об отказе от двух вещных прав – хозяйственного ведения и оперативного управления. Не будем обсуждать эти проблемы, так как они не входят в предмет данного исследования. Если будет принято такое кардинальное решение, то оно неизбежно повлечет изменение понятия юридического лица. На этот счет есть предложение д.ю.н. С. Бабакулова «Имущественная обособленность может быть основана и базироваться и на имуществе, закрепленном по обязательственному праву, т.е. на основе права на аренду, доверительное управление и т.д.»[10].

При разработке ряда отраслевых кодексов, в начале 90-х годов прошлого века, были разночтения по понятию и определению юридического лица. Налоговое, финансовое, таможенное законодательство имели свои подходы (определялись например, квази-юридические лица –

---

[9] Караходжаева Д.М. Проблемы развития и совершенствования законодательства о праве собственности юридических лиц в Республике Узбекистан. Автореф. док. дисс. Т., 2008, с.15.

[10] См.: Бобокулов С.Б. Иқтисодий ислоҳотлар жараёнида ижара муносабатларини ривожлантириш ва такомиллаштиришнинг фуқаролик-ҳуқуқий муаммолари. Докт. дисс. автореферати. Т., 2008, 11–12-бетлар.

семейный подряд, наделялись правами юридических лиц – по финансовой отчетности и распоряжению денежными средствами – узловые железнодорожные станции, отделения банков). В некоторых законах наряду с термином «юридик шахс» использовался термин «ҳуқуқий шахс», а термин «правоспособность» – не «ҳуқуқ лаёқати», а «ҳуқуқ салоҳиёти».

В настоящее время установлен приоритет Гражданского кодекса Республики Узбекистан в определении юридического лица, в связи с чем и Налоговый и Таможенный кодексы, другие законы соблюдают этот приоритет.

Гражданский кодекс Республики Узбекистан не признает ни квазиюридических лиц, ни организаций, приравненных к юридическим лицам.

Приоритет понятия юридического лица, закрепленного в Гражданском кодексе Республики Узбекистан, признается и в отношении публично-правовых образований. Можно ли совершенствовать понятие юридического лица? Возможно, если иметь в виду предложения ученых, имеется определенный потенциал. В Узбекистане действует строгий порядок государственной регистрации юридических лиц. Это обязательное условие их функционирования в качестве субъектов правоотношений. Конечно, в некоторых странах можно обойтись и без государственной регистрации, но у нас действует другой порядок. Отмечается, что целесообразно зафиксировать в понятии юридического лица обязательность государственной регистрации. Например, можно изложить понятие следующим образом: «Юридическим лицом признается организация, зарегистрированная в установленном порядке…» и далее по тексту.

Гражданский кодекс Республики Узбекистан дифференцирует юридические лица на коммерческие и некоммерческие.

Если собственники, учредители, участники при создании юридического лица преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, оно является коммерческим.

Следует отметить, что эти критерии не всегда работают четко. Как указывает Т.М. Туребеков, иногда трудно определить характер деятельности и мотивацию участников, членов юридических лиц. По его мнению, такие казусные ситуации возникают при анализе содержания учредительных документов и хозяйственно-производственной деятельности общества инвалидов, например, общества и предприятия незрячих[11].

Конечно, с юридической точки зрения, такие казусы не должны возникать, поскольку в Гражданском кодексе четко указаны организационно-правовые формы коммерческих и некоммерческих организаций.

Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, может быть создано в форме хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива, унитарного предприятия и иной форме,

[11] Туребеков Т.М. Общественные объединения как субъекты гражданского права. Автореф. канд. дисс. Т., 2002, с.2.

предусмотренной законодательными актами. Значит, в ст. 40 Гражданского кодекса нет закрытого перечня.

Каждая организационно-правовая форма коммерческих юридических лиц сегодня имеет свой собственный закон (за исключением унитарного предприятия).

Действуют законы Республики Узбекистан «О хозяйственных товариществах», «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «Об акционерных обществах и защите прав акционеров», «О кооперации», «О сельскохозяйственном кооперативе (ширкате)» (который является разновидностью производственного кооператива – сельскохозяйственного предприятия), «О частном предприятии».

Создан огромный нормативный массив, регулирующий деятельность акционерных обществ и компаний.

Абсолютное большинство субъектов предпринимательства составляют акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и частные предприятия.

Частные предприятия являются разновидностью обществ с дополнительной ответственностью. Частное предприятие есть общая конструкция. Фермерское хозяйство является разновидностью частного предприятия. На фермерские хозяйства ложится основная тяжесть организации сельскохозяйственного производства, продукции.

Частные предприятия привлекательны тем, что их уставный фонд неделим и формируется в основном из имущества его владельца. Владелец собственно и единолично должен управлять своим предприятием, он не имеет права передоверять его другим. В законодательстве предусмотрено одинарное обложение налогом частное предприятие, т.е. после уплаты налогов юридическим лицом – частным предприятием, чистая прибыль владельца не облагается налогом. Вместе с тем владелец несет субсидиарную ответственность за долги частного предприятия.

Можно утверждать, что частное предприятие является уникальным юридическим лицом и достойно особого внимания цивилистической науки.

Особое гражданско-правовое, финансовое положение имеют субъекты малого бизнеса. Их доля в ВВП Узбекистана в 2008 году составила 48%. К концу того же года их количество составило около 400 тыс. Из них 80% функционируют в форме юридических лиц. Они в основном организованы в форме обществ с ограниченной ответственностью, частных предприятий. Всем известна их гибкость, мобильность, восприимчивость к достижениям науки и техники, легкая управляемость. В законодательстве для них закреплены особые условия – уведомительный порядок создания, упрощенный порядок отчетности, проверок их деятельности, льготы в налогообложении и кредитовании. К сожалению, субъекты малого бизнеса до сих пор как юридические лица не стали специальным предметом исследований ученых-цивилистов.

Следует совершенствовать правовые основы дехканского хозяйства в форме юридического лица. Пока что оно является формой организации

совместной деятельности, и не является полноправным субъектом права собственности.

Согласно ч. 3 ст. 40 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, может создаваться в форме общественного объединения, общественного фонда, финансируемого собственником учреждения, а также в иной форме, предусмотренной законодательными актами». Как мы видим, здесь также законодатель не устанавливает закрытого перечня.

Думается, что законодательное регулирование этих вопросов содействует точному определению системы видов юридических лиц.

Некоммерческие организации сегодня являются своеобразными «стволовыми клетками» в формировании гражданского общества в нашей стране.

В августе 2008 года действовало более 5000 ННО, 72 международные организации.

Отдельные виды некоммерческих организаций, помимо Закона Республики Узбекистан «О негосударственных некоммерческих организациях», имеют свои законы: «Об общественных объединениях в Республике Узбекистан», «О профессиональных союзах, правах и гарантиях их деятельности», «О политических партиях», «О свободе совести и религиозных организациях», «Об общественных фондах» и т.д. Нормы Гражданского кодекса о юридических лицах играли концептуальную и методологическую роль при разработке отмеченных законов.

Есть определенные проблемы при оценке правовой природы отдельных видов некоммерческих организаций. Так, некоторые ученые относят частные нотариальные конторы к учреждениям. Другие ученые указывают, что это не совсем подходит к конструкции учреждения.

В настоящее время идет полемика о статусе товариществ частных собственников жилья (ТЧСЖ). Некоторые специалисты, в частности Д.Закирова, не считают их разновидностью потребительского кооператива. Они пытаются доказать, что ТЧСЖ являются отдельной, самостоятельной организационно-правовой формой некоммерческих организаций[12].

Много неясностей в правовом статусе юридического лица органов самоуправления граждан – махаллей. Даже в Гражданском кодексе Республики Узбекистан не решена эта проблема. Среди некоммерческих организаций она не упоминается. Ст. 78 Гражданского кодекса Республики Узбекистан рассматривает их в качестве особого юридического лица. К сожалению, их имущественная обособленность не доведена до кондиции. Многие махалли не имеют своих балансов, не составлен четкий и точный перечень объектов права собственности и вместе с тем, они являются юридическими лицами.

---

[12] Закирова Д.В. Гражданско-правовой статус товарищества частных собственников жилья. Автореф. канд. дисс. Т., 2008, с.14-15.

Камалов М.
Преподаватель Международного
Вестминстерского университета в г. Ташкенте

ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Немаловажным вопросом является вопрос определения национальной принадлежности иностранных юридических лиц. В этом вопросе законодательство Республики Узбекистан, преимущественно придерживается теории инкорпорации. Согласно данной теории для признания иностранного юридического лица достаточно факта его учреждения и существования на территории иностранного государства на момент признания в Республике Узбекистан. Так, Закон «Об иностранных инвестициях» определяет иностранного инвестора как юридическое лицо, основанное и действующее в соответствии с актами законодательства иностранного государства[13]. Вместе с тем законодательство Узбекистана обязывает иностранных юридических лиц, предоставлять выписку о себе из торгового реестра государства по месту регистрации в случае учреждения юридического лица на территории Узбекистана.[14] Такая выписка должна содержать в себе наименование иностранного юридического лица, местонахождение, размер уставного фонда, организационно-правовую форму, дату регистрации, срок деятельности и данные на руководителя, имеющего право подписи. Любой иностранный инвестор способный предоставить надлежащую выписку будет признан полноправным иностранным юридическим лицом на территории Республики Узбекистан. Таким образом, процесс признания иностранного юридического лица весьма простая и быстрая процедура и главным образом сводится к наличию выписки из торгового реестра у иностранного юридического лица. Следует подчеркнуть, что наличие выписки из торгового реестра распространяется только на признание иностранных юридических лиц в рамках инвестиционных отношений. Касательно международной купли-продажи наличие регистрации юридического лица в иностранном государстве является достаточным для автоматического признания в Республике Узбекистан без предоставления вышеупомянутой выписки.

Несмотря на то, что в Республике Узбекистан процедура признания, основанная на теории инкорпорации, не сопряжена с особыми сложностями, на практике она имеет негативные последствия. В частности такие последствия имеют место во взаимоотношениях с ТНК. Дело в том, что ТНК, будучи группой взаимосвязанных предприятий, все чаще при планировании своей финансовой, налоговой политики, а также в целях ограничения ответственности корпорации в целом учреждает юридические лица в разных юрисдикциях, при этом используя преимущества теории

[13] Статья 4 Закона Республики Узбекистан № 609-I от 30.04.1998 года «Об иностранных инвестициях».
[14] ПП РУз от 24.05.2006г. №357.

инкорпорации там, где она применима. Следует отметить, что в большинстве случаев юридические лица учреждаются не самим материнским предприятием, а вспомогательными звеньями ТНК из оффшорных зон (холдинговыми компаниями), которые не ведут хозяйственную деятельность. В результате, вновь созданное юридическое лицо либо юридическое лицо, не осуществляющее хозяйственную деятельность, может быть признано на территории Республики Узбекистан в качестве полноправного участника инвестиционных отношений.

Данное обстоятельство предоставляет ТНК возможность путем использования классического института юридического лица в качестве вспомогательного звена использовать льготы, действующие в определенном государстве. Следовательно, создается ситуация, когда формальным собственником является одно юридическое лицо, а фактическим выгодоприобретателем – другое. Таким образом, можно сказать, что признавая холдинговую компанию ТНК в качестве учредителя, государство, тем самым обязуется предоставлять ей льготы, установленные в международных соглашениях и этим ограничивает или лишает себя в возможности привлечения материнского предприятия к ответственности в случае совершения незаконных действий подразделением ТНК по указанию материнского предприятия.

Говоря о международных соглашениях, следует сказать, что Соглашения «О поощрении и взаимной защите инвестиций», и «Об избежании двойного налогообложения», заключенные Республикой Узбекистан с рядом государств, также придерживаются теории инкорпорации в вопросе предоставления льгот юридическим лицам, резидентам договаривающихся сторон. Хотя на практике нормы вышеупомянутых Соглашений не всегда соблюдаются. Полагаем, что экономическая польза от подобных Соглашений для государств, принимающих инвестиции, минимальна. Причина в том, что ТНК как основной инвестор мировой экономики, для целей инвестирования использует свои вспомогательные юридические лица, которые учреждаются в одном из договаривающихся государств, для целей инвестирования в другое договаривающееся государство. Следовательно, теория инкорпорации позволяет материнскому предприятию ТНК, создав юридическое лицо косвенно пользоваться преференциями, предусмотренными в соглашении для хозяйствующих субъектов, договаривающихся государств. Из-за присутствия теории инкорпорации в вышеуказанных Соглашениях продолжается практика злоупотребления нормами международных Соглашений со стороны ТНК, что проявляется в неуплате налогов и избегании от ответственности. При этом ТНК это удается с помощью использования классического института юридического лица.

Таким образом, действующая практика создания целой цепи взаимосвязанных юридических лиц внутри ТНК, главным образом имеет такие цели как оптимизация налогообложения корпорации, инвестирование, валютное регулирование. При этом оффшорные холдинговые компании ТНК не осуществляет хозяйственную деятельность, не имеют

органа управления, достаточных финансовых средств, а служат исключительно вспомогательным звеном между материнским предприятием и зарубежными отделениями ТНК. Данная структура позволяет материнскому предприятию ТНК как единой корпорации в целом, получать прибыль от глобальной деятельности с наименьшими рисками.

В связи с существовавшими недостатками в теории инкорпорации в модельное инвестиционное соглашение США 1994 года, в соответствии с которым для определения государственной принадлежности юридического лица применялся критерий инкорпорации, были включены определенные ограничительные условия. В соответствии с модельным двусторонним инвестиционным соглашением США 1994 г. принимающее государство вправе отказаться применять нормы соглашения к компании другой договаривающейся стороны, если такая компания не ведет на территории другой договаривающейся стороны существенной хозяйственной деятельности, или если принимающее государство не поддерживает нормальных экономических отношений с государством где зарегистрирована данная компания.

Полагаем, что для Республики Узбекистан также важно включить в инвестиционное законодательство ограничительное условие, согласно которому Республика Узбекистан будет вправе отказать в применении льгот к юридическому лицу другого договаривающегося государства. В частности, если такое юридическое лицо не осуществляет хозяйственную деятельность на территории другой договаривающейся стороны. В то же время следует унифицировать определение «инвестор», приведенное в рамках Соглашений Республики Узбекистан «О взаимном поощрении и защите инвестиций» с учетом критериев местонахождения главного органа управления и места осуществления хозяйственной деятельности. Это в свою очередь ограничит возможность спекулятивного использования привилегий, установленных в рамках инвестиционных соглашений.

Рашидов К.
д.ю.н., профессор
Начальник Департамента МИД РУз

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Исторически создание юридических лиц на основе международного договора было нетипичным явлением и практически всегда сопровождалось изъятием их из-под действия общих норм национального гражданского торгового, таможенного, налогового или иных отраслей права соответствующего государства, вследствие чего правовое положение таких образований могло отличаться от такового любых других юридических лиц, действующих в конкретной стране.

В юридической литературе отмечается, что «международные юридические лица» обычно создаются на основе международного соглашения, поэтому они осуществляют свою деятельность на благоприятной почве, т.е. имеют определенные льготы, привилегии, иммунитеты. Подобные международные институции являются органами сотрудничества государств или его координации.

Международно-публичное соглашение конституирует учредительный акт международной организации, которая существует и действует в области международного публичного права. Принимая и ратифицируя такой международный договор, государство принципиально дает согласие не только на создание, но и размещение «штаб-квартиры», «секретариата», «уставных органов» международной организации на своей территории.

В международных договорах государство пребывания, размещая на своей территории международную организацию, предусматривает защиту своих национальных интересов, закрепляет позиции и действия властных структур, решает вопросы предоставления этой организации услуги связи, энергоснабжения, пользования почтовыми, телефонными и другими благами и институтами в своей повседневной жизни.

Необходимо принять во внимание, что международные договоры весьма специфичны по своим участникам, содержанию, форме, процедуре подписания, а также выполнению и ответственности за принятые обязательства. Принципиальное значение имеет Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. и Закон о международных договорах Республики Узбекистан от 22 декабря 1995 г.

Отметим что, для того, чтобы осуществлять гражданско-правовые функции, международные организации наделяются правами юридического лица. Его образование санкционируется соответствующим правопорядком. Например, ООН – юридическое лицо штата Нью-Йорк (США), ЮНЕСКО– французское юридическое лицо, МАГАТЭ – австрийское юридическое лицо, МОТ и ВОЗ – юридические лица кантона Женева Швейцарской Конфедерации, Международный валютный фонд – юридическое лицо

федерального округа Колумбия (США), ОДКБ – российское юридическое лицо, СНГ – белорусское и российские юридические лица. Кроме того, размещение той или иной международной организации решается в учредительном договоре. Например, в статье 11 Хартии Шанхайской организации сотрудничества Стороны определили разместить Секретариат ШОС в г. Пекине. На основании данной нормы между Правительством КНР и ШОС заключено Соглашение об условиях пребывания Секретариата ШОС в КНР. Правительство КНР признает статус юридического лица за Секретариатом на территории государства пребывания.

После принятия принципиального решения Совета глав государств об изменении местопребывания РАТС – Региональной антитеррористической структуры, в 2004 году между Правительством Республики Узбекистан и Шанхайской организацией сотрудничества было заключено соглашение об условиях пребывания РАТС ШОС в Республике Узбекистан.

В соответствии со статьей 2 Соглашения между Шанхайской организацией сотрудничества и Правительством Китайской Народной Республики об условиях пребывания Секретариата в Китайской Народной Республике (Ташкент, 17 июня 2004 г.) Секретариат в пределах своих полномочий вправе от своего имени: заключать договоры; приобретать, арендовать, отчуждать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им; выступать в судах в качестве ответчика или истца; вести денежные расчеты и для этой цели иметь соответствующие счета и средства. Эти права осуществляются от имени Секретариата Генеральным секретарем. Гражданско-правовые полномочия Шанхайской организации сотрудничества направлены на обеспечение надлежащего исполнения международных публичных функций этой региональной международной организации. Отметим, также по существующей процедуре ежегодно финансовые органы государств-членов международной организации осуществляют проверку расходов долевых взносов. К примеру, в соответствии со статьей 8 Соглашения о порядке формирования и исполнения бюджета Шанхайской Организации Сотрудничества (Москва, 29 мая 2003 года) Генеральный секретарь, являющийся главным должностным лицом Организации, несет ответственность за все финансовые аспекты деятельности Организации и отчитывается перед Советом глав государств за должное и эффективное управление финансовыми ресурсами Организации в соответствии с настоящим Соглашением. В Организации обеспечивается необходимый механизм финансового контроля, включая внутренний и внешний аудит.

В международных договорах об условиях размещения и порядке деятельности международной организации, заключенных между правительством страны пребывания и международной организацией, отмечаются следующие вопросы, касающиеся иммунитета международной организации и ответственности перед страной пребывания.

1. Имущество и активы секретариата международной организации пользуются иммунитетом от любой формы административного или

судебного вмешательства, за исключением случаев, когда международная организация сама отказывается от иммунитета. Никакой отказ от иммунитета не распространяется на судебно-исполнительные меры.

2. Помещения и транспортные средства секретариата международной организации, а также ее архивы и документы, в том числе служебная корреспонденция, вне зависимости от места их нахождения, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, конфискации, ареста и других исполнительных действий.

3. Представители соответствующих органов власти и управления государства пребывания не могут вступать в помещения секретариата международной организации иначе, как с согласия и на условиях, одобренных Генеральным секретарем, либо должностным лицом, его замещающим.

4. Исполнение любых действий по решению соответствующих органов власти и управления государства пребывания может иметь место в помещениях секретариата международной организации только с согласия Генерального секретаря, либо должностного лица, его замещающего.

5. Помещения и транспортные средства секретариата международной организации не могут служить убежищем для лиц, преследуемых по законам любого из государств-членов или подлежащих выдаче любому из государств-членов либо третьему государству.

6. Помещения и транспортные средства секретариата международной организации не могут использоваться в целях, не совместимых с функциями и задачами этой международной организации или наносящих ущерб безопасности и интересам государства пребывания.

7. Государство пребывания принимает надлежащие меры для защиты помещений секретариата международной организации от всякого вторжения или нанесения ущерба.

При этом высший уставной орган международной организации (Совет глав государств) от имени организации своим решением может в определенно выраженной форме отказаться от привилегий и иммунитетов, предоставленных ее секретариату.

Наряду с указанными привилегиями и иммунитетами, также решаются налоговые вопросы. Например, активы секретариата международной организации, его доходы и другая собственность по международному договору освобождаются:

– от всех прямых налогов и сборов, налога на добавленную стоимость (в том числе в форме возврата в соответствии с нормативными правовыми актами государства пребывания), взимаемых на территории государства пребывания, за исключением тех, которые являются оплатой за конкретные виды обслуживания (услуги);

– от таможенных сборов и других платежей, импортных и экспортных запрещений и ограничений при ввозе и вывозе Организацией предметов для служебного пользования. Предметы, ввозимые в изъятие из общих правил, не будут реализовываться в государстве пребывания, иначе как на условиях, согласованных с правительством;

– от таможенных сборов и других платежей, импортных и экспортных запрещений и ограничений при ввозе и вывозе собственных изданий.

По этим вопросам секретариат международной организации осуществляет сотрудничество с соответствующими органами власти и управления государства пребывания в целях обеспечения надлежащего отправления правосудия и выполнения предписаний правоохранительных органов, а также предупреждения любых злоупотреблений в связи с привилегиями и иммунитетами, предусмотренными международным соглашением.

Привилегии и иммунитеты, которыми пользуются должностные лица международной организации, предоставляются им не для личной выгоды, а для эффективного, независимого выполнения ими своих официальных функций в интересах организации. В определенных случаях, высший уставной орган международной организации, например, Совет глав государств – членов ШОС по представлению Совета министров иностранных дел государств-членов ШОС имеет право отказа от иммунитета в отношении Генерального секретаря. При этом отказ от иммунитета должен быть определенно выраженным.

После изучения некоторых международных договоров, регулирующих вопросы учреждения и деятельности международных организаций в стране пребывания, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, создание международной организации и ее размещение на территории государства пребывания, а равно деятельность такой организации, регулируются международными договорами и национальным законодательством.

Во-вторых, в международном договоре об учреждении международной организации предусматриваются правила о придании статуса юридического лица определенному органу этой организации, обычно указывается «исполнительный комитет», «секретариат», «штаб- квартира» и т.д.

В-третьих, «исполнительный комитет», «секретариат», «штаб-квартира» по международному договору наделяются полномочиями гражданско-правового и публично-правового характера, правом на иммунитет, привилегии и другие налоговые и таможенные преференции.

В-четвертых, руководствуясь общепризнанными принципами и нормами международного права, любая международная организация, находясь на территории определенного государства, должна соблюдать ее законодательство и не вмешиваться во внутренние дела, и соответственно, государство пребывания должно уважать международный статус самой организации и ее должностных лиц.

В-пятых, помещения и транспортные средства международной организации не могут служить убежищем для лиц, преследуемых по законам любого из государств-членов или подлежащих выдаче любому из государств-членов либо третьему государству. Также они не могут использоваться в целях, не совместимых с функциями и задачами международной организации или наносящих ущерб безопасности и интересам государства пребывания.

Рузиев Р. д.ю.н.
Директор Института
философии и права
им. И.Муминова АН РУз

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ (в контексте ГК РУз)

Государство может участвовать в гражданских правоотношениях непосредственно и опосредованно (через свои предприятия и учреждения). Особенности непосредственного участия государства в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, отражены в гл. 5 ГК РУз. Опосредованное участие государства в гражданских правоотношениях осуществляется путем создания государственных учреждений, унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также путем участия в различных коммерческих организациях (акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью).

Специфика унитарных предприятий и учреждений как субъектов гражданского права регламентирована в § 2 и 3 гл. 4 ГК РУз.

Для государственных предприятий и учреждений в законе предусмотрены ограничения по распоряжению собственностью. Причем характер этих ограничений зависит от вида юридического лица.

Так, согласно ч. 2 ст. 177 ГК РУз унитарное предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных товариществ и обществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Важно иметь в виду, что данное правило является императивным, оно не может быть изменено, в частности, учредительными документами конкретного унитарного предприятия.

Остальным имуществом (не являющимся недвижимостью), принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно.

Государственное предприятие, основанное на праве оперативного управления, в соответствии со ст. 179 ГК РУз вправе самостоятельно реализовывать производимую им продукцию, однако распоряжение закрепленным за ним имуществом (движимым и недвижимым) и порядок распределения доходов определяются собственником. Согласно ст. 180 ГК РУз учреждение, которому имущество принадлежит на праве оперативного управления, не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Представляется, что тот принцип контроля за совершаемыми сделками, который предусмотрен в отношении государственных предприятий и учреждений, весьма эффективен. Важно только последовательно применять его на практике и не допускать «размывания» его подзаконными актами.

В то же время, думается, те ограничения, которые установлены и ст. 177 ГК РУз применительно к предприятиям, основанным на праве хозяйственного ведения, не позволяют обеспечить надлежащего контроля за использованием и распоряжением государственной собственностью.

Во-первых, надлежащий контроль за распоряжением государственным имуществом возможен лишь в том случае, когда закон требует получения согласия собственника на совершение каждой конкретной сделки. Неконкретные формулировки ч. 2 ст. 177 ГК РУз дают повод для утверждения о том, что закон допускает предварительное одобрение неопределенного количества сделок, выделенных по тому или иному критерию. Это может создать условия для бесконтрольного распоряжения государственным имуществом и безответственности должностных лиц. Одно дело, когда надлежащий представитель собственника дает согласие на совершение конкретной сделки, и совсем другая ситуация, когда это согласие носит абстрактный характер.

Таким образом, для надлежащего контроля за распоряжением государственным имуществом целесообразно исключить практику предварительного согласования неопределенного количества сделок в отношении государственной собственности.

Во-вторых, в ГК принят за основу критерий движимости-недвижимости имущества: движимым имуществом предприятие вправе распоряжаться самостоятельно, а недвижимым – лишь с согласия собственника.

В то же время многие движимые вещи по своей ценности могут значительно превосходить некоторые объекты недвижимости. В результате создается ситуация, при которой собственник в большей степени контролирует распоряжение дешевой недвижимостью, оставляя без должного внимания распоряжение дорогим имуществом, не являющимся недвижимостью.

Несовершенство подобной правовой конструкции проявляется при рассмотрении конкретных судебных споров, когда всем понятно, что ценное движимое государственное имущество не должно бесконтрольно отчуждаться, однако в силу действующей законодательной конструкции единственным способом для признания сделки купли-продажи такого имущества недействительной служит доказывание того, что оно является недвижимым.

На данном примере видно, что если бы в законе были предусмотрены специальные требования для распоряжения особо ценным движимым государственным имуществом, у судов не было бы необходимости оценивать и переоценивать доказательства, связанные с установлением того, является ли оно недвижимым.

Полагаю, что степень контроля за распоряжением государственным имуществом, должна предопределяться ценностью этого имущества. Ценность государственной собственности, требующая особого контроля, может быть обусловлена различными факторами. Одним из них является специфика недвижимости, значимость которой выражается не только в стоимости строения, но и в его неразрывной связи с землей. Однако существуют и другие критерии ценности государственного имущества, требующие установления особого порядка распоряжения им. Таким критерием, в частности, может служить функциональное назначение имущества. Кроме того, думается, значение имеет и стоимость имущества. Поэтому в дополнение к тем ограничениям, которые содержатся в ст. 177 ГК РУз в отношении недвижимого имущества, в ней следовало бы предусмотреть четкие ограничения по распоряжению движимым имуществом, имеющим определенную ценность.

Большое значение для надлежащего регулирования рассматриваемых правоотношений имеет то, что государственные юридические лица наделены не общей, а специальной гражданской правоспособностью. Так, в ст. 70 ГК РУз сказано, что государственное унитарное предприятие вправе заниматься лишь теми видами деятельности, которые соответствуют предмету и целям, закрепленным в его уставе. Принцип специальной (целевой) правоспособности означает не только то, что юридическое лицо имеет право заниматься лишь определенными видами деятельности, но и то, что оно не вправе совершать сделки, лишающие его возможности заниматься той деятельностью, для осуществления которой это юридическое лицо создано. Наделение государственных юридических лиц специальной правоспособностью, с одной стороны, способствует решению тех экономических задач, для выполнения которых они создаются, и, с другой стороны, предотвращает ненадлежащее и бесконтрольное использование государственной собственности.

В то же время необходимо отметить, что для акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, в которых участвует государство, предусмотрена не специальная, а общая правоспособность.

Эффективное участие государства в гражданском обороте непосредственно зависит от того, насколько добросовестно должностные лица соблюдают государственные интересы при заключении гражданских договоров. К сожалению, практика свидетельствует о том, что во многих случаях руководители государственных органов и юридических лиц руководствуются отнюдь не интересами государства.

В связи с этим возникает необходимость в установлении особого правового механизма, направленного на то, чтобы должностные лица, представляющие государство при заключении гражданских договоров, действовали исключительно в государственных интересах.

Как решена данная проблема в действующем законодательстве?

Представляется, что существующая система законодательного контроля за деятельностью должностных лиц по распоряжению государственной

собственностью недостаточно эффективна. В частности, она не позволяет обезопасить государственную собственность от злоупотреблений недобросовестных государственных чиновников, которые иногда идут на должностной подлог и, будучи лишенными права на заключение договоров, подписывают их «задним числом».

Поэтому необходим правовой механизм, который бы пресекал возможность совершения юридически значимых действий государственными должностными лицами, лишенными соответствующих полномочий.

На наш взгляд, одним из основных направлений совершенствования системы распоряжения государственной собственностью должно быть создание организационных условий, препятствующих недобросовестным должностным лицам совершать незаконные сделки. Возможно, для этого необходимо ограничить единоличное заключение договоров по распоряжению государственной собственностью.

Поскольку договоры с участием государственной собственности преследуют публичные интересы, закон должен предусматривать юридический механизм, обеспечивающий контроль за соблюдением этих публичных интересов. В частности, свобода усмотрения государственного чиновника по определению условий договора должна быть сведена к минимуму. Необходимо, чтобы законодательство содержало императивные нормы, регулирующие условия таких договоров (цена, порядок оплаты, сроки выполнения обязательства, имущественная ответственность, условия и порядок прекращения договора и т.д.).

В то же время в гражданском законодательстве Республики Узбекистан данные вопросы более или менее подробно отражены лишь применительно к весьма узкой области наиболее значимых для государства правоотношений поставки для государственных нужд.

В отношении подавляющего большинства договоров, заключаемых по поводу государственной собственности, подобное регулирование отсутствует, что, безусловно, отрицательно сказывается на обеспечении публичных интересов в гражданском обороте.

Помимо обычных правоотношений с участием государственной собственности, существует группа обязательств, имеющих особое значение для государства, для поддержания нормального существования общества. Это касается создания государственного резерва, поддержания необходимого уровня обороноспособности страны, обеспечения экспортных поставок для выполнения международных обязательств, реализации региональных целевых программ и т.д.

Значимость данных правоотношений обусловила специфическое правовое регулирование.

Этот специальный правовой режим способствует решению нескольких задач.

Во-первых, он должен обеспечивать государственное влияние на заключение и исполнение договоров, заключаемых для удовлетворения государственных нужд[15].

Во-вторых, поскольку государство действует в условиях нормальных товарно-денежных отношений, а не жесткой административно-командной системы, необходима такая регламентация, которая стимулировала бы принятие заказа государства.

В-третьих, правовой механизм должен предотвращать злоупотребления при заключении и исполнении таких договоров.

Действующее законодательство содержит весьма обширное регулирование рассматриваемых правоотношений. В основном оно привязано к конкретным типам гражданских договоров (купле-продаже, подряду и т.д.).

Регламентации соответствующих отношений купли-продажи посвящен институт поставки для государственных нужд (§ 4 гл. 29 ГК РУз).

Давая общую характеристику правового регулирования, обусловленного особой значимостью гражданского обязательства для государства, необходимо отметить следующее.

Во-первых, данный нормообразующий признак послужил основой формирования унифицированных правил, применимых к обязательствам различных типов.

Большое количество унифицированных положений содержится в указанных выше законах, применимых к поставке.

В то же время, думается, унификация проведена законодателем не в полной мере. Прежде всего, помимо отмеченных, существуют и некоторые другие нормы, обусловленные рассматриваемым системным признаком как таковым, на которые не влияет направленность обязательства. Подобной оценки заслуживает, к примеру, ст. 464 ГК РУз, регламентирующая возмещение убытков исполнителю в связи с выполнением им государственного контракта. Кроме того, унификация проделана только в отношении договора (купли-продажи), в то время как некоторые положения могли бы применяться к другим договорам (в частности, к хранению, перевозке).

Во-вторых, в правовом регулировании обязательств, имеющих особую значимость для государства, значительное место занимают нормы, отражающие действие данного признака в контексте конкретных договорных типов.

Особо значимыми для государства могут быть и другие типы договоров (например, заем, аренда, хранение, перевозка). Однако ГК РУз не содержит соответствующих правовых норм.

Эти пробелы отрицательно сказываются на полноте и качестве законодательного регулирования. Их невозможно исчерпывающе восполнить путем применения унифицированных норм в порядке аналогии

---

[15] Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М.: Юристъ, 2001. -С. 177–178.

закона, поскольку направленность обязательства оказывает существенное влияние на правила, обусловленные рассматриваемым признаком.

Нормы, регулирующие, к примеру, поставку для государственных нужд, должны существенно отличаться от хранения или перевозки для государственных нужд.

Необходимо формирование соответствующих правил применительно ко всем типам договоров, в рамках которых проявление рассматриваемого фактора требует законодательного закрепления.

При рассмотрении хозяйственных споров нередко возникает вопрос о том, как практически отличить поставку товаров для государственных нужд от обычной поставки.

Формирование специального правового режима для рассматриваемой категории обязательств обусловлено особой их значимостью дли государства, целью удовлетворения государственных нужд. В ст. 457 ГК РУз, содержащих легальные определения поставки для государственных нужд, выделены три признака:

1) целью данных правоотношений является удовлетворение государственных нужд, под которыми понимаются потребности Республики Узбекистан;

2) выполнение договоров обеспечивается за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования;

3) обязательство оформляется государственным контрактом[16].

Учитывая указанные признаки, можно сделать вывод, что в качестве поставки для государственных нужд может быть квалифицирован лишь такой договор, который заключен на основании выданного в установленном порядке государственного заказа и имеет необходимое финансовое обоснование (решение компетентных органов о выделении государственных денежных средств для оплаты по конкретному контракту).

[16] Маҳмудов Х,. Давлат контракти ва товарларни етказиб бериш шартномаси ҳақида // Хўжалик ва ҳуқуқ. 2000. № 3. -С. 32; Баратов М. Давлатнинг мажбурият муносабатларида тараф сифатида иштирокининг муаммолари / Фуқаролик қонунчилигининг ривожланиши ва долзарб муаммолари. -Т.: ТДЮИ, 2005.-С. 260.

Рустамбеков И.
Магистр ТГЮИ

О ПОНЯТИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ КОРПОРАЦИИ

В правовой доктрине общепризнанна точка зрения, согласно которой термин «корпорация» происходит от латинского выражения «corpus habere», обозначающего права юридической личности. Несмотря на то, что понятие «корпорация» не упоминается в источниках римского права, оно использовалось исследователями в юридической науке для обозначения существовавших в Римской империи частных союзов. Следует отметить, что союз людей у римлян обозначался именно термином «corpus» [17]. Доминирующей в науке считается точка зрения, согласно которой идея корпорации как самостоятельного, имущественно обособленного субъекта права независимо от лиц, его составляющих, возникла в отношении муниципий. Муниципия представляла собой местную общину, часть государства, получившую определенную хозяйственную независимость. В сфере гражданского оборота муниципии выступали как частное лицо [18]. В дальнейшем было признано, что юридическое существование корпораций не прекращается и не нарушается выходом отдельных его членов из состава объединения. Следовательно, был выработан важнейший принцип существования корпорации независимо от изменения состава ее членов (даже при наличии только одного члена корпорация юридически продолжает существовать). Изложенное позволяет утверждать, что римские правоведы заложили основы понимания корпорации как юридического лица и характера взаимодействия такого юридического лица и его членов.

В течение долгого времени термин «корпорация» служил синонимом термина «юридическое лицо». Однако немецкие правоведы пытались разделить эти два понятия. Так, классик немецкого права Гирке писал: «Германская корпорация есть реальное собирательное лицо, между ним и индивидуальными лицами завязывается лично-правовой союз, подобно которому не бывает вне корпорации» [19]. Другой не менее известный немецкий теоретик Савиньи полагает, что корпорация представляет собой юридическое лицо, проявляющееся в известной сумме отдельных членов, и отличается тем самым от учреждения, которое не имеет такого видимого субстрата, но имеет более идеальное существование, основывающееся на общей достигаемой цели[20].

Доктрина и право государств англо-американской правовой системы в отличие от немецкой правовой мысли имеют более широкий взгляд на

---

[17] См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2000. С. 47–50.
[18] См.: Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2007. С. 40–41.
[19] См.: Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2007. С. 101–102.
[20] См.: Герваген Л.М. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 18–24

корпорацию. Так, в англо-американской правовой системе при отсутствии конструкции «юридическое лицо» по отношению к организации, имеющей статус лица, употребляется термин «corporation», под которым понимается «юридическое лицо, обладающее правоспособностью, то есть способностью пользоваться и быть субъектом законных прав и обязанностей»[21].

Теперь перейдем от рассмотрения общего понятия «корпорация» к более частному «транснациональная корпорация» (далее ТНК). Сразу же нужно отметить, что на сегодняшний день не выработано единых подходов к природе ТНК. Существует множество теорий, которые охватывают те или иные стороны деятельности ТНК, но полномасштабного изучения их деятельности до сих пор произведено не было. Существующие научные концепции являются весьма спорными и не находят полного одобрения [22].

Довольно серьезные споры вызывает уже сама попытка дать определение понятия ТНК. В экономической литературе одни исследователи характеризуют ТНК как «фирму, корпорацию, компанию, осуществляющую основную часть своих операций за пределами страны, в которой она зарегистрирована, чаще всего в нескольких странах, где имеет сеть отделений, филиалов, предприятий»[23]. Вторые выделяют критерии отнесения корпораций к транснациональным:

– количество стран, в которых действует компания (в соответствии с различными подходами от 2 до 6);

– определенное минимальное число стран, в которых размещены производственные мощности компании;

– определенный размер, которого достигла компания;

– минимум доли иностранных операций в доходах или продажах фирмы (как правило, 25%);

– владение не менее чем 25% голосующих акций в трех или более странах – тот минимум долевого участия в зарубежном акционерном капитале, который обеспечивал бы фирме контроль над экономической деятельностью зарубежного предприятия и представлял бы прямые зарубежные инвестиции;

– многонациональный состав персонала компании, состав ее высшего руководства[24].

Другие исследователи пошли по пути совмещения обоих подходов. Так, М.П. Бортова пишет, что «ТНК – особая форма организации хозяйственной деятельности фирмы, основанной на кооперации труда работников предприятий, расположенных в разных странах мира и объединенных единым титулом собственности на средства производства, причем такая

---

[21] См.: Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 11.

[22] См.: Асосков А.В. Проблемы правового регулирования транснациональных компаний // Юридический мир. 2000. N 8. С. 42.

[23] См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2006. С. 186.

[24] См.: Владимирова И.Г. Исследование уровня транснационализации компаний // Менеджмент в России и за рубежом. 2001. N 6. С. 38

деятельность направлена на подавление конкуренции и усиление господства на мировых товарных рынках, что является сутью экономической политики ТНК. Отличительными чертами ТНК являются: огромные масштабы собственности и хозяйственной деятельности; высокая степень транснационализации производства и капитала в результате роста зарубежной производственной деятельности; особый характер социально-экономических отношений внутри ТНК; превращение подавляющего большинства ТНК в многоотраслевые концерны» [25].

Учитывая, что понятие «транснациональная корпорация» затрагивает интересы многих государств, ООН выработала свой вариант определения, который гласит, что ТНК – это компания: 1) включающая единицы в двух или более странах, независимо от юридической формы и поля деятельности; 2) оперирующая в рамках системы принятия решений, позволяющей проводить согласованную политику и осуществлять общую стратегию через один или более руководящий центр; 3) в которой отдельные единицы связаны посредством собственности или каким-либо другим образом так, что одна или более из них могут иметь значительное влияние на деятельность других, и в частности делить знания, ресурсы и ответственность с другими[26].

Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), несколько уточняя вышеприведенную характеристику, к ТНК относит корпорации, включающие головные предприятия и их зарубежные филиалы (дочерние компании), причем головное предприятие контролирует активы других экономических единиц в государствах за пределами страны базирования материнской компании, как правило, путем участия в капитале.

В национальном законодательстве Республики Узбекистан отсутствуют легальные, нормативно закрепленные определения общего понятия «корпорация» и частного понятия «транснациональная корпорация».

Наиболее общее определение дает Н.Б. Сонькин: «Транснациональные корпорации – это корпорации преимущественно с однонациональным акционерным капиталом, осуществляющие свою деловую активность в других странах посредством создания филиалов и дочерних компаний»[27].

В отличие от обычных компаний стратегия деятельности ТНК разрабатывается головным предприятием, которое координирует деятельность зарубежных отделений. Л.А. Лунц определяет ТНК как конгломерат юридических лиц различной "национальности"; каждое из входящих в данную систему разного рода образований, разбросанных по разным странам, может иметь свой личный юридический статус[28]. Свое понимание ТНК предлагает А.О. Иншакова, понимая их как предприятия, отделения и филиалы которых находятся во многих странах мира, с экономической

---

[25] См.: Бортова М.П. Современные проблемы транснационализации производства и капитала // Менеджмент в России и за рубежом. 2005. N 3. С. 21.

[26] См.: Вроновский А., Войцех М. Правовое регулирование деятельности финансово-промышленных групп в некоторых странах ЕС // Проблемы теории и практики управления. 1999. N 5. С. 42.

[27] См.: Сонькин Н.Б. Корпорации: теоретические и прикладные проблемы. М., 1999. С. 27.

[28] См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 69.

точки зрения являющиеся единым механизмом, но с точки зрения права – самостоятельными независимыми компаниями[29]. Особый интерес при изучении данного вопроса вызывает типовой проект законодательного акта «О транснациональных корпорациях», который разработала Межпарламентская Ассамблея Евразийского экономического сообщества. В п. 1 ст. 3 акта указывается, что для целей настоящего типового проекта под транснациональной корпорацией понимается юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более государств, образованное юридическими лицами двух и более государств и осуществляющее постоянную уставную деятельность либо капитальные вложения на территории двух и более государств[30].

Также стоит обратить внимание на Конвенцию стран СНГ «О транснациональных корпорациях»[31] принятую 6 марта 1998 года. В ст. 2 Конвенции под понятием «транснациональная корпорация» закреплено следующее:

1. Стороны признают под понятием «транснациональная корпорация» юридическое лицо (совокупность юридических лиц):

– имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более Сторон;

– образованное юридическими лицами двух и более Сторон;

– зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. В настоящей Конвенции понятие «транснациональная корпорация» включает в себя различные транснациональные структуры, в том числе финансово-промышленные группы, компании, концерны, холдинги, совместные предприятия, акционерные общества с иностранным участием и т.п.

3. Корпорация вправе осуществлять на территориях Сторон любые виды деятельности, не запрещенные законодательством Сторон.

Ряд ученых предлагают определять правовую природу ТНК по национальной принадлежности их капитала, величине оборота, зарубежной доле в операциях, числу зарубежных филиалов и дочерних компаний и по структуре управления ими. Другие выделяют количественные показатели, позволяющие относить те или иные группы юридических лиц к ТНК[32].

Таким образом, характерным признаком ТНК является именно единство управления ТНК при наличии нескольких правосубъектных образований в структуре ТНК, т.е. наличие нескольких юридических лиц со своим личным статутом. Поэтому следует согласиться с точкой зрения

---

[29] См.: Иншакова А.О. Транснациональная корпорация: частноправовой аспект // Материалы научной сессии. Выпуск 1: Право. Волгоград, 2003. С. 150

[30] См.: Типовой проект законодательного акта "О транснациональных корпорациях" // www.ipaeurasec.org

[31] См.: Конвенция о транснациональных корпорациях принята 06.03.1998. в г.Москве. Конвенция подписана Республиками: Армения, Беларусь, Кыргызистан, Молдова, Таджикистан, Украина и Российская Федерация. // http://pravo.kulichki.com/zak/megd/meg02300.htm

[32] См.: Иванов И.Д. Международные корпорации в мировой экономике. М., 1976. С. 25.

Л.А. Лунца о том, что «экономическое единство при юридической множественности – таково существо многонационального предприятия»[33].

Как видно из вышесказанного, потребность единого унифицированного определения ТНК давно назрела, т.к. регулирование отдельных форм юридических лиц не оказывает всестороннего воздействия на отношения между головной компанией и дочерними предприятиями, находящимися в разных странах. В связи с этим можно сказать, что наиболее удачным является определение понятия ТНК, данное С.С. Щегловым: «транснациональная корпорация – это группа взаимосвязанных юридических лиц, их представительств и дочерних компаний (филиалов), созданных и действующих в соответствии с законодательством нескольких (двух и более) государств, характеризующаяся наличием центральной структуры, которая осуществляет единое управление всеми членами группы путем участия в имущественных отношениях через преобладающее участие в уставном капитале (отношения основной и дочерних компаний), договор об объединении активов с целью создания группы лиц или осуществление функций инвестиционного фонда компании»[34].

[33] См.: Лунц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. N 5. С.124.

[34] См.: Щеглов С.С. Определение понятия транснациональной корпорации предпосылки возникновения ТНК // «Юрист», 2008. №3. С.17.

Эргашев В.
к.ю.н. доцент ТГЮИ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В институте прекращения права собственности происходит своеобразное столкновение интересов общества и частных собственников, к коим относятся физические и все негосударственные юридические лица. Именно поэтому принцип неприкосновенности собственности, легший в основу гражданского законодательства в условиях рыночной экономики, играет наиважнейшую роль в поддержании стабильности имущественного оборота, в создании всяческих благоприятных условий для собственника пользоваться имуществом по своему желанию и исходя из собственных интересов.

В этом ключе полезно подчеркнуть жизненную важность изучения вопросов принудительного прекращения права собственности, в частности прекращения права собственности в соответствии с решениями органов государственной власти либо на основе тех или иных законодательных актов. Причиной тому занимаемое государством особое место в политической организации общества: будучи таковым, государство обладает мощнейшим инструментарием, при помощи которого оно способно оказывать как положительное, так и отрицательное воздействие на развитие имущественных отношений.

Понятно, что подобное воздействие государства на имущественные отношения, и в целом на экономику, тем более путем принудительного прекращения права собственности, всегда должно быть обоснованным и сообразным поставленным целям. Естественно, в случае допущения злоупотреблений правом принудительного изъятия имущества, считающаяся основой рыночного хозяйства частная собственность и ее дальнейшее развитие будут подвержены серьезной опасности.

Право государства на национализацию частной собственности проистекает непосредственно из государственного суверенитета. Более того, осуществление национализации является одной из форм проявления государственного суверенитета[35]. Каждое государство на политической карте мира устанавливает свою политическую и экономическую систему, а также систему права собственности, именно исходя из государственного суверенитета, которым оно обладает. Государство обладает абсолютными правомочиями в деле определения форм и содержания права собственности, оснований его возникновения и прекращения. В Республике Узбекистан право государства на национализацию частной собственности установлено законом. Так, согласно ст. 202 ГК РУз национализация представляет собой возмездный переход права собственности на национа-

[35] Богуславский М.М. Международное частное право. - М.: Юрист, 2000. – С.168.

лизируемое имущество, принадлежащее гражданам и юридическим лицам, к государству в соответствии с законом.

Национализация частной собственности является, можно сказать, чрезвычайной мерой, подчиненной целям обеспечения государственной безопасности и экономической независимости, защиты конституционного режима, прав и законных интересов граждан, их здоровья. Вышеуказанное – красноречивое свидетельство тому, что национализация должна осуществляться сугубо в интересах общества в целом.

Если обратиться к истории, то можно увидеть попытки вытеснить частную собственность из экономической жизни, а также установить гегемонию государства в хозяйственной сфере в первые годы после возникновения советского государства. Указанная цель, несложно догадаться, достигалась посредством национализации частной собственности, при этом, не предоставляя собственникам чего-либо взамен путем открытого, бесцеремонного ее изъятия. Современное отечественное законодательство устанавливает обязательность выплаты компенсации при любом принудительном прекращении права собственности, в том числе национализации. Стоит отметить, что закрепление такого правила в ГК «идет рука об руку» с принципами правового государства. Другая статья ГК РУз – ст. 233 устанавливает последствия прекращения права собственности на основании закона. Согласно данной норме в случае принятия закона, прекращающего право собственности, государством возмещается не только сама стоимость имущества, но и убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта. В данном случае стоимость изымаемого имущества, а равно и стоимость компенсации, определяется государством. Однако определяемая государством стоимость не должна быть символичной. Ее необходимо сформировать в соответствии с нормой, закрепленной в ч. 1 ст. 205 ГК, – «стоимость изымаемого имущества при прекращении права собственности определяется, исходя из цен на данное или аналогичное имущество, действующих на момент прекращения права собственности, если законодательством не установлено иное». При этом собственник, неудовлетворенный размером компенсации, вправе обратиться в суд с соответствующими претензиями. Точно так же обстоят дела с возмещением убытков: собственник имущества, считающий стоимость компенсации за понесенные вследствие национализации убытки несправедливой, может обратиться в суд с требованием возмещения таких убытков в полном объеме. Следует отметить, что указанный порядок, установленный нашим национальным законодательством, соответствует практике принудительного прекращения права собственности стран с развитым правопорядком и экономической системой. В частности, в законодательстве ФРГ, Испании и Австрии установлено правило, согласно которому прекращение права собственности вопреки воле самого

собственника осуществляется исключительно исходя из государственных и общественных нужд путем выплаты справедливого возмещения[36].

Национализация принадлежащего юридическим лицам имущества осуществляется исключительно на основании закона, принятого по данному поводу. Национализация же, осуществляемая без такого рода отдельно взятого нормативно-правового документа, признается противоречащей нормам Конституции, и соответственно недопустимой. Перечень имущества, подлежащего национализации, порядок его изъятия и выплаты компенсации за него, орган, призванный осуществить данное действие и иные правила, обеспечивающие достаточное правовое регулирование процесса национализации, должны найти свое отражение в законе о национализации. Однако, до сих пор в Республике Узбекистан не принят закон, который устанавливал бы условия и порядок осуществления национализации, как одного из способов прекращения права собственности. По нашему убеждению, необходимость в принятии такого закона в настоящей момент велика, и данная позиция может быть подтверждена следующими доводами.

Во-первых, отсутствие норм законодательства, детально регулирующих процесс национализации, создает «благоприятную почву» для всякого рода нарушений субъективных прав собственности, ибо национализация в этом случае будет «воплощаться в жизнь» в соответствии с существующими нормами ГК РУз, носящими лишь общий характер. Так, к примеру, действующим законодательством не установлены критерии обоснованности проведения национализации, круг субъектов, уполномоченных на ее проведение, а также порядок выплаты компенсации (возмещения).

Во-вторых, действующее законодательство (ст. 202 ГК РУз) подразумевает возможность национализации любого рода имущества. В законе о национализации, с нашей точки зрения, следует закрепить норму, которая определяла бы, какое именно имущество подпадает под критерий «для общественных нужд» и тем самым может становиться объектом национализации. Итак, принятие закона о национализации устранит указанные «узкие места» нынешней ситуации, а также послужит хорошим подспорьем для обеспечения непоколебимости прав владельцев частной собственности и реализации принципов неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела и иных основных начал гражданского законодательства.

Другим основанием прекращения права собственности юридических лиц является реквизиция. В соответствие с ч. 1 ст. 203 ГК РУз в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества, по решению органов государственной власти, может быть изъято у собственника с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция) в порядке и на условиях, установленных законодательством.

---

[36] См. об этом подробнее: Мулк масалалари. Ҳуқуқий таққослаш тизими. -Т.: 1995. -39–59 б.

Так же, как и в случае с национализацией, приходится сожалеть, что ГК и здесь обнаруживает своеобразную скупость на расширенное и точное определение обстоятельств, приводящих к реквизиции. Как нам кажется, было бы полезно уточнить сущность понятий, указанных в ст. 203 ГК, в иных законодательных актах и специальной литературе. Вопрос о том, что подпадает под понятие «иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер», о которых упомянуто в вышеуказанной статье ГК, остается также туманным, ибо ни один правовой документ не перечисляет обстоятельств, относящихся к данной категории. С нашей точки зрения, к ним следует отнести: попытки насильственного изменения конституционного строя Республики Узбекистан; попытки вооруженного переворота; массовые беспорядки; террористические акты; завладение особыми территориями и сверхважными объектами; деятельность и вылазки незаконных вооруженных групп; сопряженные с насилием межнациональные, межконфессиональные конфликты и территориальные споры, угрожающие жизни и безопасности граждан, нормальному функционированию государственных и местных органов власти. При возникновении одного из перечисленных обстоятельств с целью защиты публичных интересов то или иное имущество может быть принудительно изъято в пользу государства взамен выплаты собственнику стоимости этого имущества.

Следовательно, согласно ч. 1 ст. 203 ГК РУз имущество должно быть реквизировано с целью:

1) предотвращения обстоятельств, носящих чрезвычайный характер;

2) скорейшего устранения вреда, вызванного в результате их наступления.

Прекращение прав собственника в принудительном порядке согласно общеустановленному принципу их охраны должно быть осуществлено на основании закона. Как гласит ст. 203 ГК, реквизиция как одно из оснований прекращения права собственности осуществляется «в порядке и на условиях, установленных законодательством». Следует отметить, что на сегодняшний день в Республике Узбекистан законодательным актом, регламентирующим условия и порядок проведения реквизиции, является Закон «О реквизиции и конфискации имущества», утвержденный постановлением ВЦИК и СНВ РСФСР от 27 марта 1927 года[37]. Налицо главный недостаток данного правового документа – он принимался в период почти столетней давности в совершенно отличных от сегодняшних политических и социально-экономических условиях, а применение его ограничено теми рамками, в которых данный закон не противоречит Конституции, Гражданскому кодексу и иным актам законодательства независимого Узбекистана.

Согласно закону от 1927 года реквизиция имущества проводится на основании специального решения государственного органа. Таким органом выступал Совет по экономике (Экономический Совет) РСФСР.

[37] СУ РСФСР. 1927. №28. - С.248.

Часть 1 ст. 203 ГК РУз хотя и содержит схожее правило о решении органа государственной власти, тем не менее, не уточняет какой государственный орган уполномочен принимать такое решение. Из норм ГК также вытекает, что местные органы власти не полномочны принимать решение о реквизиции. По данному вопросу только в ст. 5 Закона РУз «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» сказано, что решение о реквизиции принимается Кабинетом Министров Республики Узбекистан. Но несмотря на это закрепление в ГК положения о том, какой орган государственной власти имеет право принимать решение о реквизиции, как нам кажется, было бы весьма целесообразным.

Стоимость изъятого имущества определяется реквизировавшим его государственным органом в соответствии с Законом Республики Узбекистан «Об оценочной деятельности». Взамен изымаемого имущества должна быть выплачена его рыночная стоимость. Стоимость имущества должна быть выплачена либо до его принудительного изъятия либо, по крайней мере, непосредственно в день такого изъятия. Если выплата откладывается по тем или иным уважительным причинам, то собственник вправе требовать выплаты стоимости имущества на основании акта, составленного на момент осуществления реквизиции.

В целях всесторонней защиты прав собственника законодательством предусмотрен ряд иных гарантий. В частности, положение ч. 2 ст. 205, гласящее, что «оценка, по которой собственнику возмещается стоимость изъятого имущества, может быть оспорена им в суде», в полной мере относится и к реквизиции. Собственник, недовольный результатами оценки, проведенной соответствующим государственным органом, вправе обратиться в суд с требованием об установлении размера компенсации за изымаемое имущество в судебном порядке. Частью 2 ст. 11 Закона Республики Узбекистан «Об оценочной деятельности» установлена обязательность проведения оценки также в случае возникновения спора о стоимости объекта оценки, в том числе при выкупе или ином предусмотренном законодательством изъятии имущества у собственников для государственных нужд. В этом случае суд определяет стоимость реквизируемого имущества и размер компенсации за него с привлечением профессиональных оценщиков. Однако, во время рассмотрения судом соответствующих исковых требований собственника, реквизиция не подлежит приостановлению.

Если реквизиция проведена незаконно или с нарушением установленного порядка, собственник, в соответствии со ст. 44 Конституции РУз, ст.ст. 11, 12 и 15 ГК РУз может обратиться в суд с жалобой на действия (решения) государственных органов и их должностных лиц. При этом собственник, в случае понесения им убытков в результате незаконно проведенной реквизиции, наряду с правом на возврат изъятого имущества, вправе потребовать возмещения таких убытков.

Другим, не менее важным шагом в деле защиты интересов собственника, явилась норма, установленная в ч. 2 ст. 203 ГК. Согласно данной

норме бывший собственник реквизированного имущества по прекращению действия обстоятельств, в связи с которыми была произведена реквизиция, вправе требовать возврата ему сохранившегося имущества. Понятно, что выдвижение требования о возврате реквизированного имущества, в данном случае, полностью зависит от воли самого собственника. Прискорбно лишь то, что имущественные отношения, возникающие между сторонами в этой ситуации, а именно вопросы определения степени изношенности изъятого имущества, о порядке и пределах его восстановления не нашли своего разрешения в ГК. Любопытную точку зрения на решение указанных проблем высказала Масевич М.Г. По ее мнению, в случае возврата реквизированного имущества его бывшему владельцу, собственник обязан возвратить и выплаченную за него компенсацию, предварительно вычтя из нее сумму, на которую стоимость имущества сократилась в результате применения этого имущества в государственных и общественных целях[38]. На практике из-за таких характеристик обстоятельств, приведших к реквизиции, как чрезвычайность и непредвиденность, вполне могут возникнуть случаи несвоевременной выплаты компенсации за реквизируемое имущество. Если такие обстоятельства перестали существовать до момента выплаты соответствующей компенсации, то собственник наряду с требованием вернуть свое имущество, может выдвинуть и иное – выплатить компенсацию за то, что имущество за время его использования в государственных и общественных нуждах потеряло свой товарный вид либо за то, что оно тем или иным образом было повреждено. Именно для успешного разрешения указанных проблем нами предлагается максимально полно урегулировать имущественные отношения, возникающие после возвращения реквизированного имущества собственнику.

Здесь хотелось бы остановиться также и на другом проблемном вопросе, касательно реквизиции – о праве собственника требовать возмещения упущенной выгоды в период использования своего имущества в государственных и общественных нуждах. Стоит заметить, что данный аспект реквизиции вызывает ожесточенную полемику среди ученых-теоретиков. К примеру, одна группа исследователей не признает за собственником права на возмещение упущенной выгоды, поскольку при законном проведении реквизиции нарушения прав собственника не наблюдается – его права в данном случае лишь ограничиваются согласно закону. На наш же взгляд, указанная точка зрения находится в противоречии с общепризнанным принципом всесторонней защиты прав собственника при принудительном изъятии его имущества. Такая наша позиция поддержана также и ч. 3 ст. 205 ГК РУз, в которой говорится, что «собственник вправе требовать также возмещения и других убытков, причиненных изъятием имущества». Из этого явствует, что ГК пошел по пути признания права собственника на полное возмещение причиненных ему убытков. Следует иметь в виду и ст. 14 ГК, которая, раскрывая

[38] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. - М.: 1996. – С. 286.

сущность убытков, причиненных собственнику, делит их на реальный ущерб и упущенную выгоду. Итак, исходя из смысла ст.ст. 14 и 205 ГК, можно прийти к выводу о наличии у собственника права на возмещение упущенной выгоды в период использования реквизированного у него имущества в государственных и общественных нуждах.

Обобщая сказанное выше, можно констатировать, что хотя в ГК РУз и имеется отдельная статья, посвященная реквизиции, ее положения регулируют данный процесс усеченно, что, в свою очередь, вызывает определенные проблемы на практике. Несмотря на то, что статьей 203 ГК предусмотрено проведение реквизиции «в порядке и на условиях, установленных законодательством», такой законодательный акт и по сей день не принят. В настоящее время этот правовой пробел частично восполнен вышеупомянутым законом от 1927 года, однако, и он, обладая почти «вековой выдержкой», и будучи принятым в качественно иных политических и социально экономических условиях, входит в противоречие с Конституцией, ГК и иными законодательными актами современного Узбекистана. В этой связи мы выдвигаем идею скорейшего принятия Закона «Об условиях и порядке проведения реквизиции в Республике Узбекистан». Такой закон, на наш взгляд, мог бы решить двуединую задачу:

1) задачу формирования достаточной правовой базы института изъятия имущества во время чрезвычайных ситуаций;

2) задачу еще большего повышения защиты прав и законных интересов собственника, в том числе и юридических лиц.

Ахмедов А.
Начальник отдела Управления
экономического законодательства
Министерства юстиции РУз

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Учреждение является довольно распространенным субъектом гражданского оборота. В отличие от подавляющего большинства юридических лиц, учреждение не входит в число собственников принадлежащего им имущества, а, как и унитарные предприятия, является субъектом ограниченного вещного права, к последнему в основном относится право оперативного управления.

Так, согласно статьи 76 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, законодатель признает учреждением организацию, созданную собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемой им полностью или частично. Права учреждения на закрепленное за ним и приобретенное им имущество определяются в соответствии со статьями 178 и 180 настоящего Кодекса.

Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества.

Особенности правового положения отдельных видов государственных и иных учреждений определяются законодательством. Так, к числу учреждений относится большое количество разнообразных некоммерческих организаций: органы государственного и муниципального управления, учреждения образования и просвещения, культуры и спорта, социальной защиты и т.д. Учитывая это многообразие, Кодекс не определяет наименования их учредительных документов: в одних случаях это может быть устав, а в других – общее положение об организациях данного вида либо даже положение о конкретной организации, утвержденное ее собственником. Исходя из многообразия видов учреждений, ГК допускает регламентацию их правового статуса, как специальными законами, так и подзаконными актами.

В соответствии со статьей 178 указанного Кодекса государственное предприятие, а также учреждение в отношении закрепленного за ними имущества, осуществляют в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения им.

Собственник имущества, закрепленного за государственным предприятием или учреждением, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо

используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению.

Статьей 180 Гражданского кодекса предусмотрено, что учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе.

Как было отмечено ранее, к учреждениям относятся различные организации, созданные на основе обособления чужого имущества, передаваемого в должностное управление под условием соблюдения целей учреждения. Учреждения, как правило, действуют в интересах лиц, не являющихся собственниками их имущества, членами и управляющими.

Подавляющее большинство учреждений, существующих сегодня в Узбекистане, – это государственные учреждения. Организационно-правовая форма учреждения оказывается оптимальной для введения в гражданский оборот субъектов, которым требуется ограниченный объем прав, необходимый лишь для материально-технического обеспечения их деятельности. Местные и центральные органы государственного управления, правоохранительные органы, обладающие широкими полномочиями в области административного, финансового, уголовного права, оказываются достаточно скромными субъектами в сфере имущественно-стоимостных отношений. Закон также допускает создание учреждений и любыми другими субъектами. Ограничения этого права могут содержаться в нормативных актах, регулирующих правовое положение отдельных видов юридических лиц.

Отличительной особенностью учреждения является характер его прав на используемое имущество. Учреждения являются единственным видом некоммерческих организаций, обладающих не правом собственности, а лишь правом оперативного управления имуществом. Этим обусловлена тесная имущественная связь учреждения и его учредителя.

Меньший, нежели у других некоммерческих организаций, объем прав на имущество (ст. 178, 180 ГК) компенсируется субсидиарной ответственностью собственника по обязательствам учреждения. Взыскание по долгам учреждения может быть обращено лишь на его денежные средства и самостоятельно приобретенное им имущество. Таким образом, имущество, переданное учреждению собственником, забронировано от взысканий, что совершенно естественно.

Учредительным документом учреждения является только его устав, утверждаемый собственником. Наименование учреждения должно включать в себя указание на собственника имущества и характер деятельности

учреждения, например: «Республиканский специализированный научно-практический медицинский центр педиатрии».

Основным источником имущества учреждения являются полученные им по смете от собственника средства. Смета и характеризует их имущественную обособленность в соответствии со ст. 39 ГК. Собственник может финансировать свое учреждение и частично, предоставив ему возможность получать дополнительные доходы от разрешенной собственником предпринимательской деятельности. Однако пределы этого участия оговариваются собственником в учредительных документах учреждения, которое не получает общей правоспособности, как коммерческая организация.

Полученные от такой дополнительной деятельности доходы хотя и принадлежат учреждению на особом вещном праве и учитываются им на отдельном балансе, тем не менее не становятся его собственностью и, следовательно, не меняют особенностей его гражданско-правового положения[39].

Говоря об имуществе научно-исследовательских учреждений, необходимо обратить внимание на те учреждения, которые находятся в государственной собственности. Так, согласно статье 214 Гражданского кодекса, в республиканской собственности могут находиться научные, научно-исследовательские учреждения и организации.

Необходимо отметить, что в нашей стране существует достаточно богатый научный потенциал, сосредоточенный в основном в научных и научно-исследовательских учреждениях Академии наук Республики Узбекистан, а также в других организациях.

Научно-исследовательскими учреждениями Академии наук в рамках 14-научно-технических программ были выполнены 283 проекта, что составляет 24,7 % от общего их числа в стране. По результатам прикладных исследований, выполненных в 2006–2008 гг., научно-исследовательскими учреждениями Академии наук получено 28 патентов на изобретения и 13 свидетельств на программные средства.

Как было ранее отмечено, особенности правового положения отдельных видов учреждений определяются законодательством. В качестве примера акта этого «законодательства» можно привести Устав Академии наук Республики Узбекистан (далее – Устав), утвержденный постановлением Правительства от 09.06.2000 г. № 223.

В соответствии с Уставом научно-исследовательская и научно-производственная деятельность Академии наук осуществляется в ее научно-исследовательских учреждениях (далее – НИУ). При этом следует заметить, что осуществление НИУ научно-производственной деятельности противоречит основным положениям учреждения. В частности, учрежде-

[39] Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей автор: Е. А. Суханов. М.: Фонд "Правовая культура", 1995. 480 с.

ние создается для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Учредительными документами НИУ являются их положения, утвержденные коллегией Академии наук.

Уставом определено, что экономические основы деятельности Академии наук составляют основные фонды, переданные государством всем НИУ в пользование и распоряжение на неограниченный срок, имущество и объекты интеллектуальной собственности, созданные Академией наук, а также иное имущество. Вместе с тем следует отметить, что в соответствии с частью 3 статьи 4 Закона Республики Узбекистан «О разгосударствлении и приватизации» разгосударствление и приватизация организации Академии наук Республики Узбекистан осуществляются по постановлению Президента Республики Узбекистан. Уставом же предусматривается, что основные фонды и иное имущество Академии наук не подлежат передаче другим лицам без ее согласия или в противоречии действующему законодательству.

Деятельность Академии наук осуществляется на основе бюджетных и привлеченных в установленном порядке внебюджетных средств (внешние и внутренние инвестиции, доходы от производства и продажи объектов интеллектуальной собственности, средства спонсоров). Средства государственного бюджета, направленные на проведение фундаментальных и практических исследований (НИОКР), распределяются непосредственно в НИУ Академией наук.

Академия наук и НИУ, входящие в ее состав, вправе быть учредителями акционерных и иных хозяйственных обществ и товариществ. При этом они являются субъектами права владения и распоряжения прибыли, полученной от продажи на внутренних и внешних рынках результатов НИОКР, оказания научно-технических услуг.

Возможность распоряжения правами на результаты НИОКР является отличительным признаком НИУ от других учреждений. Так, согласно Уставу, научным работникам НИУ Академии наук принадлежат авторские права на объекты права интеллектуальной собственности, созданные в этих НИУ.

НИУ Академии наук имеют право владения, пользования и распоряжения объектами права интеллектуальной собственности (результаты НИОКР, «ноу-хау», открытия, промышленные образцы, селекционные достижения и др.) в соответствии с законодательством. Это правило предполагает, что договора на выполнение НИОКР заключаются между заказчиками и НИУ. А непосредственные исполнители НИОКР, не имея имущественных прав на результаты НИОКР, довольствуются только правом авторства.

Изучая правовое положение НИУ, необходимо уделить внимание постановлению Президента Республики Узбекистан от 15 июля 2008 года № ПП–916 «О дополнительных мерах по стимулированию внедрения

инновационных проектов и технологий в производство»[40], согласно которому предоставляются широкие льготы и преференции именно такому виду юридических лиц. В частности:

– учебные и научно-исследовательские учреждения и организации, проектно-конструкторские организации от уплаты налога на прибыль, единого налогового платежа, налога на добавленную стоимость и обязательных платежей в государственные целевые фонды (кроме единого социального платежа) в части выполнения прикладных научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, осуществляемых по договорам, заключенным с хозяйствующими субъектами, освобождаются на период до 1 января 2013 года;

– оборудование, ввозимое для переоснащения и дооснащения научно-исследовательских учреждений и организаций в рамках проводимой модернизации по перечням, утверждаемым Кабинетом Министров Республики Узбекистан, освобождается от таможенных платежей (за исключением сборов за таможенное оформление);

– предусмотрено выделение в период 2009–2012 годы средств на модернизацию научного, технологического и лабораторного оборудования научно-исследовательских учреждений и организаций, осуществляющих научно-исследовательские и опытно-констукторские работы в рамках государственных научно-технических программ.

Наряду с национальным законодательством, имеются международно-правовые инструменты регулирования НИУ. В частности, к ним можно отнести Конвенцию о создании и статусе международных научно-исследовательских центров и научных организаций (Москва, 25 ноября 1998 г.), вступившую в силу с 21 сентября 1999 года[41].

Так, в Конвенции даны понятия международного научно-исследовательского центра (Центр), международной научной организации (Организация).

Основными функциями Центра являются помимо прочих:

– определение основных направлений научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических работ по конкретным научно-техническим проблемам, представляющим взаимный интерес для государств – членов Центра, и обеспечение их выполнения в форме научно-технических программ и проектов;

– выполнение Центром научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических работ, а также организация их выполнения другими организациями на договорной (контрактной) основе;

– использование уникальных научных приборов и оборудования, а также объектов научного обеспечения.

---

[40] Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г., № 29–30, ст. 280

[41] Конвенция о создании и статусе международных научно-исследовательских центров и научных организаций, Москва, 25 ноября 1998 г.// ИПС «Норма».

Основными функциями Организации являются также:

– определение основных направлений совместной научно-исследовательской деятельности;

– разработка программ научных исследований на основе комплекса научно-технических проектов, выполняемых путем проведения совместных и/или скоординированных научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических работ.

Для выполнения возложенных на Центр (Организацию) функций предоставляются следующие права:

– формировать и утверждать программы своей научно-исследовательской и организационной деятельности и свой бюджет;

– осуществлять прямой перевод денежных средств своим иностранным контрагентам, выполняющим совместные и заказные по договорам (контрактам) работы, в соответствии с порядком, установленным в государстве местонахождения;

– приобретать имущественные и неимущественные права; осуществлять исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность); владеть, пользоваться и распоряжаться своим недвижимым и движимым имуществом; выступать истцом и ответчиком в судах;

– открывать банковские счета в любой валюте;

– осуществлять обмен научной, технической и экономической информацией между государствами – членами Центра (Организации).

Центр (Организация) учреждается заинтересованными государствами путем заключения Соглашения.

В Соглашении и Уставе Центра (Организации) определяются цели создания Центра (Организации); его (ее) задачи и функции; правовой статус; основные направления научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических работ; условия и порядок финансирования его (ее) деятельности; условия научной и хозяйственной деятельности; органы Центра (Организации); льготы, привилегии и иммунитеты, предоставляемые Центру (Организации), полномочным представителям и должностным лицам; имущественные и неимущественные права Центра (Организации); порядок принятия решений; порядок ликвидации Центра (Организации), а также другие вопросы, необходимые для успешного функционирования Центра (Организации).

Соглашение подлежит регистрации в Секретариате Организации Объединенных Наций.

Центр создается, как правило, на базе национальных научных центров (или их подразделений), занимающих ведущие позиции в мировой науке и/или располагающих уникальным парком приборов и оборудования.

Центр (Организация) осуществляет свою деятельность в соответствии с настоящей Конвенцией, Соглашением, другими международными договорами, заключаемыми в их развитие, и Уставом.

Центр (Организация) заключает с государством местонахождения соглашение об условиях его (ее) пребывания.

Финансирование деятельности Центра (Организации) осуществляется за счет источников, предусмотренных Соглашением и его (ее) Уставом.

Финансирование может осуществляться за счет:

– долевых и единовременных целевых взносов государств – членов Центра (Организации);

– доходов от реализации принадлежащих ему (ей) исключительных прав (интеллектуальной собственности);

– добровольных взносов и пожертвований государств, юридических и физических лиц;

– других источников, предусмотренных Соглашением и Уставом Центра (Организации).

Имущество, созданное или приобретенное Центром (Организацией) за время его (ее) деятельности, находится в его (ее) собственности.

При ликвидации Центра (Организации) каждое государство имеет право на свою долю средств и имущества.

Центр (Организация) имеет исключительное право на результаты исследований, выполненных им (ею) самостоятельно, а также проводимых по его (ее) заказу, если иное не предусмотрено в договорах (контрактах) на их выполнение.

Государства – члены Центра (Организации) имеют право на некоммерческое использование результатов его (ее) научно-исследовательских, опытно-конструкторских, проектно-конструкторских и технологических работ.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что Центр (Организация), являясь международной межправительственной организацией, обладает международной правосубъектностью, определяемой международными договорами, заключаемыми в их развитие, его (ее) Уставом, и пользуется правами юридического лица на территориях государств – членов Центра (Организации) в соответствии с их национальным законодательством.

Мелиев Х.
Начальник Управления
экономического законодательства
Министерства юстиции РУз

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Эффективность функций государства по регистрации юридических лиц требует высокого качества всей системы государственной регистрации юридических лиц в целом, а также эффективности работы регистрирующих органов в частности. Достижение такого качества и эффективности невозможно без наличия качественной нормативно-правовой базы в указанной сфере. При этом, степень совершенности законодательства о государственной регистрации юридических лиц определяется наличием в нем мер по снижению административных издержек и устранению бюрократических барьеров при регистрации юридических лиц. Иными словами, в законодательстве должен содержаться механизм, значительно упрощающий процедуру регистрации, делающий ее оперативной и доступной.

Необходимо отметить, что в законодательстве Республики Узбекистан закреплены соответствующие нормы, обеспечивающие благоприятные условия для регистрации юридических лиц – субъектов предпринимательства. Приняты меры по снижению административных издержек и устранению бюрократических барьеров при государственной регистрации и постановке на учет субъектов предпринимательства, введен уведомительный порядок регистрации и принцип «одного окна» при оформлении разрешительных документов. Значительное упрощение процедуры регистрации юридических лиц – субъектов предпринимательства способствовало всестороннему развитию и укреплению этого сектора. Эти меры ознаменовали новый этап в развитии предпринимательства в Узбекистане, способствуя надежной защите прав и законных интересов предпринимателей, послужив дальнейшему повышению благосостояния населения республики в целом.

Вместе с тем, в настоящее время на повестке дня стоит вопрос о дальнейшем совершенствовании законодательства о государственной регистрации юридических лиц, прорабатывается вопрос о создании единого регистрирующего органа и внедрении единого государственного реестра юридических лиц, о котором идет речь в статье 44 Гражданского кодекса Республики Узбекистан. При проведении указанной работы огромное значение приобретает изучение зарубежного опыта законодательного регулирования отношений в области государственной регистрации юридических лиц.

Изучение зарубежного опыта свидетельствует о том, что в ряде стран ближнего и дальнего зарубежья регистрация юридических лиц осуществляется единым регистрирующим органом, в качестве которого во многих странах выступают органы юстиции. В частности, в Японии, Израиле, Казахстане, Армении, Азербайджане, Киргизии, Таджикистане и ряде иных стран государственная регистрация юридических лиц обеспечивается органами юстиции.

Так, согласно статье 4 Закона Республики Казахстан от 17.04.1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» государственную регистрацию юридических лиц осуществляют органы юстиции. В Республике Армения в соответствии со статьей 7 Закона от 03.04.2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц» государственная регистрация юридических лиц осуществляется Государственным регистром, который действует в системе Министерства юстиции и состоит из центрального органа и территориальных подразделений.

Нормы, определяющие Министерство юстиции и его подразделения в качестве единого регистрирующего органа, содержатся также в Гражданском кодексе Японии, Законе Израиля «О компаниях», Законе Азербайджана «О государственной регистрации юридических лиц» и других законодательных актах соответствующих государств.

Во всех вышеперечисленных странах признается тот факт, что возложение функций по государственной регистрации юридических лиц на органы юстиции как на единый регистрирующий орган связано с тем, что такая регистрация сопряжена с решением многочисленных вопросов правового характера, в частности вопросов соответствия учредительных и иных документов, представляемых регистрируемыми юридическими лицами законодательству, признания права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, возникновения имущественных прав и обязанностей.

Определение органов юстиции в качестве единого регистрирующего органа, по мнению зарубежных законодателей, имеет целью, помимо прочего, дальнейшее обеспечение и защиту прав предпринимателей. Проведение государственной регистрации юридических лиц со стороны нескольких государственных органов обуславливает многочисленные проблемы правоприменительного плана, делает систему государственной регистрации юридических лиц громоздкой и малоэффективной в связи с возникновением дублирования полномочий государственных органов в данной сфере.

В зарубежных государствах при определении органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц, предпочтение отдается, как правило, органам юстиции (вышеперечисленные страны) либо судебным органам (участковый суд в Германии, соответствующий отдел Коммерческого суда во Франции).

Законодательные акты зарубежных стран о государственной регистрации юридических лиц неоднородны по предмету своего регулирования. В частности, Закон Российской Федерации от 08.08.2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» регулирует отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрацией физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрацией при прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, а также в связи с ведением государственных реестров – единого государственного реестра юридических лиц и единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей.

Аналогичен предмет регулирования Закона Украины от 15.05.2003 г. «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей», согласно статье 3 которого действие его распространяется на государственную регистрацию всех юридических лиц независимо от организационно-правовой формы, формы собственности и подчинения, а также физических лиц – предпринимателей. При этом согласно статье 4 Закона под государственной регистрацией юридических лиц и физических лиц-предпринимателей необходимо понимать засвидетельствование факта создания или прекращения юридического лица, засвидетельствование факта приобретения или лишения статуса предпринимателя физическим лицом, а также совершение других регистрационных действий, которые предусмотрены этим Законом, путем внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр.

Закон Республики Казахстан от 17.04.1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» имеет предметом своего регулирования государственную регистрацию юридических лиц, т.е. проверку соответствия учредительных и других документов, представленных на государственную регистрацию законам Республики Казахстан, выдачу им свидетельства о государственной регистрации с присвоением регистрационного номера, занесение сведений о юридических лицах в единый государственный регистр, а также учетную регистрацию филиалов и представительств, включающую в себя проверку соответствия документов, представленных на регистрацию законам Республики Казахстан, выдачу им свидетельства об учетной регистрации с присвоением регистрационного номера, занесение сведений о филиалах и представительствах в реестр филиалов и представительств.

Соответствующие нормы об учетной регистрации филиалов и представительств содержатся также в Законе Республики Таджикистан от 22.04.2003 г. «О государственной регистрации юридического лица» и Законе Кыргызской Республики от 26.06.1996 г. «О государственной регистрации юридических лиц». Так, в соответствии со статьей 3 Закона

Кыргызской Республики «О государственной регистрации юридических лиц» филиалы и представительства юридических лиц, расположенные на территории Кыргызской Республики, за исключением филиалов и представительств, создаваемых на территории свободных экономических зон, подлежат учетной регистрации в порядке, установленном настоящим Законом.

В структуре законодательных актов о государственной регистрации юридических лиц большинства стран СНГ необходимо выделить нормы, регулирующие следующие положения: государственные органы, осуществляющие регистрацию (в большинстве случаев в качестве единого регистрирующего органа определены органы юстиции), ведение единого государственного реестра юридических лиц, непосредственно порядок государственной регистрации (в российском законодательстве порядок государственной регистрации определен раздельно в отношении государственной регистрации юридических лиц при их создании, государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица).

Особо следует выделить также нормы, посвященные учредительным и иным документам, представляемым субъектами для регистрации их в качестве юридических лиц, содержанию данных документов, срокам государственной регистрации, а также отказу в ее осуществлении. В частности, согласно статье 11 Закона Республики Казахстан от 17.04.1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», отказ в государственной регистрации и перерегистрации юридического лица допускается в случаях нарушения установленного законом порядка образования юридического лица или несоответствия его учредительных документов законам Республики Казахстан, или наличия у учредителя – юридического лица задолженности по налогам, сборам и другим обязательным платежам в бюджет, или несогласия антимонопольного органа в случае, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

В соответствии со статьей 44 Гражданского кодекса Республики Узбекистан данные государственной регистрации включаются в единый государственный реестр юридических лиц. При этом принципы ведения государственного реестра, его содержание, порядок предоставления содержащихся в государственном реестре сведений и документов, условия их предоставления не нашли в национальном законодательстве республики должного отражения. По иному обстоит дело в зарубежном законодательстве. Глава II Закона Российской Федерации «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», включающая в себя статьи 4–7 Закона, подробно регламентирует все вышеперечисленные вопросы.

Среди недостатков законодательного регулирования отношений в области государственной регистрации юридических лиц в зарубежных

странах большинство специалистов называют наличие в соответствующих законодательных актах большого числа норм отсылочного характера. Так, согласно статье 9 Закона Российской Федерации «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», нотариальное удостоверение документов, представляемых при государственной регистрации, необходимо только в случаях, предусмотренных федеральными законами. В силу статьи 14 указанного Закона, при государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации, в регистрирующий орган, помимо прочего, подается договор о слиянии или присоединении в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Размещение в законодательных актах о государственной регистрации юридических лиц большого числа отсылочных норм ведет, как правило, к принятию в последующем нескольких нормативно-правовых актов, регулирующих данную сферу непосредственно либо опосредованно, что становится причиной сложности восприятия субъектами правоотношений соответствующих правовых механизмов. В частности, на основании статьи 6 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» требование каких-либо документов и сведений, кроме предусмотренных настоящим Законом и иными законодательными актами, запрещается. Использование в законе формулировки «и иными актами законодательства» приводит, к тому, что субъекты, регистрирующие то или иное юридическое лицо, зачастую сталкиваются с проблемой, при которой работники регистрирующего органа при осуществлении регистрации, требуют предоставления каких-либо дополнительных сведений, не основываясь при этом непосредственно на нормах указанного Закона.

В заключение хотелось бы отметить, что по пути дальнейшего совершенствования национального законодательства Узбекистана в области государственной регистрации юридических лиц практически необходимым становится использование и изучение зарубежного законодательного опыта регулирования отношений в данной сфере. При этом необходимо воздержаться от слепого копирования иностранных законодательных моделей регулирования. Достигнутый Узбекистаном успех в деле реформирования экономики на рыночных началах, либерализации и поддержки предпринимательской деятельности, в первую очередь, связан с тем, что законодательная основа указанной деятельности формировалась с учетом особенностей и специфики Узбекистана, сформулированных Президентом 5 основополагающих принципов перехода к рыночным отношениям. Дальнейшее совершенствование законодательства о государственной регистрации юридических лиц должно осуществляться именно на этой основе.

Фабрис Суплиссон
Профессор, эксперт Международного центра некоммерческого права (МЦНП)

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА

Система Европейского права зиждется на двух основных моделях: Французском ГК и Германском Гражданском уложении (ГГУ), которые оказали определяющее влияние на развитие гражданского законодательства стран западной и центральной Европы.

Французский Гражданский кодекс (1804 г.) обладает следующими достоинствами:

- Прагматичностью (увеличивает восприятие правовых норм);
- Фокусируется на принципах (свобода, равенство, практичность, эффективность), оставляет судам определенную степень свободы для трактовки;
- Гибок/открыт к возможному будущему развитию.

Германское гражданское уложение (1900 г.) также содержит в себе ряд особенностей:

- Наукообразны/техничны;
- В высшей степени подробны;
- Оставляет меньшую свободу для трактования в суде.

Французский Гражданский кодекс, в силу ряда исторических причин и обстоятельств, оказал влияние на законодательство таких стран как Бельгия, Италия, Испания, Португалия, Нидерланды, Швейцария, франкоязычные государства Африки, Латинская Америка. Постулаты Германского гражданского уложения восприняли страны Центральной и Восточной Европы, Япония, а также страны бывшего СССР.

Если рассматривать иерархию правовых норм, то во французской системе она выглядит следующим образом:

- Конституционные положения;
- Правовые акты, обладающие преимущественной силой;
- Правовой блок (в который входит и Гражданский кодекс);
- Общие принципы права;
- Подзаконные акты;
- Отдельные административные акты.

В германской же системе права, иерархия правовых норм базируется на несколько иных принципах:

- Положения Гражданского кодекса (любого иного кодекса) должны соответствовать нормам Конституции и правовым актам, обладающим преимущественной силой;
- Любой закон – кодифицированный или нет – обладает одинаковой юридической силой: новый закон может влиять на содержание уже существующего кодекса.

В случае, конфликта правовых норм во времени, действуют следующие принципы:

- Вновь принятый закон применим незамедлительно ко всем ситуациям без обратного действия;
- Отсутствие незамедлительного применения к ситуациям, обусловленным КОНТРАКТОМ за исключением тех случаев, когда:
  - Незамедлительное применение к настоящим и будущим правовым ситуациям (права и обязанности, проистекающие из закона, к примеру развод);
  - Закон рассматривается в качестве правовой регламентации общественного порядка (к примеру аренда жилья);
  - Новые законы применимы по отношению к правовым последствиям контракта.

Непосредственно сама немецкая (Федеративная) система складывается следующим образом:

- Конституция (*Grundgesezt);*
- Федеральный закон (который включает, к примеру, Гражданский кодекс [BGB]);
- Закон субъекта государства (земли);
- Подзаконные акты;

В правовой системе Франции приблизительно от 8000 до 10 000 законов и от 90 000 до 120 000 постановлений. Ежегодно добавляются около 80 новых законов и 1500 постановлений, а также 10% положений кодекса претерпевают поправки.

Что касается методологии «кодификации», то Закон 1999 г. предоставил французскому правительству полномочия в административном порядке «кофидицировать» большое количество областей права. Примером тому является Постановление 2000-912 от 18 сентября 2000, учреждающее «новый коммерческий кодекс».

Особенностями кодификации является следующее:

- Кодификация путем консолидации:
  - Не влияет на содержание закона;
  - Улучшает логическую связь собранных текстов;
  - Соблюдает иерархию правовых норм;
  - Гармонизирует право.
- Два качественных принципа конституционных положений:
  - Общедоступность и вразумительность.

Переходя к типологии юридических лиц, заметим, что во Франции юридические лица различаются следующим образом:

- Частное право:
  - Некоммерческие юридические лица;
  - Коммерческие юридические лица.
- Общественное право:
  - Государство;

- Местные органы управления (департаменты, районы, муниципалитеты);
- Иные (общественные учреждения (“*EPA*” или “*EPIC*”), Общественно полезные группы (“*GIP*”).

Различия между коммерческими и некоммерческими юридическими лицами состоит в следующем:

- Некоторые юридические лица являются коммерческими в силу своей правовой формы (акционерные компании, компании с ограниченной ответственностью, общие товарищества, ограниченные товарищества);
- Для иных юридических лиц определение является более субъективным;
- К примеру, для того, чтобы общественное объединение (юридическое лицо, а не только деятельность) рассматривалось в качестве коммерческого, требуется, чтобы оно вело коммерческую деятельность в качестве обычной, повторяющейся деятельности, ставшей более значительной для объединения, чем та, которая заявлена в качестве уставной.
- Расплывчатость юридического различия уравновешивается многочисленными законами и постановлениями, в силу которых общественные объединения и благотворительные фонды находятся в той же правовой плоскости, что и любые другие юридические лица:
  - Закон о конкуренции (недобросовестной конкуренции);
  - Закон о налогообложении;
  - Законы, относящиеся к государству (о госзаказе,…);
  - Законы о ведении бизнеса (бухгалтерия, аудит, отчетность, прозрачность).

Французские некоммерческие юридические лица в законодательстве представлены следующим образом:

- Гражданский кодекс рассматривает лишь некоммерческие фирмы и товарищества;
- Все прочие некоммерческие юридические лица регулируются отдельными законодательными актами:
  - Закон об общественных объединениях 1901 г.;
  - Закон о филантропии и благотворительных фондах 1987 г.;
  - Постановление об объединениях владельцев 2004 г.

А теперь перейдем к французским коммерческим юридическим лицам:

- Общие товарищества (*“SNC”*);
- Ограниченные товарищества (*“SCS”*);
- Компании с ограниченной ответственностью (*“SARL”*);
- Публичные компании с ограниченной ответственностью (*“SA”*);
- Товарищества с ограниченной ответственностью (*“SCA”*);
- Упрощенные акционерные компании (*“SAS”*);
- Европейские компании (*“SE”*).

Деятельность французских коммерческих юридических лиц, регулируется данными нормативными актами:

- Регулируемые Коммерческим кодексом:
  - Законодательная часть опубликована в сентябре 2000 г.;
  - Регуляторная часть опубликована в марте 2007 г. (последующая аннуляция 90 различных постановлений о введении в силу);
  - Подзаконные акты еще не кодифицированы (к прим., постановления и приказы, изданные регуляторными и контролирующими бухгалтерскую отчетность органами).

В Германии существует своя система регулирования юридических лиц:

- Частное право:
  - Некоммерческие юридические лица регулируются Гражданским кодексом: общественные объединения, благотворительные фонды, некоммерческие компании (*BGB gesellschaft*);
  - Коммерческие юридические лица (регулируемые соответствующими законами и Коммерческим кодексом).
- Общественное право:
  - Федеральное правительство (Bund);
  - Местные власти (земля, район, муниципалитет);
  - Другие юридические лица, учрежденные согласно общественному праву (корпорации, учреждения, фонды).

В Германии Гражданское уложение (Статьи 21 и 22) изначально проводит различия между:

- Объединениями, целью которых является ведение коммерческой деятельности, и которые обретают статус юридического лица по решению Государства (Земли), и
- Объединениями, которые не ставят своей целью ведение коммерческой деятельности, и которые обретают статус юридического лица в силу внесения их в реестр в местном судебном органе.

Деятельность юридических лиц, определяется данными нормативными актами:

- Регулируются Гражданским кодексом:
  - Общественные объединения;
  - Благотворительные фонды;
  - *BGB gesellschaft (некоммерческие компании).*
- Законы о коммерческих юридических лицах:
  - Публичные компании с ограниченной ответственностью (AG);
  - Компании с ограниченной ответственностью (GmbH);
  - Товарищества с ограниченной ответственностью (KgaA);
  - Общие товарищества (OHG);
  - Ограниченные товарищества (KG);
  - *Stille Gesellschaft (конклюдентные [“по умолчанию”]компании).*
- Другие специфические законы:
  - *Partnerschaftgesellschaft* (свободные профессии);
  - *Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung* (Группы европейских экономических интересов).

Все большое значение приобретают акты ЕС, – европейское право. Члены ЕС имплементируют в свое законодательство общеевропейские установления (правовые акты), что сближает национальное законодательство стран ЕС.

Караходжаева Д.
д.ю.н., и.о. профессор ТГЮИ

ОСОБЕННОСТИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В независимом Узбекистане, избравшем в качестве одного из приоритетов построение демократического гражданского общества, важным фактором успешной реализации подобной задачи может послужить институт негосударственных некоммерческих организаций (ННО), преследующий в качестве уставных различные социально значимые цели.

Учитывая актуальность и востребованность данного института в общественных взаимосвязях нашей страны, хотелось бы остановиться на вопросах правового положения рассматриваемого субъекта и специфики его статуса именно в условиях рыночной экономики, когда различные экономические факторы функционирования таких лиц накладывают существенный отпечаток на весь комплекс взаимоотношений, обязательств как самих участников ННО, так и последних с иными субъектами правоотношений.

Как известно, законодатель ограничивает правоспособность некоммерческой организации целями, ради которых она создана. Тем не менее объективно нужно признать, что порой на практике представляется затруднительным разграничение собственно некоммерческой и предпринимательской деятельности в рамках одной организации.

Полагаем, что обоснованным критерием рассматриваемого разграничения выступает то обстоятельство, что учредители и участники ННО даже в случае участия в образовании их имущества, не могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество. Иначе говоря, устанавливается запрет на распределение любых полученных средств в пользу участников организации.

При этом некоммерческая организация, как собственник своего имущества, вправе по своему усмотрению вступать в имущественные обязательства, не противоречащие учредительным документам, законодательству и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

В силу этого, нам хотелось бы остановиться на специфике имущественных обязательств в некоммерческих юридических лицах.

Необходимо заметить, что вопросы имущественных отношений имеют место не только в рассматриваемой категории организаций, но зачастую вызывают множество споров как в правоприменительной практике, так и в доктринальных моментах.

Остановимся на анализе некоторых особенностей формирования имущества и средств некоммерческих организаций.

Наиболее распространенным из них для различных форм ННО являют-

ся членские и вступительные взносы, которые присутствуют в качестве источника формирования имущества в таких организациях, как общественные объединения, религиозные организации, партии, ассоциации (союзы).

Сроки, размеры и порядок внесения членских взносов предусматриваются уставом ННО, который также может предусматривать внесение вступительных и членских взносов, как финансовыми средствами, так и имуществом в натуральном выражении[42].

Помимо этого в ходе деятельности организации ее участники также имеют право передать ННО денежные средства или имущество. При этом в договоре о передаче имущества, о заключении которого может требовать лицо, передающее имущество, могут быть оговорены как общие, так и конкретные цели и виды деятельности, на которые оно может быть в дальнейшем использовано, а также быть отражена ответственность ННО за невыполнение взятых на себя обязательств.

Что касается института грантов, то в ходе проведения детального изучения данных аспектов имущественных отношений ННО было выявлено, что этот институт, активно применяемый в практике зарубежных и международных некоммерческих организаций, пока не нашел детального определения со стороны действующего законодательства, равно как и процедура их задействования в процессе формирования имущества отечественных ННО.

Соответственно, учитывая то, что процессы предоставления грантов приобретают все большую значимость и актуальность для развития "третьего сектора" Узбекистана, нами предлагается закрепление института грантов в качестве одного из источников формирования имущества некоммерческих организаций в составе соответствующего списка, отраженного в ст. 29 Закона РУз о ННО.

Обращаясь к следующему источнику формирования имущества, а именно доходов от предпринимательской деятельности ННО, хотелось бы заметить, что на сегодняшний день баланс коммерческой и некоммерческой деятельности ННО является одной из острых проблем правового характера, поскольку здесь нередки злоупотребления и прикрытие незаконных операций благотворительными целями[43].

При этом нужно сказать, что такие проблемы носят насущный характер не только для стран с развитым некоммерческим сектором, но и для развивающихся стран, в том числе и для Узбекистана.

В современной юридической литературе, несмотря на попытки исследования данной темы, многие проблемы теории и практики не нашли должного освещения.

Именно поэтому назрела острая необходимость в научном осмыслении действующего законодательства, изучении теоретического и практичес-

---

[42] См. подробнее: Юндина М.А. и др. Акции по сбору частных пожертвований: успешные модели и опыт.– Ставрополь, 2000.

[43] Лисняк В. Что такое NGO? // ЮРФАК. – 1999. – №6. –С.12.

кого опыта западноевропейских стран, определении основных путей по совершенствованию правового регулирования предпринимательской деятельности как самих некоммерческих организаций, так и коммерческих юридических лиц с их участием.

В силу этого отдельные правоведы предлагают кардинально пересмотреть круг допустимой предпринимательской деятельности ННО[44]. Так, предлагается установить законодательный запрет на прямое участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности[45]. То есть, ННО следует выступать пассивными участниками предпринимательского оборота, иначе говоря "они могут размещать имеющиеся у них финансовые средства в кредитных учреждениях, в ценных бумагах, сдавать в аренду излишнее или неиспользуемое имущество". Такая деятельность, по указанию этих авторов, "не является по сути предпринимательством и позволяет сохранить некоммерческий характер собственной деятельности таких организаций". Решение такой ситуации видится этой группой ученых в установлении законодательного предписания ННО "для ведения предпринимательской деятельности создавать коммерческое юридическое лицо, если некоммерческая организация нуждается в дополнительном материальном обеспечении своей деятельности".

Хотелось бы заметить, что рассмотренная позиция, хотя и является попыткой решения рассматриваемой проблематики, тем не менее во многом спорна и противоречива. Так, на наш взгляд, предложенное "пассивное предпринимательство" для ННО явно не вписывается ни в одни имеющиеся правовые конструкции. Более того, мы считаем, что предпринимательский элемент присутствует в кредитных операциях и в отношении по поводу аренды.

Также нужно сказать, что описанное выше предложение во многом противоречит основам частноправовых отношений. На наш взгляд, не представляется обоснованным предложение обязать создавать некоммерческим лицам отдельные субъекты предпринимательства, для того чтобы ННО могла получать финансовые средства за счет коммерции такого учреждаемого лица. Не совсем понятны и взаимоотношения такого лица с его учредителем – ННО, а равно и сам его правовой статус, если оно не выступает дочерним предприятием со 100% капитала ННО. Создание такой организации не сможет повысить прозрачность его деятельности и финансовых потоков, а наоборот – откроет возможность для еще больших нарушений и злоупотреблений за счет налоговых льгот ННО и размытия ответственности между этими двумя субъектами.

Что касается отечественного законодательства, то согласно ему в Узбекистане ННО может осуществлять предпринимательскую деятельность двумя способами. В первом случае ННО могут непосредственно сами,

---

[44] См. подробнее: Подольный Г.Б. Бизнес и некоммерческие организации: от диалога к партнерству. – Краснодар: ЮРРЦ, 1998.

[45] Костенко Н.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации. Автореф. дисс… канд.юрид.наук.-Екатеринбург, 2004. –С.5.

напрямую оказывать платные услуги, заниматься торгово-посреднической деятельностью, заключать различные гражданско-правовые сделки, но при этом, как отмечалось выше, эта деятельность должна соответствовать уставным задачам организации. При втором способе ННО осуществляет предпринимательскую деятельность опосредованно, создавая дочерние предприятия[46]. При этом ст. 31 Закона РУз о ННО предусматривает, что подобная деятельность должна осуществляться в рамках уставных целей. Полагаем, что подобное определение неточно определяет круг допустимой деятельности, поскольку в законе не оговорено, какая предпринимательская деятельность считается соответствующей уставным целям, а какая не соответствует им. Поэтому, на наш взгляд, в уставе организации целесообразно предусмотреть и обозначить предполагаемые виды предпринимательской деятельности, и цели предпринимательской деятельности должны быть увязаны с основными целями и задачами ННО.

Если же обратиться к изучению зарубежного законодательства, то можно отметить несколько различных позиций, касающихся рассматриваемой проблематики. В некоторых странах рассматриваемая деятельность должна быть направлена на поддержку целей, заявленных в уставе организации. Так, в Великобритании и Российской Федерации непрофильные виды деятельности осуществляются через коммерческое дочернее предприятие. В Румынии объединениям и благотворительным фондам разрешается вести хозяйственную деятельность непосредственно, если она побочна и тесно связана с основной целью организации. В Болгарии подобные формы ННО могут вести предпринимательскую деятельность, если поступления от нее используются для достижения их уставных целей.

В Финляндии общественные структуры пользуются статусом организаций, освобожденных от налогообложения, и соответственно могут заниматься только незначительной, с коммерческой точки зрения, хозяйственной деятельностью, определенной в уставе и связанной с их основной целью[47].

Однако в ряде стран Центральной и Восточной Европы ННО не имеют права заниматься хозяйственной деятельностью. На Украине подобные организации утрачивают право на освобождение от налогов. В Македонии благотворительные фонды и объединения для получения доходов с целью финансирования своих некоммерческих задач обязаны создавать самостоятельные корпорации, которые не освобождаются от налогообложения, как и на другие коммерческие предприятия. Подобная ситуация имеет место и в Литве[48].

---

[46] К примеру, в США некоммерческие организации могут создавать свои трасты для благотворительных, образовательных и иных целей, в которые они могут привлекать сторонние и свои собственные инвестиции. По результатам такой деятельности выплачиваются дивиденды. Суханов Е.А. Гражданское право. Т.1. –М.: 1998. –С.181.

[47] См. подробнее: ННО и предпринимательство / Под. ред. Ш.М.Асьянова. – Т.: 2003. http://www.logos.uzsci.net

[48] Там же.

Законодатели отдельных стран занимают особую позицию: лишь отдельным формам ННО разрешено вести деловую активность. К примеру, в Албании таковыми выступают благотворительные фонды.

Нужно учитывать, что при осуществлении самостоятельной коммерческой деятельности некоммерческие организации приравниваются к предприятиям, т.е. становятся субъектами подобного вида деятельности и подпадают под действие специализированного законодательства, в том числе и в вопросах налогообложения[49]. Иными словами, при осуществлении некоммерческими организациями и созданными ими предприятиями и другими структурами предпринимательской деятельности на них распространяется порядок взимания налогов, сборов и таможенных платежей, предусмотренный Налоговым, Таможенным кодексами Республики Узбекистан и Законом Республики Узбекистан "О таможенном тарифе"[50].

В целом, отечественные специалисты отмечают, что процесс коммерциализации третьего сектора происходит и у нас в стране. Подобные организации, чтобы решить свои финансовые проблемы, а значит добиться стоящих перед ними целей, могут производить и продавать товары и услуги. Но пока ННО в большей мере ориентированы на грантовую поддержку. Как показал анализ структуры рабочих мест, одной из основных причин слабой предпринимательской активности большинства ННО является неготовность к такой работе[51].

Однако, анализ деятельности зарубежных и отечественных ННО показывает, что наиболее оправдано такое предпринимательство, которое способно объединить специалистов в той или иной области, и связано с их основной профессиональной ориентацией[52]. Речь идет об оказании юридических, психологических, маркетинговых, консалтинговых, образовательных и т.п. платных услуг в соответствии с профилем деятельности организации. Полагаем, что для этого у многих отечественных ННО есть все необходимые средства: информационные и технические ресурсы, методики и отработанные технологии. Если выбор направления предпринимательской деятельности связан с миссией организации, тогда ННО сможет избежать нежелательных трудностей в организации предпринимательской деятельности, и легче будет ориентироваться на рынке услуг.

В итоге, следует заметить, что, несмотря на довольно острую критику коммерческих отношений в ННО, нужно признать, что подобная деятельность несет в себе общественное благо, к которому и стремятся все представители исследуемого института. При этом польза носит не только социальный, но и во многом полезный в макроэкономическом плане характер. Так, ННО создают и внедряют новые образовательные, информационные и управленческие технологии, которые позволяют включить в

---

[49] См. подробнее: Налогообложение некоммерческих организаций. – Алматы, 2002.
[50] П.п. 5, 6 Постановления Кабинета Министров РУз от 17.11.1999 г. №502.
[51] См. подробнее: Узбекистан: ННО и занятость населения. /Под ред. Максаковой Л.П. –Т.: 2001.
[52] См. подробнее: Турабеков Т. К вопросам совершенствования законодательства о некоммерческих организациях // Давлат ва хукук.–2004. –№3. –С.28-30.

процесс решения важных задач представителей разных секторов. Некоммерческие организации при этом часто берут на себя роль связующего звена: они создают проект, предлагают партнерство государственным и предпринимательским структурам, привлекают необходимые ресурсы и берут на себя администрирование всей программы.

Каракетов Ш.
Аспирант ТГЮИ

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЛДИНГОВ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Холдинги как форма организации крупного бизнеса имеют целый ряд преимуществ, которые были адекватно оценены деловой практикой Узбекистана. В настоящее время холдинговые объединения функционируют в различных стратегических секторах отечественной экономики, таких как топливно-энергетический (Национальная холдинговая компания «Узбекнефтегаз»), сельскохозяйственный (Акционерная компания «Уздонмахсулот»), текстильный (Государственная акционерная компания «Узбекенгилсаноат»), мебельный (Холдинговая компания «Файз»), торговый (АК «Узулгуржисавдоинвест»), химическая промышленность (ГАК «Узкимёсаноат»), автомобилестроение (АК «Узавтосаноат»).

Возникновение в бизнес практике республики этих субъектов хозяйственной деятельности стало возможным вследствие замены административных методов регулирования экономикой рыночным инструментарием, что соответственно вызвало необходимость пересмотра правового статуса существовавших на тот момент крупных производственных и научно-производственных объединений. «При необходимости создания объединений для предпринимательских целей и контроля за деятельностью их участников теперь можно использовать фигуру акционерного или иного хозяйственного общества или товарищества («материнского»), контролирующего зависимые и дочерние общества, то есть создавать объединения холдингового типа, сами не являющиеся юридическими лицами как целое», – писал по этому поводу известный цивилист Е.А. Суханов [53].

В связи с этим административные методы в правовом регулировании объединений коммерческих организаций, уступили место гражданско-правовым, а системообразующим элементом при формировании группы взаимозависимых лиц, составляющих предпринимательское объединение, стало хозяйственное общество или товарищество – наиболее распространенные организационно-правовые формы коммерческих организаций[54].

Интересно проследить эволюцию правового регулирования деятельности холдингов в Республике Узбекистан. Первыми нормативно-правовыми актами, положившими основу существования интегрированных предпринимательских структур вроде холдингов, были Закон Республики Узбекистан «О предприятиях в Республике Узбекистан» и Закон Республики Узбекистан «О хозяйственных обществах и товари-

[53] Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации под ред. Карповича В.Д., М.,1995, с.181.
[54] Шиткина И.С. Объединения предпринимателей: ассоциации, холдинги, финансово-промышленные группы, простое товарищество. Научно-практическое пособие. М., 2001.

ществах». Так, в соответствии со ст.3 Закона Республики Узбекистан от 15 февраля 1991 года «О предприятиях в Республике Узбекистан» и ст. 1 Закона Республики Узбекистан от 9 декабря 1992 года №732-XII «О хозяйственных обществах и товариществах»[55] в целях расширения своих возможностей в производственном, научно-техническом и социальном развитии, а также координации деятельности, обеспечения защиты их прав, представления общих интересов в соответствующих государственных органах и международных организациях могли на добровольных началах объединяться в хозяйственные ассоциации в форме:

– союзов (иттифок), создаваемые предприятиями в целях координации совместных действий в рамках отдельных проектов;

– концернов, в которых по соглашению участников осуществляется централизация исполнения ряда управленческих функций;

– консорциумов, участники которых объединяют свои ресурсы для выполнения определенных проектов;

– корпораций и других объединений.

Общим началом указанных объединений служило то, что они создавались, как правило, для выполнения отдельных задач или проектов и деятельность участников в рамках объединения составляла лишь какой-то фрагмент всей уставной деятельности, осуществляемой ими. Здесь, в отличие от экономической субординации (т.е. холдингов), речь шла не об акционерном капитале, а о так называемой манипуляции с отдельными функциями, усилиями, ресурсами, направлениями деятельности предприятий.

Первым (и пока еще единственным) нормативным актом, определявшим правовое положение холдингов в Республике Узбекистан, стало постановление Кабинета Министров РУз № 398 от 12.10.1995 года «Об утверждении положения о холдингах». Положение о холдингах, утвержденное вышеупомянутым постановлением, регламентировало порядок создания и функционирования холдингов в Республике Узбекистан. Создание холдингов было призвано осуществить решение следующих задач:

– сохранение устоявшихся к тому моменту кооперационных связей, без которых не могли бы функционировать многие отрасли экономики и налаживание новых;

– аккумулирование ресурсов для инвестиционной и инновационной деятельности;

– внутрифирменная реструктуризация.

С этого момента в стратегически важных отраслях экономики республики начали создаваться предприятия в виде холдингов: в агропромышленной отрасли была создана холдинговая компания «Узсельхозмашхолдинг», объединившая 15 предприятий сельскохозяйственного машино-

[55] Указанные законы утратили силу в соответствии с Законом РУз от 15.12.2000 г. N 175-II и Постановлением Олий Мажлиса РУз от 06.12.2001 г. N 311-II соответственно.

строения республики, в нефтегазовом секторе – Национальная холдинговая компания "Узбекнефтегаз", имеющая на сегодняшний день 44 дочерних организаций[56] и т.д.

На начальных этапах становления института холдингов чертой, присущей отечественным холдингам, было преобладающее участие государства в их уставных капиталах. Холдинги рассматривались как форма разгосударствления крупных предприятий и объединений с задачей сохранения технологических и кооперационных связей между входящими в них структурными единицами и обеспечения их стабильной и эффективной работы. Таким образом, государство предприняло попытку создания крупных корпоративных структур, способных адаптироваться к рыночным условиям путем проведения мер близких к централизованному планированию, задавая структуру и общие правовые рамки формируемых групп[57].

Интересно отметить, что государство не сразу пришло к пониманию того, что именно холдинг-конструкции являются наиболее приемлемой для реализации вышеуказанных целей. Например, все та же Национальная холдинговая компания «Узбекнефтегаз» с 1992 по 1998 годы три раза меняла свою «правовую оболочку» (концерн-корпорация-холдинг). На это и указывал в далеком 94-м Е.А. Суханов, говоря о «попытках законодателя, вместо апробированных за рубежом систем взаимосвязанных обществ, участвующих в капиталах друг друга (т.е. холдингов), создать какие-то особые формы объединений коммерческих организаций (концерны, ассоциации, государственные корпорации и т. п.), не известные мировой практике»[58]. Таким образом, с середины 90-х годов прошлого столетия законодательство и деловая практика Узбекистана поворачивается лицом к холдингу, показавшему себя наиболее жизнеспособной, подвижной и эффективной формой управления капиталами и производством.

Примечательно, что холдинги в настоящее время, в отличие от «приватизационных лет», все чаще создаются с участием частного капитала, при этом они стремятся наиболее полным образом воспользоваться теми преимуществами, которые дает холдинговая модель организации бизнеса:

– значительной централизацией капитала;

– объединением производства, технического опыта и научно-исследовательских разработок;

– возможностью диверсификации производства для снижения предпринимательских рисков;

---

[56] http://www.uzneftegaz.uz.

[57] Полезно отметить, что холдинговой моделью построения хозяйственных комплексов часто пользуются и в государственном промышленном секторе стран с развитой экономической системой. Примером могут служить промышленно-финансовые холдинги с участием государства: во Франции – «РонПулен», в Италии – ЭНИ («Национальное управление жидкого топлива»). См. Ленский Е.В., Цветков В.А. Финансово-промышленные группы: История создания, международный опыт, российская модель. М., 1997. С. 41–43.

[58] Суханов Е. А.Правовое положение хозяйственных обществ и товариществ в странах СНГ: сравнительный анализ // Ж.Правоведение. -1994. – № 1. – С. 31–39.

– потенциалом реализации крупномасштабных проектов;

– возможностью централизации целого ряда функций и тем самым экономии затрат;

– имиджем крупной влиятельной интегрированной структуры и многими другими.

Полезно отметить эволюцию задач формирования холдингов или предпринимательской интеграции в целом в Республике Узбекистан. Если в середине 90-х годов прошлого столетия создание крупных корпоративных структур служило интересам широкомасштабной промышленной политики государства, созданию неких «островков стабильности» в условиях нестабильности отечественной экономики, то в настоящее время формирование холдингов обусловлено:

1) для государства – необходимостью сохранения его участия в секторах, имеющих стратегическое значение для республики и оказания содействия этим секторам,

2) для частного бизнеса – необходимостью «выживания» в условиях жесткой конкуренции и выхода на мировые рынки продукции, стремлением повысить эффективность менеджмента, достигаемое централизацией управления.

Холдинговая модель организации бизнеса показала себя с положительной стороны также и в период финансово-экономического кризиса, затронувшего буквально каждую экономику мира. Говоря о первой волне данного кризиса, следует признать, что, хотя крупный бизнес и понес громадные потери, но именно у его представителей в виде холдингов нашлись средства, необходимые для выхода из сложнейшей ситуации с ликвидностью, и именно этим структурам те или иные государства оказывали существенное финансовое содействие.

Все вышесказанное ставит на повестку дня вопрос о необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования деятельности холдингов, дабы создать адекватное законодательное сопровождение интеграционных процессов в Узбекистане. Наши взгляды и предложения по пересмотру существующего законодательства, регулирующего деятельность холдингов, в целом сводятся к следующему.

Действующим законодательством предусмотрены различные институты для регулирования связанных между собой юридических лиц: институт аффилированных лиц, институт основных и дочерних обществ, зависимых и участвующих (преобладающих) обществ, институт холдингов и др. По нашему мнению, следует обеспечить системное правовое регулирование связанных лиц с учетом специфики правоотношений, целей регулирования, сложившейся практики и имеющегося отечественного и зарубежного опыта.

Основным препятствием для полноценного развития института холдингов в Республике Узбекистан является то, что на сегодняшний день не сформирована законодательная база регулирования деятельности холдингов. Единственный нормативно-правовой документ, в котором осуществле-

на попытка комплексного регулирования деятельности данного вида предпринимательских объединений, – Положение о холдингах, упоминавшееся выше, от 12 октября 1995 года, вследствие произошедших политических, экономических и социальных трансформаций перестало быть актуальным. Важно отметить, что данный нормативный акт принимался в годы активной фазы приватизации и разгосударствления и скорее был предназначен для правового обеспечения гладкого перехода громадных государственных предприятий (объединений предприятий) в частные руки. Целью же создания холдингов в указанный период являлось сохранение устоявшихся кооперационных связей между подразделениями разгосударствляемых предприятий либо между предприятиями, объединенными ранее в производственные и научно-производственные объединения.

Однако, следует учитывать, что в нынешнее время холдинги создаются не только «сверху», но в большинстве случаев и «снизу» без участия государства: путем выкупа одним хозяйствующим субъектом акций другого; реорганизации (разделения, выделения) компаний; создания дочерних обществ; добровольного объединения компаний, т.е. в рыночных условиях при помощи рыночных способов. Целью современных холдингов в Узбекистане является, прежде всего, совместное осуществление участниками объединения производственно-хозяйственной деятельности, включающей распределение имущества и финансовых средств. Большинство современных холдингов в Узбекистане – это управляющие, т.е. нефинансовые холдинги, в которых дочерние общества выполняют один из этапов производства продукта (работ, услуг) либо являются сервисными единицами для обслуживания потребностей участников холдинга – транспортными, строительными, страховыми, банковскими, консультационными услугами.

Недостаточная правовая обеспеченность деятельности холдингов привела к тому, что существующие сегодня «de facto» холдинговые структуры, как правило, «de jure» состоят из несвязанных между собой хозяйствующих субъектов, что обусловлено, прежде всего, отсутствием каких-либо положительных для таких структур правовых последствий объявления себя холдингом. Решение о регистрации холдинга влечет для предпринимателей перспективу столкновения с многочисленными антимонопольными ограничениями, что, естественно, может неблагоприятно отразиться на бизнесе. В результате даже в целях достижения инвестиционной привлекательности компании пытаются обойтись «суррогатными» методами объединения звеньев холдинговой структуры: посредством использования в наименованиях обществ одинакового слова (обозначения), подписания договора простого товарищества, создания ассоциации (союза) и др.

Обобщая сказанное, следует прийти к выводу о том, что законодательство Республики Узбекистан о предпринимательских объединениях не успевает за развитием хозяйственной жизни страны, а правовая природа

холдинга как субъекта правоотношений в действующем законодательстве Республики Узбекистан еще не нашла развернутого и четкого закрепления.

С целью переломить сложившуюся ситуацию, представляется целесообразным внести изменения в Гражданский кодекс Республики Узбекистан, введя в него понятие «предпринимательское объединение» или «объединение в сфере предпринимательства» и перечислить различные правовые формы объединений коммерческих организаций. Особенности организации и деятельности этих форм предпринимательских объединений могут быть урегулированы как специальными законами, так и законодательными актами, посвященными организационно-правовым формам участников предпринимательских объединений, к примеру, в законах РУз «Об акционерных обществах и защите прав акционеров», «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Первый вариант в силу комплексности подхода и возможности рассмотрения объединений с различным составом участников представляется более предпочтительным. Вышеуказанное обуславливает необходимость принятия в Республике Узбекистан нового нормативно-правового акта в виде Закона «О холдингах» либо Закона «О предпринимательских объединениях» либо Закона «О группах компаний», который учитывал бы всю нынешнюю специфику хозяйственной деятельности холдинга: от его внутренней структуры до отношений с другими субъектами предпринимательства и государством.

При внесении изменений в законодательство о холдингах, юристам и экономистам республики следует совместными усилиями выработать наиболее адекватную задачам холдинга концепцию этих объединений: их правового статуса, принципов деятельности и внутрикорпоративных отношений, а также отношений с иными социальными феноменами, государством и обществом в целом.

Не должны остаться вне поля зрения отечественного законодателя вопросы антимонопольного регулирования деятельности холдингов, т.к. само существование холдингов сопряжено с концентрацией огромных финансовых и производственных ресурсов. Интеграция оправдана лишь тогда, когда она помогает предприятиям повышать рентабельность производства и расширять присутствие на рынке, не повредив при этом здоровой конкурентной среде.

Разумеется, формирование здоровой конкурентной среды на том или ином товарном рынке – это долгий процесс. Важно здесь то, чтобы и сами холдинги были заинтересованы в становлении независимых высокотехнологических поставщиков, в заключении с ними взаимовыгодных долгосрочных контрактов. Известно, что во всем мире крупные корпорации формируют вокруг себя целые кластеры малых и средних предприятий: внедренческих, сервисных, дилерских компаний и фирм. В этом ключе представляется насущным выработка оптимального механизма соотношения интересов крупного, среднего и малого бизнеса с учетом важности существования в республике как крупных, так и компаний меньших размеров.

В действующем законодательстве необходимо формализовать холдинговые объединения с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм; установить основания и конкретизированный порядок привлечения к ответственности «головного юридического лица» по долгам «дочернего юридического лица», независимо от его организационно-правовой формы, подобно тому, как предусмотрена ответственность основного хозяйственного общества (товарищества) по долгам дочернего.

В существенных изменениях нуждается сама концепция гражданско-правовой ответственности основного общества по обязательствам дочернего. Установленные действующим законодательством условия[59], при выполнении которых можно привлечь основное общество к ответственности, делают таковое практически нереальным, что, в свою очередь, уменьшает эффективность защиты интересов дочернего общества, его акционеров и кредиторов.

На наш взгляд, отношения, складывающиеся между основным и дочерними структурами, следует считать холдинговыми. Под холдинговыми отношениями надобно понимать внутренние отношения между участниками холдинга, приобретающие, как правило, характер правоотношений, поскольку они урегулированы как нормами права, так и в ряде случаев внутренними документами холдингового объединения.

Холдинговые отношения, являющиеся чаще всего вертикальными, так как именно между экономически господствующим и подчиненным участниками возникают корреспондирующие права и обязанности, могут также складываться и по горизонтали. Спецификой горизонтальных холдинговых отношений является то, что на отношения формально самостоятельных субъектов права накладываются особенности, связанные с их подчиненностью холдинговой компании (головной организации), определяющей условия осуществления ими предпринимательской деятельности. Как нам кажется, следует диверсифицированно подходить к правовому регулированию отношений в вертикально-интегрированных и горизонтально-интегрированных холдингах, принимая во внимание всю специфику отношений, складывающихся в деятельности этих двух видов холдинга. Основаниями же возникновения холдинговых отношений являются юридические факты, детерминирующие право одного юридического лица определять решения других формально независимых юридических лиц или иметь над ними экономический контроль.

Экономический контроль в холдинге следует понимать как возможность холдинговой компании (головной организации) обеспечивать решающее влияние на принятие или отклонение соответствующих ее воле решений другими участниками объединения.

Основаниями возникновения холдинговых отношений для холдинга, структуру которого составляют основное хозяйственное общество (товари-

[59] Речь здесь идет о необходимости доказывания вины основного общества в виде прямого умысла для привлечения последнего к ответственности в случае наступления несостоятельности дочернего общества.

щество) и дочерние общества, по сути являются критерии установления «дочерности», указанные в ст. 67 Гражданского кодекса Республики Узбекистан: преобладающее участие в уставном капитале (имущественный тип зависимости), договор (договорный тип зависимости), иные обстоятельства.

Вопреки мнению некоторых специалистов, договорной (добровольный) способ организации холдинга, следует считать действенным механизмом установления отношений «основное – дочернее общество». Осознание всевозможных преимуществ интеграции (пусть и основанного на договоре), а также иные достоинства ведения предпринимательства объединенными усилиями в условиях жесткой конкуренции на рынках, по нашему мнению, послужат серьезным стимулом для добровольной интеграции хозяйствующих субъектов.

Зависимые общества могут входить в состав холдингов, но их участие не является основополагающим признаком этого предпринимательского объединения, поскольку наличие зависимости не создает отношений безусловного экономического подчинения и не образует определенного организационного единства, характерного для холдингов.

Особенно желательно обеспечить должную защиту прав и законных интересов миноритарных акционеров дочерних обществ, ибо именно миноритарии подконтрольных участников холдингового объединения являются наиболее уязвимой в нем группой.

Другой гарантией защиты прав инвесторов должна являться обязанность основного общества холдингового объединения по раскрытию сведений обо всех дочерних обществах, к примеру, через печатные средства массовой информации или используя возможности сети Интернет на регулярной основе.

Холдинги через компетентные органы управления участников – основного и дочерних хозяйственных обществ – в пределах диспозитивных норм законодательства вправе принимать документы, регулирующие внутренние взаимоотношения участников объединения. Такие внутренние документы могут устанавливать общие принципы организации и деятельности холдинга, формирование целевых централизованных фондов объединения, организацию финансовых потоков, распределение функций между участниками холдинга, представительство основного общества в органах управления и контроля дочерних, вопросы ответственности основного общества перед дочерними, их акционерами и кредиторами, а также многие другие актуальные для корпоративной самоорганизации вопросы. Необходимость в создании локального нормотворчества усиливается также и неопределенностью перспективы принятия единого системообразующего нормативно-правового акта о холдингах в республике.

Новаторская идея о возможном создании органа управления холдинговым объединением как единым целым, с нашей точки зрения, является достаточно перспективной. В компетенцию подобного органа, в котором будут представлены все участники холдингового объединения в лице тех

или иных полномочных лиц, должно входить рассмотрение наиболее значимых вопросов жизнедеятельности холдинга, его стратегического развития, инвестиционной, кадровой, технологической политики и прочих. Разумеется, что успешное разрешение означенных вопросов будет способствовать увеличению синергетического эффекта и обеспечивать своевременную информированность и учет интересов всех дочерних участников объединения.

Недостаточная разработанность вопросов внутрихолдинговой ответственности в законодательстве часто приводит к тому, что основное общество пытается скрыть реальную степень участия в деятельности дочерних обществ. Малочисленность на практике отношений «основное – дочернее общество», основанных на договоре, зачастую объясняется именно таким положением дел.

В целом, с нашей точки зрения, назрела необходимость пересмотра существующего законодательства Республики Узбекистан о холдингах и формулирования комплексного правового регулирования деятельности связанных предприятий с тем, чтобы максимально уменьшить число рычагов, имеющих неявный либо неформальный характер.

Мадумаров Л.
Рамазанова Ф.
ТДЮИ талабалари

ФЕРМЕР ХЎЖАЛИГИНИНГ ШАХСИЙ НОМУЛКИЙ ҲУҚУҚЛАРИ ВА УЛАРНИ ҲУҚУҚИЙ МУҲОФАЗА ҚИЛИШ МУАММОЛАРИ

Маълумки, фуқаролик-ҳуқуқий муносабатлар икки катта ҳуқуқлар, бинобарин, ундан келиб чиқувчи муносабатлар гуруҳидан иборатдир. Яъни, мулкий ва шахсий номулкий муносабатлардир. Шахсий номулкий муносабат мулкий муносабатларга нисбатан мураккабдир. Шунингдек, шахснинг ўзидан ажратиб бўлмайдиган жиҳатлари билан ундан ажралиб туради. Шахсий номулкий ҳуқуқларнинг мураккаблиги улар бузилган тақдирда унга нисбатан қанчалик зарар етказилганлигини аниқлаш қийин кечади. Бу асосан ҳуқуқи бузилган шахс ихтиёрида бўлади. Шунингдек, шахсий номулкий ҳуқуқлар бузилган тақдирда маънавий зарар белгиланади ва моддий тартибда қопланади. Шахсий номулкий ҳуқуқлар ўз ичига бир қатор ҳуқуқларни қамраб олади. Яъни, шахснинг ҳаёти ва соғлиғи, шаъни ва қадр-қиммати, шахсий дахлсизлиги, ишчанлик обрўси, шахсий ҳаётининг дахлсизлиги, хусусий ва оилавий сири, номга бўлган ҳуқуқи, тасвирга бўлган ҳуқуқи, муаллифлик ҳуқуқи, бошқа шахсий номулкий ҳуқуқлар ҳамда туғилганидан бошлаб ёки қонунга мувофиқ фуқарога тегишли бўлган бошқа номоддий неъматлардир. Фермер хўжалиги юридик шахс сифатида бир қатор шахсий номулкий ҳуқуқларга эга. Юқорида қайд этилган ҳуқуқлар орасида шаън ва қадр-қиммат, ишчанлик обрўси, номга бўлган ҳуқуқ, муаллифлик ҳуқуқи каби ҳуқуқлар айни вақтда фермер хўжалиги учун ҳам тааллуқлидир.

Фермер хўжалиги юридик шахс сифатида ўз шаън ва қадр-қимматига эга бўлади. Чунки у ўзи етиштирган маҳсулотнинг сифати орқали бозорда ўз ўрнига эга бўлади. Унинг номидан сифатсиз маҳсулот ишлаб чиқариш ёки шундай маҳсулотни унинг товар белгиси остида реализация қилиш унинг шаън ва қадр-қимматини тушуриш билан бирга ишчанлик обрўсини ҳам йўқотади. Шу маънода олганда, ишчанлик обрўси ҳамиша шаън ва қадр-қиммат билан биргаликда намоён бўлади. Ушбу ҳолатда ҳам юридик шахснинг шаън, қадр-қиммати ва ишчанлик обрўси қанча миқдорда бузилганлигини моддий кўринишда аниқланмайди. Бироқ юридик шахс бой берилган фойда ва бошқа жиҳатларни ҳисобга олган ҳолда моддий ва маънавий зарарни ундириш учун ишни судга оширади. Бундай ҳолларда моддий ҳуқуқ билан бир қаторда номулкий ҳуқуқлар ҳам ҳимоя қилинади. Шаън ва қадр-қимматнинг тушуши аксарият ҳолларда номга бўлган ҳуқуқ билан биргаликда юз беради. Биргина номга бўлган ҳуқуқни бузилиши, аввало, номга нисбатан қилинган ҳурматсизлик бўлиш билан қаторда, шахсий номулкий ҳуқуқларнинг бузилишига олиб келади. Шу маънода олганда, юридик шахсларнинг, шу жумладан, фермер хўжалигининг шахсий номулкий ҳуқуқларини ҳимоя қилишни тўғридан тўғри қонун

ҳужжатларида акс эттириш мақсадга мувофиқдир. Амалдаги “Фермер хўжалиги тўғрисида”ги қонунда фермер хўжалиги номи ёзилган муҳрига эга бўлиши ва уставида унинг номи кўрсатилган бўлиши лозимлиги белгиланган. Бироқ унинг номга бўлган ҳуқуқи ва шаън, қадр-қиммати бузилган тақдирда унинг ҳуқуқларини ҳимоя қилиш белгиланмаган. Фикримизча, Қонунга номга бўлган ҳуқуқни ҳимоя қилишни назарда тутувчи 7^1-модда киритилиши лозим. Ушбу модда қуйидаги таҳрирда баён этилса, мақсадга мувофиқ бўлурди.

7^1-модда. Фермер хўжалигининг номи

Фермер хўжалиги тўлиқ фирма номига эга бўлиши лозим ва қисқартирилган номга эга бўлишга ҳақли. Фермер хўжалигининг тўлиқ фирма номи унинг тўлиқ номини ва “fermer xo’jaligi” деган сўзларни ўз ичига олган бўлиши керак. Фермер хўжалигининг қисқартирилган фирма номи унинг қисқартирилган номини ва “fermer xo’jaligi” деган сўзларни ёки “FX” аббревиатурасини ўз ичига олиши керак. Фермер хўжалигининг номини ўзлаштириш қонунда белгиланган тартибда жавобгарликка тортишга асос бўлади.

Маълумки, фермер хўжалиги фаолиятида ҳам унинг номи муҳим аҳамият касб этади. Унга эга бўлиш тартиби эса амалдаги Фуқаролик кодексининг юридик шахсларнинг ҳуқуқий мақомини белгилаб берувчи нормалари орқали тартибга солинади. Бироқ фермер хўжалигининг фирма номини олиш тартиби бошқа юридик шахсларнинг фирма номини олиш тартибидан фарқ қилади. Ушбу ҳолатни уни ташкил этишдаги ўзига хослик билан изоҳлаш мумкин. Яъни, фермер хўжалигига мол-мулк ажратиш ва унинг уставини тасдиқлаш жараёнида у номга эга бўлади. Бироқ фермер хўжалиги ер участкасига эга бўлиш орқали ташкил этилган ҳисобланади. Шу маънода олганда, унинг номи ва унга бўлган ҳуқуқ бевосита “Фермер хўжалиги тўғрисида”ги қонун нормаларида ифода этилиши лозим. Ушбу норма мазмунида фермер хўжалигининг шаъни, қадр-қиммати ва ишчанлик орбўси ҳам назарда тутилса, янада мантиқий изчилликка эришилади. Шу боис юқорида таклиф этилаётган модда бир вақтнинг ўзида фирма номи, шаъни, қадр-қиммати ва ишчанлик обрўсини қамраб олишга қаратилган.

Муаллифлик ҳуқуқи шахсий номулкий ҳуқуқлар жумласидан бўлиб, интеллектуал фаолият натижаларига нисбатан татбиқ этилади. Фермер хўжалиги ўз эмблемасига, товар белгиси ва кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларига нисбатан муаллифлик ҳуқуқига эга бўлади. Демак, фермер хўжалиги ўз товар белгисига,эмблемасига ва кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларига эга бўлишга ҳақли. Амалдаги қонунчилик фермер хўжалиги ўз уставида ва ер участкасини ижарага олиш шартномасида назарда тутилган ихтисослашувга мувофиқ фаолияти йўналишларини, ишлаб чиқариш тузилмаси ва ҳажмларини мустақил равишда белгилашини ҳамда фермер хўжалиги қишлоқ хўжалиги ишлаб чиқаришининг қонунларда тақиқланмаган ҳар қандай тури билан, шунингдек қишлоқ хўжалиги маҳсулотини қайта

ишлаш ва реализация қилиш билан шуғулланишга ҳақли эканини эътироф этади. Бундай фаолиятни амалга оширишда хўжалик ўзи етиштирган маҳсулотни қадоқлаши, уни қайта ишлаб чиқаришни амалга оширади. Ўз навбатида қадоқлашда ўз эмблемаси ёки товар белгисидан фойдаланади. Шу билан бирга кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситалари ҳам юридик шахс фаолиятида ўзига хос рамзий маъно касб этади. Шу маънода олганда, фермер хўжалигида ушбу фуқаролик ҳуқуқи объекларига эга бўлиш ҳуқуқини назарда тутувчи ва уларга нисбатан мулкий ҳуқуқни эътироф этувчи ҳуқуқ нормаси татбиқ этилиши лозим.

Фермер хўжалигининг ҳуқуқий асосини ўрганиш баробарида унинг мулкий ҳуқуқларини икки гуруҳга ажратиш ҳуқуқий жиҳатдан тўғри таснифлаш ҳисобланади. Бироқ амалдаги “Фермер хўжалиги тўғрисида”ги қонун соҳанинг барча жиҳатларини қамраб олмаган. Фикримизча, мазкур қонун соҳага оид муносабатларни тартибга солувчи ягона махсус қонун бўлганлиги боис, ўзида фермер хўжалиги фаолиятига доир барча мулкий ва шахсий номулкий муносабатларни тартибга солишни назарда тутмоғи лозим. Амалдаги қонун фермер хўжалигининг мулкий муносабатларини тегишли тартибда белгилаб беради. Бироқ юқорида қайд этилган шахсий номулкий ҳуқуқлар назарда тутилмаган. Жумладан, номга бўлган ҳуқуқ, шаън, қадр-қиммат, ишчанлик обрўси, товар белгиси, эмблема ва кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларни назарда тутувчи ва уларга бўлган ҳуқуқни амалга ошириш тартиби белгиланмаган. Ушбу муносабатларни умумий асосларда тартибга солиш мумкин. Бироқ соҳага оид махсус қонун нормаларида тартибга солинса мақсадга мувофиқ бўлур эди.

Эмблема ҳар бир юридик шахснинг индентификатив белгиларидан бири ҳисобланади. У юридик шахснинг фирма номини, жойлашган манзилини ва фаолият йўналишини ўзида акс эттиради. Бу эса эмблемага қараб қандай юридик шахс эканини, номи ва манзилини аниқлаш имконини беради. Амалдаги қонунчиликка кўра, аксарият юридик шахслар ўз эмблемасига эга. Ушбу ҳуқуқни фермер хўжалигига ҳам берилиши ва бунга ҳуқуқий асос сифатида амалдаги “Фермер хўжалиги тўғрисида”ги қонунда ифода этилиши лозим. Мазкур норма бир вақтни ўзида фермер хўжаликларига эмблемага эга бўлиш, ундан фойдаланиш ва унга бўлган ҳуқуқни талаб қилиш ҳуқуқни назарда тутиши лозим.

Юридик шахснинг товар белгисига ва унинг ҳуқуқий ҳолатига эътибор қаратсак, у юридик шахс фаолиятида муҳим рол ўйнайди. Товар белгиси асосан ишлаб чиқариш товарларига ва тайёр маҳсулотга қўйилади. Бу белги товарни харид қилувчига маҳсулот ҳақида оз бўлса-да, маълумот беради. Доимий истеъмолчи эса ўз истеъмол маҳсулотининг сифати ва қулайлиги ҳақида етарлича билим ва кўникмага эга бўлади. Ундаги билим ва кўникма бевосита товар белгиси орқали пайдо бўлади. Истеъмолчи ҳам ўзи истеъмол қиладиган маҳсулотни товар белгиси орқали қидиради. Ҳар қандай соҳта “тадбиркор” бирор машҳур товар белгисини ўзлаштириб олса, мўмайгина даромад кўради. Бироқ маҳсулот сифатсиз бўлса, асл

маҳсулотнинг товар белгиси обрўсизланади. Бу эса истеъмолчиларда асл маҳсулотга нисбатан шубҳа уйғотади. Шу маънода олганда, ҳар бир юридик шахс ўз товар белгисига нисбатан муаллифлик ҳуқуқига эга бўлиши,уни ҳуқуқий жиҳатдан мустаҳкамлаб олиши ва унга бўлган ҳуқуққни талаб қилиш ҳуқуқига эга бўлиши лозим. Фермер хўжалиги ҳам ўз фаолиятида товар белгисига ва уни талаб қилиш ҳуқуқига эга бўлиши лозим. Бу ҳуқуқ фермер хўжалиги фаолиятини тартибга солувчи махсус қонун нормаларида ўз ифодасини топса мақсадга мувофиқ бўлур эди.

Фермер хўжалиги фаолиятида кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларининг аҳамияти ўзига хосдир. Чунки, эмблема ва товар белгиси тегишлича давлат рўйхатидан ўтказилади. Шунингдек, уни ишлаб чиқиш учун маълум даражада интеллектуал фаолият талаб этилади. Кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситалари эса фермер хўжалиги фаолиятини ифода этувчи рамзий маъно акс эттиради. Унинг қулай жиҳати далат рўйхатидан ўтказилмаслигидир. Яъни, давлат рўйхатидан ўтказиш учун ортиқча оворагарчилик талаб этмайди. Бироқ бу ҳол баъзи ҳолларда унинг салбий жиҳати ҳам бўлиши мумкин. Яъни, давлат рўйхатидан ўтказилмаслик унга нисбатан мавжуд муаллифлик ҳуқуқини талаб қилиш имконини чеклайди. Фермер хўжалиги фаолиятида кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситалар чорвачиликка ихтисослаштиришган хўжаликларда ҳўкиз ёки сигирнинг ҳайкали бўлиши мумкин. Узумчиликка ихтисослашган фермер хўжалигида эса турли хилдаги узум меваларининг рамзий ишланмалари бўлиши мумкин. Умуман олганда, кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларининг қандай предметдан ишланиши фермер хўжалигининг ўзига боғлиқ. Шуни алоҳида таъкилаш керакки, фермер хўжалигининг кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситалари унинг анъана ва одатлари билан боғлиқ бўлиши ҳам мумкин. Бироқ уни ҳуқуқий жиҳатдан тартибга солиш мақсадга мувофиқдир. Чунки мана шу кўзга ташланиб турадиган идентификация воситаси унинг фаолиятининг фойдали хусусияти бўлиши ҳам мумкин. Уни бошқа бир юридик шахс ўзлаштириб олиши ёки ўзининг товар белгисини ишлаб чиқишига туртки бўлиши мумкин. Натижада товар белгисига нисьатан вужудга келган мулк ҳуқуқи унга туртки бўлган воситани олибташлаш ёки ундан фойдалан-масликни талаб қилиш ҳуқуқини беради. Бу эса кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситасини ишлаб чиққан ва ривожлантирган фермер хўжалигининг фаолиятига салбий таъсир кўрсатиши мумкин. Ўз навбатида кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситасига нисбатан норасмий муаллифлик ҳуқуқи мавжуд бўлади. Мана шу муаллифлик ҳуқуқини ҳуқуқий жиҳатдан расмийлаштириб, жорий қонунчиликда ифода этиш лозим. Бунинг учун амалдаги “Фермер хўжалиги тўғрисида”ги қонуннинг тегишли бўлимларига ушбу муносабатни тартибга солувчи норма жорий этилиши лозим. Ушбу норма фермер хўжаликларига кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация

воситаларга эга бўлиш, ундан фойдаланиш ва унга нисбатан мавжуд бўлган мулк ҳуқуқини талаб қилиш ҳуқуқини назарда тутиши шарт.

Фикримизга янада аниқлик киритсак, амалдаги “Фермер хўжалиги тўғрисида”ги қонун фермер хўжаликлари юқорида қайд этилган эмблема, товар белгиси ва кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларига эга бўлишга ҳақли эканини назарда тутмайди. Ўз навбатида уларга бўлган ҳуқуқни амалга ошириш ва ҳимоя қилиш тартиби ҳам белгиланмаган. Шу маънода олганда, ушбу ҳолатларни назарда тутувчи норма амалдаги қонунга жорий этилса, мақсадга мувофиқ бўлур эди. Бунинг учун амалдаги қонунга фермер хўжаликлари ўз товар белгиси, эмблемаси ва кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларига эга бўлишини эътироф этувчи модда жорий этилиши лозим. Фикримизча, мазкур моддани қуйидаги таҳрирда баён этиш мақсадга мувофиқдир:

9^1-модда. Фермер хўжалигининг интеллектуал мулк ҳуқуқи

Фермер хўжалиги ўзининг фирма номи ёзилган эмблемасига, шунингдек белгиланган тартибда рўйхатдан ўтказилган товар белгисига ҳамда кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларига эга бўлишга ҳақли. Уларни ўзлаштириш қонунда белгиланган тартибда жавобгарликка тортишга асос бўлади.

Мазкур норманинг жорий этилиши, аввало, фермер хўжалигига ўз эмблемасига, товар белгисига ва кўзга ташланиб турадиган бошқа идентификация воситаларига эга бўлиш ҳуқуқини беради. Бу ҳуқуқ айни вақтда ҳуқуқдорга қарши турган барча субъектларнинг мулк ҳуқуқини бузишдан ўзларини сақлашлари лозим эканини назарда тутади.

ДОКЛАДЫ И ВЫСТУПЛЕНИЯ
НА МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ:
«ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО – ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ»

27 октября 2009 года, г. Ташкент

Рольф Книпер д.ю.н.
Профессор Бременского
Университета (ФРГ)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА УЗБЕКИСТАНА

1. Постановка проблемы

С 1 марта 1997 года в Узбекистане действует Гражданский кодекс (ГК РУ), который занял достойное место в кругу великих кодификаций континентально-европейской правовой семьи. Он привержен принципам Конституции Республики Узбекистан, которая в статье 53 формулирует для всех ветвей власти задачу развития экономики в направлении рыночных отношений, то есть в направлении частной собственности, свободы предпринимательства, подразумевающей, в частности, свободу договора, при одновременном уважении универсальных прав человека (статья 13) и принципов социальной справедливости (преамбула и статья 14). Таким образом, Гражданский кодекс Узбекистана, как и Конституция, является воплощением принципов социальной рыночной экономики и одновременно создает для нее рамки. Тем самым для экономической жизни Узбекистана определяющим является, в частности, равенство всех участников рыночных отношений – как физических, так и юридических лиц (статья 1 ГК РУ), а государству также запрещено устанавливать иерархии и привилегии в рыночных отношениях (статья 2 ГК РУ): в гражданских правоотношениях оно подчиняется тем же правилам, что и все остальные участники этих отношений (статья 79 ГК РУ).

Это основополагающее решение в сфере экономической политики и конституционного права предполагает, что участники рыночных отношений должны иметь право в рамках законов свободно реализовать свои индивидуальные интересы и деловые проекты, что они вправе получать выгоду от использования своего имущества и свободно вступать в договорные отношения с другими участниками, автономно определяя их содержание, как это, вне всяких сомнений, подразумевается в статье 1 ГК РУ. В то же время эти свободы не являются безграничными. Они, с одной стороны, ограничивается свободами всех остальных участников рыночных отношений и, с другой стороны, – конституционным мандатом социальной справедливости. Статья 1 ГК РУ также ясно дает это понять, поясняя, что ограничения могут создаваться, но не государственным "вмешательством", а только законодательством. Под ним, с моей точки зрения, имеется в виду закон в формальном смысле, а не подзаконные постановления и указы. Это также ясно следует из статьи 3 ГК РУ, которая запрещает издавать подзаконные нормативные акты, противоречащие Гражданскому кодексу. Правда, у меня возникают сомнения, может ли это ограничение применяться также и к законам, как это пытается делать часть 2 статьи 3, и не

является ли это ограничением законодателя, недопустимым с точки зрения Конституции.

На абстрактном уровне можно сказать, что одной из наиболее важных задач гражданского права в целом и обязательственного права в особенности является формирование рамочных условий таким образом, чтобы обеспечить возможность достижения компромисса между конфликтующими интересами отдельных лиц и справедливого в экономическом и социальном смысле распределения рисков между ними. Такие интересы могут возникнуть в коммерческой и некоммерческой сфере, они могут вытекать из сделок, договорных отношений или из деликтных правоотношений, они действуют в отношении физических лиц точно так же, как и в отношении юридических лиц, включая юридических лиц публичного права, то есть государство.

Средством обеспечения сбалансированности интересов является распределение ответственности, а это означает – симметричное ему – обоснование требований. Предъявление требований оставляется на усмотрение их субъектов, в то время как государство в целях осуществления требований, подкрепленного принуждением, предоставляет в их распоряжение суды и судебно-исполнительные органы (которые при данном им правовом статусе вынуждены принимать решения также не в пользу государства и исполнять их).

Законодателю при уравновешивании различных интересов и распределении рисков между одной или другой стороной правоотношения, вытекающего из совершения сделки, надлежит подумать о том, какое регулирование экономической динамики будет наилучшим образом соответствовать условиям рыночной экономики и как в то же время достичь справедливого социального компромисса. Даже там, где действует принцип частной автономии и свободы договора, законодатель не может оставить эту задачу полностью на усмотрение участников сделки. Основополагающие представления о порядке должны быть закреплены в законе.

Здесь будет уместен пример: система всеобъемлющих прав потребителей и их дополнительная защита путем введения неустоек, залогов или гарантий, которая означает симметричную всеобъемлющую ответственность предпринимателей за ущерб, причиненный в рамках договорных отношений, возможно, отвечает политико-правовой задаче социального компромисса и защиты. Но, с другой стороны, коммерческие компании в результате могут оказаться под таким большим грузом обязательств, что смысл предпринимательской деятельности будет практически утрачен именно для малого бизнеса или что они вовсе будут вынуждены объявить о своем банкротстве. От этого может пострадать экономическая эффективность и динамика. Это тем более вероятно в том случае, если в распоряжении предпринимателей нет систем страхования, способных принимать на себя определенные риски.

Приведенный пример показывает, что политико-правовые соображения существуют в различных измерениях. На переднем плане, несомненно, находится санкционируемое индивидуальное исполнение обязательств и осуществление прав, а также возмещение убытков. Однако, наряду с этим, само по себе существование возможности принуждения к ответственности оказывает влияние на будущее поведение, поскольку имеет смысл вести себя так, чтобы никакие претензии не могли возникнуть. Закон ориентирует на разумное, с точки зрения индивида, и соответствующее общеэкономическим интересам надлежащее исполнение договорных обязательств и предотвращение убытков. То есть он действует превентивно. Тем самым уже выражено, что, в-третьих, речь идет не только о личных интересах, но что распределение рисков в их совокупности влияет на макроэкономические и общественные интересы, поскольку оно ориентирует рыночные отношения в целом и, следовательно, экономическое развитие в том или ином направлении. На эту сложную взаимосвязь указывала, в частности, теория экономического анализа права.

В ГК Узбекистана намеченные выше задачи нашли свое всестороннее и подробное освещение как в договорном, так и в деликтном праве. Он распределил риски, уравновесив различные интересы кредиторов и должников по договору, предпринимателей и потребителей, нарушителей и потерпевших. Он установил ответственность и создал субъективные права, наделив их защитными механизмами. Мне хотелось бы остановиться здесь на ряде ключевых методологических и содержательных аспектов, а для некоторых пунктов предложить также обсудить возможные альтернативные решения.

С точки зрения методологии, ГК Узбекистана следует хорошо себя зарекомендовавшей технике кодификации, заключающейся в разделении кодекса на общую и особенную части. Это способствует ясности. Однако из преподавательского опыта знаю, что такой метод вызывает трудности именно у начинающих. Общей части обязательственного права предшествует общая часть кодекса в целом, которая распространяется на все вопросы гражданского права. Здесь приведены основные правила, но также и нормы, относящиеся к сделке в целом, то есть виды, формы, недействительность, представительство и так далее. Общая же часть обязательственного права действует только в отношении следующей за ней особенной части обязательственного права в той мере, в какой ее положения не вытесняются специальными нормами. Поэтому рассматривать общую часть, не имея при этом постоянно в виду другие части, едва ли возможно.

2. Комментарии к общей части ГК

В этой связи я хотел бы очень коротко сделать несколько критических замечаний к общей части ГК, поскольку я считаю, что некоторые нормы могли бы быть усовершенствованы в целях облегчения делового оборота.

Это относится, во-первых, к **предписаниям о соблюдении определенной формы**. Современный деловой оборот требует гибкости и легкости. Поэтому вопрос о том, какую форму стороны придадут своим договорам, следовало бы в основном оставить на их усмотрение. И только в тех случаях, когда затронуты интересы, имеющие очень большое значение, а последствия действий усматриваются не сразу, – например, при заключении договоров, связанных с недвижимостью, – необходимо предусмотреть обязательную квалифицированную форму. Защите интересов государства, например, налоговых органов, в ГК не должно быть места. Это основное правило во всех современных национальных законодательствах, а также в международных конвенциях, например, таких, как Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, которая в статье 11 предусматривает свободу формы договора и к которой присоединился Узбекистан. С учетом этой глобальной тенденции ГК Узбекистана – как и многие другие ГК в СНГ – является слишком ограничительным, когда в статье 108 предусматривает письменную форму для всех договоров, в которых участвует хотя бы одно юридическое лицо или сумма которых превышает определенное значение. Отрадно, что некоторые страны СНГ, такие, как Туркменистан, Грузия и Армения, последовали за современной тенденцией. Узбекистану следует также присоединиться к ней. Во-вторых, принципу частной автономии противоречит предусмотренное в статье 112 право судов в случае отказа одной из сторон совершать нотариальное оформление сделки. Если отказ представляет собой нарушение договора, то правильным ответом является требование о возмещении убытков, а не игнорирование волеизъявления.

Аналогичные экономические аргументы относятся также и к оценке регулирования **предварительного договора**. Из статьи 361 следует, что предварительный договор обязывает к заключению договора. Я полагаю, что судам следует толковать эту норму ограничительно в смысле обязательства провести в духе взаимного доверия переговоры, принимая во внимание содержание предварительного договора. Если же договор не будет заключен, то сторона, ответственная за провал переговоров, должна взять на себя ответственность за убытки, но не обязанность заключения договора.

Что касается **недействительности сделок**, я придерживаюсь мнения, что статьи 125 и 126 не в полной мере отвечают требованию защиты деловых отношений: Недопустимо, чтобы бремя риска несоответствия уставным целям или превышения полномочий на представительство взваливалось на добросовестную сторону в договоре. Такого рода нарушения должны иметь внутриорганизационные последствия, но никак не вредить действию волеизъявления во внешнем мире. Точно так же принципу верховенства частной воли в деловом обороте не соответствует ситуация, когда недействительность сделок устанавливается не сторонами, а должна объявляться решением суда, как это происходит сейчас (см. статьи 113 и далее).

Регулируемое статьями 129 и далее ГК РУ **представительство** также в принципе соответствует целям рыночной экономики, однако в некоторых моментах его следует модернизировать и довести до международных стандартов. Нет, к примеру, ни одной существенной экономической причины, по которой доверенность должна совершаться в письменной форме (статья 135 и далее), или по которой она ограничивается во времени (статья 139). Что касается действий представителя без полномочий, то статья 132 совершенно правильно определяет, что они требуют одобрения, чтобы сделка стала действительной. Однако не регулируется – в отличие от других ГК, – что произойдет, если в одобрении будет отказано. Тем самым добросовестная сторона в сделке остается незащищенной. Закон должен был бы, по меньшей мере, предусмотреть ответственность лжепредставителя. Слишком далеко, как мне кажется, заходит фикция сохранения полномочий представителя в статье 143. Там следует предусмотреть более дифференцированный подход.

Этими соображениями я хотел бы подтвердить, что ГК Узбекистана уже воспринял принципы рыночных экономических отношений, но в отдельных важных моментах еще нуждается в реформировании, с тем чтобы удовлетворить требованию автономии сторон и в то же самое время обеспечить социальную защиту.

3. Комментарии к общей части обязательственного права

Кроме того, уже здесь становится понятно, насколько сильно общая часть ГК влияет на все обязательственное право. Впрочем, к нему можно отнести точно такой же анализ: оно ориентируется на принципы рыночной экономики, в то же время стоит подумать о его дальнейшем совершенствовании, как это и делается весьма серьезно и успешно рабочей группой, созданной Министерством юстиции некоторое время назад.

Поэтому отрадно, как ясно сказано в статье 354 ГК РУ, что все могут свободно заключать договоры и свободно определять на переговорах их содержание, даже если оно не соответствует предусмотренным законом моделям. Принцип диспозитивности норм на самом деле очень важен, хотя он и не означает полной произвольности. Общие положения об обязательствах также в весьма значительной степени соответствуют международной практике, причем согласно статье 9 на них также распространяется требование добросовестности действий участников гражданских правоотношений. Прямое упоминание принципа добросовестности соответствует континентальной традиции, например, в Германии он упоминается в §242 Гражданского уложения, а в Казахстане в статье 8 Гражданского кодекса, но, к сожалению, не выражен столь же ясно в российском Гражданском кодексе: статья 10 ограничивается запретом злоупотребления правом.

Со своей стороны, мне не хотелось бы останавливаться на многих частях закона, которые созвучны международным стандартам, то есть на исполнении, множественности кредиторов и должников, условных обяза-

тельствах, переходе требования, а хотелось бы сосредоточиться на некоторых аспектах, которые еще нуждаются в совершенствовании во имя равновесия свободы договора и социальной защиты.

Первый пример относится к так называемому **публичному договору**. Он регулируется статьей 358 ГК РУ, которая, на мой взгляд, чрезмерно ограничивает частную автономию коммерческого предприятия и тем самым выходит далеко за пределы необходимой защиты социально слабой стороны договора. Статья не только обязывает всех предпринимателей заключить договор, но также устанавливает, что они не вправе вести переговоры с целью изменения его содержания, а должны предоставить всем клиентам одинаковые условия. Это заходит весьма далеко и практически отменяет принцип статьи 354 ГК РУ и, я полагаю, даже статьи 53 Конституции. Эта норма обязательно должна быть радикально изменена и обезврежена. Я ссылаюсь здесь на ГК Грузии, Молдавии и Туркменистана, которым, на мой взгляд, лучше удалось соблюсти баланс между частной автономией и законными интересами защиты более слабых контрагентов. А именно: в них установлено, что коммерческое предприятие обязано заключить договор каждый раз в том случае, если оно занимает доминирующее положение на рынке и, следовательно, условия договора не могут определяться путем свободных переговоров, а диктуются практически в одностороннем порядке либо если существование одной из сторон договора зависит от предлагаемого данным предпринимателем товара или услуги (см., например, статью 333 ГК Туркменистана и статью 319 ГК Грузии).

С описанной выше проблемой тесно связана близкая ей проблема **примерных условий договора** или договора присоединения, регулируемых статьями 359/360 ГК РУ. Здесь также речь идет, как правило, о ситуациях неравномерного распределения рыночной силы. Вновь ГК Узбекистана в принципе признает эту проблему, вновь можно подумать об улучшениях, которые лучше удовлетворяли бы требованию социального баланса. Статья 359 ограничивается простым определением, в то время как в статье 360 говорится о правовых последствиях таких условий, которые противоречат принципам справедливости. Однако эти принципы являются крайне неопределенными. Было бы целесообразно в этой связи воспользоваться примером европейского права, выработавшего в интересах потребителей и потребительниц подробный каталог недействительных условий. Между тем он был не только включен в законодательство всех стран ЕС, но и с успехом использован ГК Грузии, Туркменистана и Монголии в качестве ориентира (см., например, статьи 305–310 Гражданского уложения Германии и статьи 342–348 ГК Грузии).

К ключевым положениям обязательственного права относятся нормы, регулирующие **обеспечение исполнения обязательств**, то есть последствия ненадлежащего, несвоевременного исполнения или неисполнения обязательства одной из сторон. В большинстве кодификаций общая часть обязательственного права содержит основные положения, которые

зачастую модифицируются в особенной части с учетом специфики конкретных договорных отношений. ГК Узбекистана не слишком отличается в этом от Гражданского уложения Германии. Оба закона, в отличие от *common law*, едины также в том, что особое значение придается исполнению первоначальных договорных обязательств. В свете этой позиции представляется весьма последовательным, что полное освобождение от ответственности за исполнение договора и отступление от нее не происходит даже в том случае, если возникают трудности или вовсе выясняется, что первоначально согласованная услуга уже не может быть оказана или заведомо не будет или не может быть оказана полностью. Гражданские кодексы обеих стран не выбирают для этих случаев путь отмены всех обязательств, начиная с самого начала, а предписывают внести изменения, учитывающие специфику обстоятельств, препятствующих исполнению договора. При этом они с полным основанием подчеркивают возможность выбора и необходимость получения согласия стороны, требования которой непосредственно не удовлетворены. Такой подход прослеживается в целом в положениях договорного права, приведенных в особенной части обязательственного права. Здесь мне хотелось бы привести в качестве примера некоторые основные виды договоров.

Для договора купли-продажи статья 399 ГК РУ определяет, что покупатель при поставке недоброкачественного товара имеет право потребовать снижения цены, устранения недостатков или замены дефектного товара, возмещения расходов на самостоятельно осуществленное устранение недостатков и, наконец, расторжения договора купли-продажи. Аналогичные средства правовой защиты у него есть и при поставке некомплектного товара (статья 413 ГК РУ).

Нормы, регулирующие договор аренды при обнаружении недостатков имущества также дают возможность выбора между устранением недостатков, уменьшением арендной платы или возмещением своих расходов на устранение недостатков имущества (статья 542 ГК РУ), а также указывают на возможность досрочного расторжения договора. Последовательны в этом смысле также положения, регулирующие договор подряда, предусматривающие устранение недостатков и снижения цены (статьи 650 ГК РУ).

Эти предписания частично соответствуют правовой ситуации Германии (см. §§ 437/536/634 Гражданского уложения). Тем не менее, в отдельных весьма существенных моментах имеются отличия, которые я хотел бы предложить здесь для обсуждения.

Во-первых, в Гражданском уложении предусматривается, что требование замены дефектного товара или устранение недостатков является правом не только покупателя, но и продавца, хронологически предшествуя другим требованиям (см. §§ 439 и 281 ГУ). Такое регулирование имеет место в ГК Узбекистана в явном виде только для договора подряда (статья 650 ГК РУ). Оно, как мне кажется, было бы не менее справедливым и

экономически обоснованным для обеих сторон и в других видах договоров. Я думаю, что в Узбекистане такое регулирование можно было бы ввести и без каких-либо изменений в законодательстве через практическое применение, в частности, поскольку эта идея уже существует в положениях, регулирующих договор подряда.

Во-вторых, в Гражданском уложении Германии ясно дается понять, что первоначальное обязательство и, соответственно, его модификации – исправление недостатков и др. – не зависят от вины. Такое регулирование также представляется в целом справедливым, а именно – не зависящим от того, осуществляет ли лицо, обязанное выполнить обязательство, предпринимательскую деятельность или нет. В ГК Узбекистана я аналогичных четких правил не нашел. Напротив, в нем содержится целый ряд положений, которые дают повод для сомнений. Сначала в отношении договора купли-продажи, как и в отношении договора имущественного найма, совершенно правильно утверждается, что обязанность исполнить модифицированное обязательство существует независимо от того, знал ли продавец или арендодатель о недостатках. Еще яснее было бы, если бы формулировка закона давала понять, что обязанность исполнения существует независимо от наличия вины, потому что общая часть обязательственного права также ориентируется на понятие вины. Затем, однако, в пункте 2 статьи 409 ГК РУ появляется сбивающее с толку ограничение ответственности в случае форс-мажорных обстоятельств, которое должно вступить в силу именно тогда, когда гарантирован определенный уровень качества. Мне кажется, что такое ограничение не удовлетворяет требованию справедливого баланса интересов, поскольку продавец, предоставивший гарантию, может избавиться от ответственности слишком рано.

Как сбивающее с толку я воспринимаю также обращение с **критерием вины**, предусмотренным в качестве условия в статье 333 ГК РУ, которая в принципе применима ко всем видам договоров, если отсутствуют специальные нормы. Данное положение при определении масштаба вины устанавливает различия в зависимости от того, осуществляет ли ответственное лицо предпринимательскую деятельность или нет. С одной стороны, пункты 1 и 2 данного положения устанавливают, что лицо, не являющееся предпринимателем, не несет ответственности, если докажет отсутствие своей вины. На мой взгляд, это заходит слишком далеко в том отношении, что ответственность за исполнение первичного обязательства и уже названные здесь модификации в смысле устранения недостатков и т.д. не должны зависеть от наличия вины. Поэтому правовая практика путем узкого толкования данного положения могла бы прийти к мнению, что пункты 1 и 2 статьи 333 ГК РУ действуют только в отношении требований о возмещении ущерба. Это, с моей точки зрения, отвечало бы справедливому распределению рисков.

С другой стороны, пункт 3 статьи 333 ГК РУ устанавливает, что предприниматель несет ответственность всегда, за исключением форс-мажорных обстоятельств. Это, очевидно, относится и к обязанности

возместить ущерб. Тем самым вводится строгий режим, строгость которого усугубляется еще и тем, что ответственность положено нести также за ущерб, причиненный третьими лицами (статья 334 ГК РУ). Хотя эта предусмотренная законом установка может быть ограничена путем заключения соглашения, освобождающего от ответственности за нарушение обязательства, если только оно не было умышленным (пункт 4 статьи 333 ГК РУ), но этой возможностью на практике пользуются, вероятно, только крупные и хорошо структурированные предприятия, которые могут себе позволить профессиональные юридические консультации. Многие малые и средние предприятия, которые сегодня в Узбекистане, располагая большим предпринимательским мужеством и небольшим капиталом, делают первые шаги в направлении рыночной экономики, вряд ли смогут воспользоваться этой оговоркой при составлении своих договоров.

Я не уверен, что именно от этих малых и средних предприятий можно ожидать полной ответственности за ущерб, причиненный без вины. Конечно, существуют и другие правовые системы, в которых обязанность возмещения ущерба возникает независимо от наличия вины. Но стоило бы задуматься о том, что, например, в законодательстве Германии в ходе модернизации обязательственного права в 2001 году в принципе была подтверждена уже упомянутая, хорошо себя зарекомендовавшая двухуровневая система: обязанность исполнить первоначальные обязательства возникает для всех, независимо от наличия вины, а обязанность возместить предполагает наличие вины. Это относится также и к ответственности за действия третьих лиц, которая наступает лишь в тех случаях, когда третье лицо действовало виновно (§ 278 Гражданского уложения Германии).

Конечно, от этого принципа в последние десятилетия были отступления в различных сферах во многих странах мира, и уже невозможно без тени сомнения сказать, как в девятнадцатом веке: "Не ущерб обязывает к его возмещению, а вина" (Ф. Иеринг). Не только в деликтном праве, но также и в договорном праве появляется все больше правовых ситуаций, когда риски разрешенной, но опасной деятельности должен нести, в том числе и при отсутствии вины, тот, кто при других обстоятельствах получил бы выгоду от этой деятельности. Это относится, к примеру, к транспортному или энергетическому сектору. Тем не менее, следует задуматься над двумя моментами. Во-первых, избирательное расширение ответственности обычно завершает долгое развитие промышленности. Кроме того, оно ориентировано на отрасли, в которых имеются специальные знания и финансовые ресурсы и которые, в частности, показывают высокую производительность сектора экономики. Во-вторых, расширение ответственности при осуществлении определенных рискованных видов деятельности постоянно сопровождалось расширением страховой защиты от обязанности возмещения ущерба, с помощью которой риски ответственности при разумном размере страховых премий были практически коллективизированы.

История Германии свидетельствует о том, насколько осторожно и постепенно законодатель продвигался вперед, чтобы чрезмерно не обременять коммерческий сектор (который включает также многие малые и средние предприятия), а дать ему время включить риски ответственности в планирование бизнеса. Я спрашиваю себя, не пренебрег ли узбекский законодатель этой осторожностью при формулировании статьи 333 ГК РУ.

И, напротив, я полностью позитивно, отношусь к решению узбекского законодателя, хотя и установившего обязанность возместить упущенную выгоду в случае нарушения договорных обязательств (статья 324 ГК РУ), но не обязывающего возмещать **моральный ущерб**, как это делает, к примеру, законодательство Казахстана в статье 352 ГК Казахстана. ГК Узбекистана ограничивает право на денежную компенсацию за так называемый моральный ущерб немногими случаями в рамках деликтного права (статьи 11 и 1021/1022 ГК РУ). Я должен признаться, что даже в отношении этих правил я настроен несколько скептически. В самом деле, опыт показывает, что угроза иска о возмещении ущерба за оскорбление может легко превратиться в инструмент политической борьбы, чтобы с помощью высоких денежных требований заставить замолчать критически настроенную и склонную проводить расследования прессу. Оскорбление чести не должно компенсироваться деньгами. Стоит отметить, что этот путь выбрала Армения в противоположность многим другим странам СНГ.

4. Комментарии к особенной части обязательственного права

В заключение хотелось бы остановиться на двух проблемах договорного права или особенной части обязательственного права.

Первая относится к **коммерческим контрактам**. Мы знаем, что целый ряд видов договоров, которые рассматриваются в Узбекистане в рамках ГК, в Германии и Франции регулируются в специальном Торговом кодексе. На этом основании появилась точка зрения, что между гражданским и коммерческим правом существуют структурные различия и что разработка особого коммерческого права является признаком развитой правовой системы. В Узбекистане эта дискуссия тоже возникает время от времени. Всякий раз я как немец представлял точку зрения, что не следует придерживаться немецкого подхода и что нет веских кодификационных или экономических причин, чтобы резервировать некоторые договоры для коммерческой сферы.

На самом деле, современные кодификации, такие, как в Нидерландах и Квебеке, подтверждают, что такого рода специальное частное право не является такой уж необходимостью с точки зрения структуры и что вполне обоснованным является тезис о том, что торговые кодексы Франции и Германии появились в силу специфических, сегодня уже не актуальных исторических причин и распределения законодательных компетенций, а не благодаря высшей идее кодификации. Если рассматривать проблему с этих позиций, то правильно, что Узбекистан, как и все прочие страны СНГ, за исключением одной неудавшейся попытки Украины, интегрировал виды

договоров и некоторые другие нормы, например, относящиеся к государственным регистрам, которые, например, в Германии находятся в Торговом кодексе, в Гражданский кодекс и отказался от специального коммерческого права. Это относится, например, к договорам перевозки (статья 709 и далее ГК РУ), банковского вклада (статья 759 и далее ГК РУ), страхования (статья 914 и далее ГК РУ), специальным нормам договора купли-продажи, а также к целому ряду современных видов договоров, например, финансовому лизингу (статья 587 и далее ГК РУ), договору факторинга (ст. 749 и далее ГК РУ) и франшизинга (статья 862 и далее ГК РУ).

Такое законодательное решение можно только приветствовать. Однако менее позитивной оценки, с моей точки зрения, заслуживает тенденция, которая заключается в том, что эти закрепленные в ГК виды договоров подпираются со стороны специальными законами, как это имеет место, например, в случае финансового лизинга, нормы которых не согласуются с нормами Гражданского кодекса, а иногда и противоречат им. Такой метод кодификации неизбежно ведет к дублированию и противоречиям и тем самым к правовой неопределенности, и от него следует отказаться. Уже принятые специальные законы должны быть интегрированы в ГК.

Вторая проблема касается правовой **типологии договоров**. Советское гражданское право знало целый ряд специальных хозяйственных договоров, которые не достигали обычного уровня абстракции специального договорного права и, возможно, имели свое обоснование в существовавшей тогда экономической системе. Это относилось, к примеру, к нормам, регулировавшим куплю-продажу, где рядом с общими положениями о договоре купли-продажи существовали специальные положения, которые зачастую имели очень низкое кодификационное содержание и относились к так называемому договору поставки, поставке сельскохозяйственной продукции, энергоснабжению и т.д. Аналогичная ситуация сложилась и с другими видами договоров, к примеру, с договором подряда или аренды, причем в кодексе аренда регулируется вплоть до аренды транспортных средств с водителем и без. Вспоминается, что в Германии несколько десятилетий назад тоже велась политико-правовая дискуссия по вопросу снижения уровня абстракции, которая, к счастью, не привела ни к какому результату.

Если посмотреть на законодательство стран с переходной экономикой, то можно отметить, что Туркменистан, Грузия и Монголия отошли от этой традиции дальше всех и нормы ГК в этих странах ограничиваются классическими видами договоров. Молдова избрала средний путь и знает, например, специальные нормы купли-продажи предприятий (не различая куплю-продажу активов и акций). Модельный ГК СНГ, как и Узбекистан, не смог отойти от советской традиции. Как и прежде, ГК Узбекистана предусматривает специальные положения для так называемого договора поставки (ст. 437 и далее ГК РУ), государственного контракта на поставку товаров (статья 457 и далее ГК РУ), "контракта" на поставку сельско-

хозяйственной продукции (статьи 465 и далее ГК РУ), энергоснабжения (статьи 468 и далее ГК РУ), продажи недвижимости (статья 479 и далее ГК РУ) и продажи предприятия, опять-таки, не различая куплю-продажу активов и акций (статья 489 и далее ГК РУ).

Помимо определений, кодификационное содержание такой дифференциации зачастую чрезвычайно невелико, о чем не в последнюю очередь свидетельствуют многочисленные отсылки к другим нормам. В то время как это еще можно рассматривать как чисто эстетическую проблему, не имеющую особого содержательного значения, существует целый ряд важных констатаций и разделений договоров на подтипы, легитимность которых мне не ясна, поскольку их следует применять, как правило, на более высоком уровне абстракции основного договора.

Возьмем в качестве примера договор подряда, который регулируется 37-й главой. Там в 3-м подразделе, посвященном строительному подряду (статья 666 и далее ГК РУ), находится ряд правил, которые, на мой взгляд, не являются специфическими для строительства, а скорее имеют смысл для любого подряда. Это относится и к обязанности страховать объект подряда (статья 669 ГК РУ), и к значению проектно-сметной документации (статья 670 ГК РУ) или к обязанностям по охране окружающей среды (статья 678 ГК РУ). Другую проблему составляют ссылки. Мне, например, не ясно, почему пункт 5 статьи 650 ГК РУ при ненадлежащем качестве ссылается на статьи 434–436 ГК РУ, т.е. на положения о купле-продаже, а не на статью 650, которая регулирует в принципе правовые последствия для договора подряда. Если это сделано в целях установления различий в содержании, то необходимо объяснить, почему это действует только в отношении конечных потребителей и не в отношении всех сторон договора.

5. Заключительное замечание

Вопросы, поднятые мной, весьма трудны, некоторые очень сложны технически и не открываются при поверхностном чтении закона. И все же они участвуют – и это нельзя недооценивать – в хорошем, легком и справедливом деле, формировании рыночных отношений, которые будут иметь огромное значение как для отдельных участников, так и для положительного и устойчивого экономического развития Узбекистана. В течение некоторого времени существует созданная Министерством юстиции рабочая группа, которая работает над реформой Гражданского кодекса, анализирует закон пункт за пунктом, счищает с него пыль, и, когда это представляется необходимым, предлагает изменения. Этим не ставится под сомнение весь кодекс, который представляет собой великое достижение в области кодификации.

Ахрарова Д.
к.ю.н. ст. научный сотрудник
Центра изучения правовых проблем
(г. Ташкент)

ОСНОВАНИЯ ДОГОВОРНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Особая роль института ответственности в гражданском праве заключается в том, что она, как и любая юридическая ответственность, является средством обеспечения законности, а ее основная цель в гражданском праве – обеспечение исполнения обязательства.

Гражданско-правовая ответственность является одним из видов юридической ответственности (кроме гражданско-правовой, выделяются еще уголовная, административная, материальная (в трудовом праве) ответственность). В свою очередь, гражданско-правовая ответственность может быть различной в зависимости от обстоятельств. Так в зависимости от характера нарушенного правоотношения различают договорную и внедоговорную ответственность. Договорная ответственность наступает в случаях нарушения обязательства, возникшего из договора.

Внедоговорная ответственность имеет место, когда вред, убытки или иные последствия причинены потерпевшей стороне лицом, не состоящим с ней в договорных отношениях (например, причинение вреда вследствие автотранспортного происшествия).

Законом (ч. 1 ст. 324 ГК) установлены обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо для применения гражданско-правовой ответственности. Они являются условиями гражданско-правовой ответственности, и их совокупность образует общее основание для гражданско-правовой ответственности. К ним относятся:

– наличие убытков у кредитора, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства;

– причинная связь между нарушением субъективных гражданских прав (поведением должника) и наступившими убытками (ущербом).

Часть 3 ст. 333 ГК предусматривает основания освобождения от ответственности предпринимателя, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство, если он докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (форс-мажор). Далее указывается, что к таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Комментируя эту статью ГК, хочется привести в пример понимание субъективных оснований ответственности, предложенных в Принципах международных коммерческих договоров, разработанных Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 году. В

статье 7.1.7. «Непреодолимая сила (форс-мажор)», говорится, что «сторона освобождается от ответственности за неисполнение, если докажет, что неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия».

Отсюда следует, что за любое нарушение договорных обязательств любым субъектом гражданско-правовых отношений ответственность наступает независимо от вины, за исключением форс-мажорных обстоятельств.

Меры гражданско-правовой ответственности являются одной из специфических разновидностей гражданско-правовых санкций. Применение указанных мер приводит к ущемлению имущественных интересов должника-нарушителя и возложению на него дополнительной обязанности сверх той, которая лежала на нем по договорному обязательству. Типичным примером возложения мер гражданско-правовой ответственности является возложение на должника-нарушителя обязанности по уплате штрафа, пени, неустойки и (или) обязанности возмещения убытков в договорных обязательствах, возложение обязанности возмещения причиненного ущерба в обязательствах внедоговорных.

Договорная ответственность, т.е. ответственность за нарушение договорного обязательства является важным средством стимулирования участников предпринимательской деятельности по надлежащему исполнению взятых ими обязательств, создавая юридические гарантии, направленные на укрепление договорной дисциплины, а значит и на юридическое и экономическое обеспечение договора.

Меры ответственности, предусмотренные договором, обязывают стороны выполнять свои обязательства, так как в противном случае им грозит применение к ним этих санкций, т.е. мер ответственности, предусмотренных договором. Таким образом, меры ответственности за нарушение договорных обязательств обеспечивают защиту законных прав и имущественных интересов предпринимателей. Используя свое право на защиту своих имущественных интересов, предприниматель может предъявить требования по возмещению причиненного ущерба к стороне, нарушившей договор и не выполнившей свои обязательства.

Говоря о мере ответственности, следует напомнить, что мера ответственности – санкция – устанавливается законом. Именно закон определяет, при наличии каких условий (фактов), какое лицо и в каких пределах должно понести гражданско-правовую ответственность. Вне закона, естественно, никакой ответственности, в том числе и гражданско-правовой, не может быть.

То обстоятельство, что в определенных, предусмотренных законом случаях, стороны сами могут определить размер неустойки или иной санкции на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, не меняет существа дела, так как и в этом случае стороны обязаны придерживаться действующих законоположений.

Ответственность за нарушения договорных обязательств предусмотрена ст.ст.324–339 Гражданского кодекса Республики Узбекистан и ст.ст.24–36 Закона о договорно-правовой базе деятельности хозяйствующих субъектов от 2.08.1998 г.

Статья 24 Закона «О договорно-правовой базе деятельности хозяйствующих субъектов» (Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение хозяйственных договоров) гласит:

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения одной из сторон договорных обязательств эта сторона:

– возмещает другой стороне причиненные убытки;

– несет иную ответственность в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Республики Узбекистан, настоящим Законом, другими актами законодательства и договором.

Меры ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение хозяйственных договоров, предусмотренные статьями 25–32 Закона, применяются, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

Как отмечалось выше, санкции, предусмотренные в договоре, должны соответствовать Закону, но в определенных случаях Закон дает право сторонам самим определить размер неустойки. Так согласно ч.2 ст. 263 ГК РУз «размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает». Право уменьшения размера неустойки согласно ст. 326 ГК РУз принадлежит суду, который «в исключительных случаях, вправе с учетом интересов должника и кредитора уменьшить подлежащую уплате кредитору неустойку».

Договорная ответственность носит имущественный и восстановительный характер, так как она направлена на восстановление имущественного положения потерпевшей стороны, нарушенного неисполнением договора и взыскание материального ущерба, причиненного нарушением обязательства. Она имеет социальную направленность, которая проявляется в том, что реализация ее мер ущемляет имущественные интересы правонарушителя, не оказывая непосредственного воздействия на личность правонарушителя (как например, при исполнении мер наказания, предусмотренных уголовным правом).

Гражданским кодексом РУз предусмотрены следующие виды ответственности: взыскание неустойки и возмещение убытков (ст.ст. 260, 324, 325).

Безусловная необходимость наличия убытков (вреда) для возложения мер гражданско-правовой ответственности объясняется тем, что без указанных убытков, без нанесения ущерба нет собственно ущемления имущественных интересов кредитора или потерпевшего и, следовательно, нет необходимости и возможности к восстановлению прежнего имущественного положения указанных лиц.

В соответствии со ст. 14 ГК РУз под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произ-

вести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Как видно из данной статьи, категория убытков складывается из двух следующих элементов: из реального ущерба и неполученных доходов.

В силу ст. 324 ГК РУз должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Если иное не предусмотрено законодательством или договором, при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было – в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

Касаясь вопроса об убытках непосредственно в хозяйственных договорных отношениях, например, по договору поставки к убыткам в качестве реального ущерба в имуществе можно отнести утрату или повреждение имущества. Туда же могут быть отнесены расходы, затраченные стороной договора на осуществление приемки, хранения товара и возврата забракованного товара.

Закон также дает право (ч. 3 ст. 14 ГК РУз) лицу, право которого нарушено (потерпевшая сторона) при получении нарушившим право лицом доходов, требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы, которые получил нарушитель договорного обязательства. Например, одно малое предприятие по производству мороженого заключило договор купли-продажи с другим предприятием на покупку оборудования по производству мороженого, оговорив в условиях договора о сроках поставки его к 1 мая текущего года. Однако, предприятие, продавшее оборудование, поставило его с нарушением сроков поставки только в октябре месяце. В итоге предприятие, купившее оборудование, понесло убытки, в том числе в виде неполученной выгоды. Так как предприятие-продавец весь период, предшествующий поставке, продолжало пользоваться оборудованием и выпускало на нем продукцию, приносившую ей соответствующий доход, предприятие-покупатель, (потерпевшая сторона) вправе требовать от предприятия-продавца нарушителя договорного обязательства, возмещения убытков, в том числе неполученной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, которые оно получило за этот период.

По общему правилу, нормы гражданского права предусматривают ответственность должника (нарушителя) перед кредитором (потерпевшей стороной) в полном объеме. Вопрос о возмещении убытков возникает как в договорных, так и внедоговорных обязательствах, поэтому принцип, закрепленный в ст. 14 ГК РУз о полном возмещении убытков, одинаково применим и к различного рода договорным обязательствам.

Большинство гражданско-правовых норм об ответственности предусматривает ответственность субъекта за свои собственные действия. Так, должник в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства несет перед кредитором ответственность по ст. 324 ГК РУз. Эта ответственность сводится к возложению на должника обязанности по возмещению убытков. Кроме того, ст. 330 ГК РУз обязывает должника при наличии определенных условий к исполнению обязанности в натуре.

Общее правило рассматриваемого вида ответственности можно свести к следующему: меры ответственности возлагаются на того, кто нарушил обязательство или нанес убытки неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязательств.

Анализ действующего законодательства показывает, что для ряда случаев предусмотрены определенные изъятия из приведенного правила.

Общей нормой, предусматривающей возможность возложения ответственности на субъекта за действия другого лица, в сфере договорных обязательств является статья 334 ГК РУз. В ней предусмотрено, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых оно было возложено, если законодательством или договором не установлено, что ответственность возлагается на третье лицо, являющееся непосредственно исполнителем.

В настоящее время в предпринимательской среде находит широкое применение страхование гражданской ответственности. Основной целью его является предоставление потерпевшему, понесшему убытки, соответствующей имущественной компенсации. Для потерпевшего страхование ответственности причинителя ущерба создает практически абсолютную гарантию получения компенсации. Для лица, деятельность которого может причинить имущественный ущерб другим лицам, страхование дает возможность ограничить свои расходы в случае выплаты компенсации за причиненный ущерб заранее определенными суммами (страховыми платежами). Страхование дополняется возможностью взыскания ущерба, возмещенного третьему лицу страховщиком, со страхователя, виновного в его наступлении путем предъявления к нему искового требования в порядке регресса.

Нередко имеют место случаи, по которым у субъекта малого бизнеса и частного предпринимательства в процессе исполнения договорных обязательств возникает гражданско-правовая ответственность, например, в результате небрежного отношения к своим обязанностям служащего предприятия, или какого-либо дефекта, неисправности недвижимости, оборудования и т.д., что повлекло наступление страхового случая. Страхо-

вание гражданской ответственности, в этих случаях позволяет максимально эффективно защититься от возможных потерь при нанесении ущерба третьим лицам. У нас в Узбекистане страхование гражданской ответственности имеет довольно широкое распространение (имеет свою практику применения), как и за рубежом.

Так, например, убытки, покрываемые одной из страховых компаний Узбекистана, включают в себя:

– компенсацию за нанесенные телесные повреждения;
– возмещение материального ущерба;
– издержки по тяжбе, которые суд может обязать возместить потерпевшему (истцу).

Таким образом, развитие института страхования гражданской ответственности вовсе не заменяет гражданско-правовую ответственность, а наоборот возрождает имущественную виновную ответственность, путем предъявления виновному регрессных требований.

Рассмотрим теперь следующую форму имущественной ответственности, которой является неустойка, применяемая за нарушение договорных обязательств.

Ст. 260 ГК РУз дает определение понятию неустойки. В соответствии с этой статьей неустойкой признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Удобство неустойки как формы ответственности заключается в том, что ее размер заранее известен и, как правило, зависит только от характера нарушения. Для предъявления требования о взыскании неустойки кредитору необходимо только предусмотреть размер неустойки и представить доказательства нарушения обязательства. По требованию об уплате неустойки кредитору нет необходимости доказывать причиненные ему убытки, их размер, что на практике бывает весьма сложно. Например, если стоимость реального ущерба по договору аренды автомобиля, при причинении ущерба имуществу арендодателя со стороны арендатора, не составляет труда для определения особой сложности (стоимость восстановительного ремонта), то при определении размера упущенной выгоды должны учитываться только точные данные, бесспорно подтверждающие возможность получения материальных ценностей при надлежащем исполнении обязательства должником-арендатором. Если расчеты кредитора о предполагаемых неполученных доходах (упущенная выгода) ничем не подтверждены, то такие расчеты не имеют никакой силы и не принимаются во внимание. В нашем примере (аренда автомобиля) определить размер упущенной выгоды не сложно, т.к. она состоит из определенной договором размером арендной платы, неполученной арендодателем за время ремонта (упущенная выгода).

Неустойка, в свою очередь выступает в форме штрафа или пени.

В соответствии со ст. 261 штрафом признается неустойка, уплачиваемая должником в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств и исчисляемая, как правило, в твердой денежной сумме.

Пеней же признается неустойка, уплачиваемая должником при просрочке исполнения обязательств и исчисляемая в процентном отношении к неисполненной части обязательства за каждый день просрочки.

Неустойка выполняет две функции. Она может выступать и в качестве способа обеспечения исполнения обязательства и в качестве меры имущественной ответственности.

Неустойка, как уже отмечалось выше, может быть применена и при отсутствии убытков. В предпринимательских отношениях она применяется и без вины должника-нарушителя договорных отношений. Согласно ст.260 ГК РУз основанием для применения неустойки является нарушение обязательства (неисполнение или ненадлежащее исполнение).

Статьей 262 ГК РУз определена форма соглашения о неустойке. Оно должно быть совершено в письменной форме.

Статьей 263 ГК РУз также предусматривается право кредитора требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Возмещение убытков – это мера ответственности, носящая компенсационный, восстановительный характер, так как применение этой меры восполняет причиненный кредитору ущерб со стороны должника-нарушителя.

Взыскание штрафных санкций с нарушителя дает возможность кредитору реагировать на любое нарушение договорных обязательств – неисполнение или ненадлежащее исполнение и не оставлять безнаказанным любое нарушение обязательства, даже если оно не причинило ущерб.

Таким образом, применение мер имущественной ответственности в виде штрафных санкций за нарушение договорного обязательства, в условиях развития рыночной экономики, являясь юридическим средством обеспечения исполнения договорных обязательств, способствует укреплению договорной дисциплины в предпринимательской деятельности.

Жураев Н.
Начальник главного управления
Министерства юстиции РУз

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО И ГАРАНТИЯ КАК СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Обязательственное право имеет важное значение в предпринимательской деятельности, и в целом в экономических отношениях. Данный институт как совокупность гражданско-правовых норм регулирует различные имущественные отношения, которые связаны с обязательствами, вытекающими из гражданско-правовых отношений.

Надлежащее исполнение обязательств, возникающих из договоров и других оснований, рассматривается как нормальное явление. Это является залогом успешного развития экономических отношений. Вместе с тем, по тем или иным причинам не всегда обязательства исполняются как надо. Гражданское право предусматривает ряд правовых механизмов, направленных на обеспечение надлежащего исполнения обязательств.

Институт обеспечения исполнения обязательств – один из традиционных институтов в гражданском праве. Многие из способов обеспечения обязательств были известны еще римскому праву. Это задаток, неустойка, залог и поручительство.

Появление этих способов обеспечения обязательств было обусловлено тем, чтобы защитить права кредиторов. Ведь кредитор должен быть уверен в том, что его имущественные интересы будут соблюдены, что должник выполнит взятые на себя обязательства. В случае же, если права кредитора будут нарушены, то есть обязательство не будет выполнено или будет исполнено ненадлежащим образом, то именно эти способы обеспечения исполнения обязательств гарантируют кредитору возмещение убытков, которые он понесет в случае неисполнения обязательства должником.

Наконец, способы обеспечения обязательств побуждают должника к своевременному исполнению возложенного на него обязательства, ведь в случае просрочки, либо ненадлежащего исполнения, либо неисполнения обязательства, для должника наступят неблагоприятные, невыгодные для него последствия. Также, можно заметить, что кредитор охотнее идет на заключение того или иного договора, если он обеспечен таким акцессорным (дополнительным) обязательством, ведь это гарантирует ему, что обязательство будет надлежащим образом исполнено.

Таким образом, способы обеспечения исполнения обязательств призваны обеспечить точное и неукоснительное исполнение должником своих обязательств, плюс к тому же они уменьшают размер негативных последствий для кредитора в случае неисполнения обязательств должником.

Я бы хотел остановиться на таких способах обеспечения обязательства как поручительство и гарантия.

Что такое поручительство?

Статья 292 ГК гласит, что по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Поручительство – это правоотношение, в котором за исполнение обязательств должника отвечает третье лицо, которое именуется поручителем. В данном случае, «отвечает» означает только имущественную ответственность, которую придется нести поручителю вследствие неисполнения должником своих обязательств.

Аналогичное отношение имеет место в залоге, когда залогодателем выступает не должник, а третье лицо, которое свое имущество передает в обеспечение исполнения обязательства должника и оно именуется вещным поручителем. Если в залоге вещный поручитель обеспечивает исполнение обязательства заложенным имуществом, то в случае заключения договора поручения, поручитель отвечает за исполнение обязательств должника всем своим имуществом.

Поручительство возникает на основании договора, заключаемого между поручителем и кредитором по основному договору. В целом Гражданский кодекс не ограничивает субъектов договора поручения, в связи с чем сторонами могут выступать любые лица.

При этом юридические лица могут выступать в качестве поручителя, если это не противоречит законодательству, их учредительным документам и целям их деятельности. Например, бюджетные организации тоже не могут выступать поручителем хозяйствующих субъектов, поскольку они финансируются в пределах бюджетных лимитов, выделяемых в целевом порядке.

Статья 292 ГК допускает возможность поручительства, как и по существующим обязательствам, так и по обязательствам, которые наступят в будущем, при этом не устанавливаются дополнительные требования к поручительству по обязательству, возникающему в будущем.

На мой взгляд, поручительство по обязательствам, возникающим в будущем, возможно только в том случае, если заранее можно определить конкретное описание, детали и объем такого обязательства. Это связано с тем, что в договоре о поручительстве необходимо указать обязательство должника, за исполнение которого поручитель отвечает, т.е. возникающее в будущем обязательство, тоже должно соответствовать понятию обязательства, установленному статьей 234 ГК. Таким образом, конкретное определение обязательства является существенным условием договора поручительства.

Форма договора о поручительстве

Договор поручительства заключается в письменной форме и несоблюдение этой формы влечет недействительность договора. В ГК не определяется каким образом оформляется поручительство, отдельным договором, или в договоре, где предусмотрено основное обязательство.

На этот счет есть постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Узбекистан от 26.07.2002 г. № 104 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением норм «Гражданского кодекса Республики Узбекистан о поручительстве». Пункт 3 данного постановления предусматривает, что отметка о принятии поручительства, сделанная кредитором на письменном документе, составленном должником и поручителем, может свидетельствовать о соблюдении письменной формы сделки поручительства.

Таким образом, условия о поручительстве могут быть оформлены как отдельным договором, так и включены в договор, обязательства по которому они обеспечивают. В этом случае договор подписывается кредитором, должником и поручителем.

Ответственность поручителя

Поручительство порождает определенные обязательства в связи с ответственностью поручителя. Ответственность поручителя возникает в случае не исполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательств, обеспеченных поручительством.

Как правило, поручитель несет солидарную ответственность перед кредитором. При этом законом или договором поручительства может быть предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Что касается объема ответственности, то поручитель несет ответственность перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. При этом договором может быть предусмотрен иной объем ответственности поручителя.

Предъявление иска. Права и обязанности поручителя

Исходя из существа поручительства, иск может быть предъявлен, как и самому должнику, так и поручителю, если на последнего возложена солидарная ответственность. Поскольку поручитель, как правило, несет солидарную ответственность, он имеет право выдвигать кредитору все возражения, которые мог бы представить должник по основному обязательству. Данное право поручителя не зависит от воли должника, т.е. даже если должник отказывается от этих возражений, их может выдвигать поручитель. Данное право поручителя сохраняется, даже если должник признает свое обязательство.

Например, если должник не получил всю сумму кредита к моменту наступления срока погашения, поручитель по данному обязательству может оспаривать сумму кредита, которая реально получена. При этом данное право поручителя сохраняется даже если должник признается, что получил всю сумму.

В целях обеспечения обоснованности требований кредитора, а также защиты интересов поручителя, ГК устанавливает обязанность поручителя

привлечь должника к участию в деле, если против поручителя предъявлен иск. Если поручитель не привлечет должника к делу и впоследствии проиграет процесс и осуществляет выплаты кредитору, теряется возможность предъявления возражений должника к кредитору. В таком случае, если впоследствии поручитель потребует от должника возместить оплаченную кредитору сумму, должник имеет право выдвинуть поручителю все те возражения, которые он имел против кредитора.

Некоторые черты перемены лиц в обязательстве

В поручительстве прослеживаются некоторые черты, свойственные институту перемены лиц в обязательстве.

Так, исходя из статьи 295 ГК, если поручитель исполняет требования кредитора в результате предъявления иска, к нему переходят все права кредитора по обеспеченному поручительством обязательству. При этом, объем этих прав ограничивается объемом требований кредитора, удовлетворенных поручителем. Если поручителем выступает несколько лиц, то права кредитора переходят к поручителям пропорционально исполненному ими объему требований кредитора.

Помимо основной суммы требований, поручитель вправе требовать от должника уплаты процентов, на сумму выплаченную кредитору, и возмещение иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Например, если в связи с оплатой требований кредитора поручитель понесет банковские расходы, он имеет право требовать возмещения этих средств от должника.

Прекращение поручительства

ГК определяет основания прекращения поручительства. Такими основаниями являются:

1. Прекращение обеспеченного поручительством основного обязательства. Поскольку поручительство имеет акцессорный характер, прекращение основного обязательства влечет также прекращение обязательств поручителя.

2. Изменение основного обязательства, влекущее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего. Поручитель, прежде чем становится поручителем, знакомится с основным обязательством, за исполнение которого он будет отвечать. Изменение основного обязательства без ведома поручителя влечет прекращение поручительства, поскольку поручитель не знает об изменениях.

3. Перевод на другое лицо долга по обеспеченному им основному обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Это правило связано с существом договора поручительства. В договоре указывается, за чьи обязательства поручитель отвечает. Если должником по основному обязательству становится другое лицо, нежели указанное в поручительстве, и поручитель не соглашается отвечать

за исполнение новым должником обязательств, поручительство прекращается. Таким образом, в связи с переводом долга по основному обязательству поручитель не отвечает за нового должника, если он сам на это не согласился.

4. Отказ кредитора принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем. Если кредитор отказывается принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем, поручительство прекращается.

5. Истечение срока, на который дано поручительство (либо установленного законом). Это если в пределах этого срока кредитор не предъявил иска к поручителю, это также влечет к прекращению поручительства. Если срок исполнения основного обязательства не указан, определен моментом востребования или его невозможно определить, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение одного года со дня заключения договора поручительства.

Теперь я бы хотел обратить ваше внимание на некоторые вопросы поручительства, связанные с его акцессорным характером.

Как правило, поручительство призвано обеспечить исполнение обязательства.

ГК не запрещает использование нескольких способов обеспечения исполнения обязательства в рамках одного договора, из которого вытекает основное обязательство. Так, поручительство может одновременно использоваться с залогом.

Возникает вопрос, можно ли в отношении обязательств поручителя использовать другие способы обеспечения исполнения обязательств. Например, может ли поручительство обеспечиваться банковской гарантией или задатком?

Гарантия

Гарантия является одним из видов обеспечения исполнения обязательств, который наиболее полно защищает интересы кредитора (ст. 299 ГК РУз).

В Гражданском кодексе часто данный вид обеспечения исполнения обязательств называется банковской гарантией, поскольку гарантом может выступать только банк или иное кредитное учреждение.

Гарантия несколько отличается от других способов обеспечения обязательства. Во-первых, гарантия имеет денежный характер, т.е. в ней прямо предусматривается уплата определенной суммы. Во-вторых, гарантия независима от основного обязательства.

Так, при гарантии банк или иное кредитное учреждение по просьбе другого лица (должника по основному обязательству) берет на себя обязательство уплатить его кредитору денежную сумму в соответствии с условиями гарантии.

Для понятия смысла гарантии необходимо иметь в виду, что она создает три вида правоотношений. Первое, отношения между принципалом и

бенефициаром, которые породили основное обязательства. Второе, отношения между гарантом и принципалом. Третье, отношения между гарантом и бенефициаром. Перечисленные правоотношения создают единую юридическую конструкцию, которая называется гарантией, и они взаимосвязаны друг с другом.

Для обеспечения исполнения обязательства кредитор требует от должника гарантии и для этого они вступают в отношения с третьим лицом гарантом, который будет брать на себя обязательство уплатить кредитору определенную сумму. Исходя из положений статьи 305 ГК, для уплаты бенефициару суммы гарантии необходимо представить только письменное требование о ее уплате.

Гарантия направлена на обеспечение надлежащего исполнения принципалом своих обязательств перед кредитором, который в гарантии выступает как бенефициар.

Вторая часть статьи 300 ГК указывает на возмездный характер гарантии. За выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждения. Размер вознаграждения определяется соглашением между ними и зависит от суммы гарантии и характера обеспечиваемых обязательств.

Гарантии характерна независимость от основного обязательства. Хотя в гарантии ссылаются на обязательство, исполнение которого ею обеспечивается, она не зависит от основного обязательства. Взаимоотношения между принципалом и бенефициаром никак не влияют на обязательство гаранта оплатить сумму гарантии. Гарант не может оспаривать действительность основного обязательства, требовать доказательств невыполнения основного обязательства, не может отказаться от исполнения своих обязательств по гарантии.

В гарантии должна быть предусмотрена независимость обязательств гаранта по уплате определенной суммы от основного обязательства. В противном случае гарантию трудно будет различить от поручительства, в котором обязанность платить возникает в случае нарушения основного обязательства.

В ГК конкретно определяются основания для отказа гаранта в удовлетворении требований бенефициара.

Первое основание – это не соответствие требования или приложенных к нему документов условиям гарантии. В соответствии со статьей 305 Гражданского кодекса в требовании бенефициара необходимо указать суть нарушения основного обязательства. Если, бенефициар в своем требовании не укажет нарушение, гарант вправе отказать в его удовлетворении. Кроме того, к требованию прилагаются документы, указанные в гарантии. Например, такими документами могут быть документы, указывающие, насколько выполнены условия основного документа, в частности акты приема-передачи, акты выполненных работ и др. Если эти документы не приложены к требованию, то гарант вправе отказать в его удовлетворении.

Второе основание для отказа – это представление требования после истечения срока гарантии. Требование должно быть представлено гаранту

в пределах срока, указанного в гарантии. После истечения данного срока требование не удовлетворяется.

Об отказе в удовлетворении требования гарант должен немедленно уведомить бенефициара.

Предел обязательства гаранта ограничивается суммой, которая указана в гарантии.

Помимо этого, гарант несет ответственность за невыполнение им своих обязательств по гарантии. В этом случае, ответственность гаранта не ограничивается суммой, указанной в гарантии, если иное не предусмотрено в гарантии. Поскольку гарантия является денежным обязательством, при нарушении его гарантом применяются положения Гражданского кодекса, устанавливающие ответственность за невыполнение денежного обязательства. Так, статья 327 ГК предусматривает уплату за просрочку платежа процентов.

Гарантия выдается по просьбе принципала, как правило, на основании соглашения между ним и гарантом. Исходя из статьи 300 ГК, гарантия является возмездной и принципал уплачивает гаранту определенную сумму, которая устанавливается соглашением между ними. Гарант имеет право на возмещение суммы гарантии, уплаченной им бенефициару, в порядке регресса. В соглашении между гарантом и принципалом также определяется порядок возмещения указанной суммы.

Право гаранта на возмещение в порядке регресса существует, если это предусмотрено в соглашении. Соответственно, если такое право гаранта не указано в соглашении, то принципал не обязан возместить сумму, уплаченную бенефициару.

Возмещение осуществляется только в рамках суммы, уплаченной бенефициару в соответствии с условиями гарантии. Если гарант уплатит бенефициару сумму, нарушая условия гарантии, например, не истребовав необходимые документы, тогда принципал не обязан возместить эту сумму. При этом соглашением между гарантом и принципалом может быть предусмотрено право на возмещение независимо от указанных обстоятельств.

Бурханходжаева Х.
ю.ф.н. ТДЮИ “Хўжалик ҳуқуқи ва хўжалик процессуал ҳуқуқи ”кафедраси

БОЗОР МУНОСАБАТЛАРИ ШАРОИТИДА САВДО ХИЗМАТИ КЎРСАТИШНИ ТАШКИЛИЙ-ҲУҚУҚИЙ ЖИҲАТДАН ТАКОМИЛЛАШТИРИШ

Мамлакатимиз иқтисодий ислоҳотларни босқичма-босқич муваффақиятли амалга ошириб келмоқда. Ислоҳотларимиз натижаси сифатида иқтисодий ҳаёт ва ишлаб чиқариш соҳасидаги давлат якка ҳокимлигига барҳам берилди, йирик миқёсда давлат тасарруфидан чиқариш ҳамда давлат мулкини ҳусусийлаштириш амалга оширилди, барча мулк шаклларининг ўзаро тенг эканлиги, давлат мулкигина эмас, балки шу билан бирга ҳусусий мулк ҳам муқаддас ва дахлсиз эканлиги қонун билан кафолатланди.

Ўзбекистон Республикаси Конституциясининг 53-моддаси ҳусусий мулк бошқа мулк шакллари каби дахлсиз ва давлат ҳимоясида, дея эълон қилади.

Ўзбекистон Республикаси Фуқаролик кодекси[60], “Мулкчилик тўғрисида”[61]ги ва бошқа қонун ҳужжатларида, мулк ҳуқуқини ҳимоя қилишнинг ҳуқуқий усуллари, шу жумладан фуқаролик ҳуқуқий усуллари белгилаб қўйилган.

Ўзбекистон Республикаси Президенти И.А. Каримов таъкидлаганидек: “Ўтган давр мобайнида фуқаролик жамияти институтларини эркин ривожлантириш фуқаролар манфаатларини ҳимоя қилиш ва қондириш, муҳим ижтимоий аҳамиятга молик дастурларни бажариш борасида уларнинг фаолияти самарадорлигини оширишни таъминлайдиган зарур меъёрий ҳуқуқий база, иқтисодий ва ҳуқуқий кафолатлар яратилгани ҳам бу соҳадаги катта ишларимиздан бўлди десак, янглишмаган бўламиз”[62].

И.Б. Зокировнинг таъкидлашича: “Мулк ҳуқуқи ва бошқа ашёвий ҳуқуқларни ҳимоя қилиш деганда – бу ҳуқуқларга қарши қилинган бузилишларни бартараф этиш, мулкдорнинг мулкий манфаатларини тиклаш ва ҳимоя қилишга қаратилган, фуқаролик қонунчилигида белгиланган воситалар йиғиндиси тушунилади”[63].

И.Б. Зокировнинг мулк ҳуқуқини ҳимоя қилишга оид юқорида келтирилган таърифига қўшилган ҳолда, бу ҳуқуқлар маъмурий ҳуқуқий, жиноий ҳуқуқий воситалар билан ҳам ҳимоя қилиниши ва тикланиши мумкинлиги қайд этилмоғи лозим.

---

[60] Ўзбекистон Республикаси Фуқаролик кодекси. - Тошкент: Шарқ, 2003. - 496 б.
[61] Ўзбекистон Республикаси Олий Советининг Ведомостлари, 1990. № 31–33. 371-модда.
[62]. И.А.Каримов. Ўзбекистоннинг 16 йиллик мустақил тараққиёт йўли. - Тошкент. Ўзбекистон. 2007.– Б. 36
[63] Зокиров И.Б. Фуқаролик ҳуқуқи. Дарслик. 1-қисм. – Тошкент: ТДЮИ, 2006. - Б.255.

Мустақиллигимизнинг дастлабки давридан амалга ошириб келинаётган давлат тасарруфидан чиқариш ва хусусийлаштириш жараёнлари натижасида хусусий мулкнинг миқёси кенгайди, у хилма-хил кўринишларда намоён бўла бошлади ва шу тафайли уни ҳимоя қилишнинг янгича воситаларига эҳтиёж пайдо бўлди.

Буларнинг барчаси бозор тамойиллари амал қилиши, унинг механизмларини реал ишга тушиши учун зарур иқтисодий ҳамда ташкилий шароитлар юзага келишига олиб келди, бозор жараёнларининг янада чуқурлашуви имкониятини кенгайтирди.

Шуни қайд этмоқ лозимки, собиқ иттифоқ давлати барбод бўлиши арафасида. яъни 1989 йилда мамлакат асосий фондларининг (ер бунга кирмайди) сал кам 90 фоизи давлатга тегишли бўлган ва ишлаб чиқаришдаги давлатнинг улуши шунга мутаносиб равишда бўлган[64].

Бугунги кунга келиб нодавлат сектори иқтисодиётда хукумрон мавқени эгаллади. 2008 йилда фақат кичик ва хусусий бизнеснинг мамлакат ялпи ички махсулотидаги хиссаси 48,2 фоиздан кўпроқни ташкил этган ҳолда бу соҳада – 374 мингта, хизмат кўрсатиш ва сервис соҳасида – қарийб 220 мингта, касаначилик ҳисобидан эса – 97 минг 800 та янги иш ўрни яратилди[65].

Бозор муносабатларига таъсирчан ва у билан боғлиқ бўлган объектив жараёнларни ўзида бир мунча тўлиқ акс эттирадиган хўжалик фаолияти, бу-савдо хизмати кўрсатиш соҳасидир.

Республикамизда мустақиллигимизнинг дастлабки кунларидан буён амалга ошириб келинаётган иқтисодий ислоҳотлар жараёнини тахлил этиб, унга назар ташласак, бу масалада энг йирик ўзгаришлар юз берган тармоқ–аҳолига савдо хизмати кўрсатиш бўлганини кузатиш мумкин. Бу ҳол табиийдир. Чунки, одамлар моддий турмуш шароитлари, харид қуввати, талаб-эҳтиёжларида юз берадиган ҳар қандай ўзгаришлар, ишлаб чиқариш муносабатларининг ривожланиши савдо соҳасида лакмус қоғозидагидек акс этади.

Юқоридаги объектив кўрсаткичларда ифодаланган ўзгаришлар савдо хажми, савдо-сотиқ муносабатлари шакли ҳамда мазмунига ўз таъсирини ўтказди.

Қайд этилганидек, ислоҳотларимизнинг натижаси сифатида иқтисодий, ижтимоий ҳаётимизнинг барча жабҳаларида барқарор суръатлар билан ўсиш кузатилмоқда. Бундай ўсиш аҳоли даромадларига ҳам, турмуш даражасига ва шунга мутаносиб равишда эҳтиёжларнинг ортишида ҳам кўзга ташланади.

Хусусан, И.А. Каримов таъкидлаганидек, “2008 йилда ўртача иш ҳақи бюджет ташкилотларида 1,5 баробардан зиёд, бутун иқтисодиёт бўйича эса 1,4 баробар ошди. Натижада ўртача иш ҳақи миқдори 300 АҚШ

---

[64] Қаранг: Аргументы и факты. 1990. № 3.

[65] Қаранг: Каримов И.А.Жаҳон молиявий – иқтисодий инқирози, Ўзбекистон шароитида уни бартараф этининг йўллари ва чоралари.-Тошкент:”Ўзбекистон”.2009.Б.

долларидан ортиқ бўлди. Аҳолининг реал даромадлари эса йил давомида жон бошига 23 фоиз кўпайди”[66].

Аҳоли турмуш кечириш кўрсаткичларининг ўсиши, пул даромадларининг кўпайиши ўз-ўзидан товарлар ҳамда хизматларга талабни ортишига, ишлаб чиқаришни ривожланишига олиб келади. Бундай объектив ўзгаришлар аҳолига савдо хизмати кўрсатишни ҳам кенгайтирилишини, унинг ташкилий-ҳуқуқий жиҳатдан бозор талаблари хисобга олингани ҳолда ривожлантирилиши ҳамда такомиллаштирилишини долзарб қилиб илгари суради.

Ҳозирги пайтда савдо хизмати кўрсатишни ташкил этишдан кўзланган асосий мақсад харидор-истеъмолчи ҳуқуқларини самарали ҳимоя этилишини таъминлашдан иборат. Фуқаролик қонунчилиги нормаларида сотувчи зиммасига юклатилган мажбуриятларнинг асосий мазмуни ҳам ана шунга асосланган.

Амалдаги фуқаролик қонунчилиги сотувчи зиммасига қуйидаги мажбуриятларни юклайди:

– харидорга таклиф этилаётган товар ва унинг ўзига хос хусусиятлари ҳақидаги етарли ва ишончли маълумотларни тақдим этиш;

– харидор талабига кўра товар сотиб олишидан олдин, унинг сифатларини намойиш қилиш керак. Товар ҳақида етарли ахборот билан таъминланмаган харидор ундаги нуқсон ва камчиликлар юзасидан сотувчига эътироз билдириши ҳамда етказилган моддий ва маънавий зарарни қоплаб беришни талаб қилиши мумкин.

Чакана савдо билан боғлиқ бўлган фуқаролик ҳуқуқий низоларни кўриб ҳал қилиш амалиётида товарни реклама қилиш жараёнида йўл қўйилган суиистъмоллар туфайли товар сифати юзасидан низолар вужудга келганда жавобгарлик масаласи пайдо бўлди.

Бизнинг назаримизда товар ҳақидаги ахборотларни оммавий эълон қилиш ким томонидан амалга оширилганлигига кўра жавобгарлик масаласи ҳал этилиши лозим.

Ушбу фикрнинг тўғрилиги Ўзбекистон Республикасининг «Истеъмолчиларнинг ҳуқуқларини ҳимоя қилиш тўғрисида”[67]ги, “Реклама тўғрисида”[68]ги қонунлари ва бошқа қонун ҳужжатлари билан тасдиқланган.

Сотувчи томонидан сотилаётган товарнинг хусусиятлари ҳақида ҳаридорга берилиши лозим бўлган ахборот турлари ҳамда мазмуни нуқтаи назаридан Ўзбекистон Республикаси қонунчилиги ҳамда Россия Федерацияси қонунчилиги қиёслангудек бўлса, бу масала Россия қонунчилигига кўра бир мунча кенгроқ белгиланганлигини, демак ҳаридор ҳуқуқларини тўлароқ ҳимоялашга қаратилганлигини кузатиш мумкин. Жумладан, Россия Федерацияси “Истеъмолчилар ҳуқуқларини ҳимоя қилиш тўғриси-

[66] Каримов И.А. Жаҳон молиявий – иқтисодий инқирози, Ўзбекистон шароитида уни бартараф этининг йўллари ва чоралари.-Тошкент:”Ўзбекистон”.2009.Б.
[67] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг Ахборотномаси. 1996. № 5-6. 59-модда.
[68] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг Ахборотномаси, 1999. № 1. 14-модда.

да”ги қонуннинг 9-моддаси, 2-бандига кўра товарлар ҳақида харидорга берилаётган маълумотлар камида қуйидагиларни ўз ичига олмоғи лозим:

а) сотилаётган товарнинг сифати ва хавфсизлиги ҳақидаги маълумотлар;

б) товар стандарти, унга қўйиладиган асосий талаблар;

в) кафолат муддатлари;

г) товарнинг баҳоси ва сотиб олиниш шартлари;

д) товардан самарали ҳамда хавфсиз фойдаланиш усуллари;

е) товардан фойдаланиш муддати;

ж) товарнинг яроқлилик муддати;

з) товарни ишлаб чиқарувчи ҳамда сотувчи ташкилот ҳақидаги, унинг манзили тўғрисидаги маълумотлар;

и) товарнинг сертификатланганлиги ҳақидаги ахборотлар ва бошқалар.

Ўзбекистон Республикасининг “Истеъмолчиларнинг ҳуқуқларини ҳимоя қилиш тўғрисида” ги қонуннинг 6-моддаси мазмуни тахлил этилганда Россия қонунчилигида назарда тутилган айрим талаблар мавжуд эмаслиги кўзга ташланади. Жумладан, ишлаб чиқарувчи тўғрисидаги маълумотлар, товарларнинг кафолат ва яроқлилик муддатлари, сотувчига товардаги нуқсонлар билан боғлиқ равишда эътироз билдириш кабилар шулар жумласидандир[69].

Юқоридаги қиёсий натижа истеъмолчи ҳуқуқлари ҳимоясини янада кучайтириш мақсадида амалдаги қонунчилигимизни такомиллаштириш вазифасини илгари суради.

Сотувчи томонидан юқорида назарда тутилган товар хусусиятлари ҳақидаги ахборотларини тақдим этмаслик ёки тўлиқ тақдим этмаслик, нотўғри ахборотлар бериш туфайли сотувчида юзага келадиган жавобгарлик ана шундай айбли ҳаракатнинг оқибатларига боғлиқ бўлади. Жумладан, профессор А.Е. Шерстобитовнинг қайд этишича харидор томонидан асосий истеъмол хусусиятларига эга бўлмаган товарни харид қилиниши, унга шартномани бекор қилиш ва етказилган барча зарарни қопланишини талаб қилиш ҳуқуқини беради.

Сотиб олинган товардан кўзланган мақсадда фойдаланиш мумкин бўлмаса, шартнома бекор қилиниши ва зарар қопланиши талаб этилиши мумкин. Сотилган товарда бошқа нуқсонлар аниқланганда ва уларни бартараф қилиш имкони бўлганда харидор талабига кўра сотувчи томонидан ушбу нуқсонлар оқилона муддатларда бартараф этилиши керак.

Сотиб олинган товардан фойдаланиш соғлиққа шикаст етказиши ёки ўлимга сабаб бўлганда, барча зарарлар сотувчи томонидан тўла қопланади[70].

Сотилган товарнинг сифати ва фойдалилик хусусиятлари юзасидан низо чиққан тақдирда, низолар товарларнинг тегишли стандартлари,

---

[69] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг Ахборотномаси. 1996. №5–6. 59-модда.

[70] Қаранг: Гражданское право. - М.: Wolters Kluwer, 2006. Т.3. - С. 286–287.

техник шартлари ва бошқа меъёрий ҳужжатларга кўра ҳамда фуқаролик қонунчилигининг умумий тамойиллари асосида хал этилмоғи лозим.

Савдо корхоналари ишида собиқ иттифоқ давридан сақланиб қолган харидорларга димоғдорлик билан муносабатда бўлиш, унинг ҳуқуқ ва манфаатларига нописандалик, алдашга ҳаракат қилиш, инсофсиз рақобат усулларини қўллаш, давлат олдидаги мажбуриятларидан бўйин товлашга уруниш (фойдани яшириш, нақд пул муомаласи қоидаларини бузиш, ноқонуний қўлга киритилган товарларни сотиш ва ҳ.к.) каби иллатлар бу соҳада муайян туб ўзгаришларни амалга ошириш, савдо фаолиятини ташкилий-ҳуқуқий асосларини янада мустаҳкамлаш ҳамда такомиллаштириш зарурлигидан дарак беради.

Бу соҳада Ўзбекистон Республикаси Давлат солиқ хизмати органлари ва бошқа ҳуқуқни муҳофаза қилувчи органлар томонидан муайян тажриба тўпланган ва ушбу тажрибага асосан қонунчилик такомиллаштириб келинаётган бўлсада, аммо чакана савдо ва аҳолига савдо хизмати кўрсатиш бўйича содир этилаётган қонунбузарликлар хажми, шакл ва усуллари, қўлланилаётган чоралар етарли эмаслигидан далолат бермоқда.

Иқтисодий муносабатларда бозор тамойилларининг чуқурлашиб бориши, ҳусусий мулк мавқеининг ўсиши туфайли бу сохадаги жиноятчиликни ҳам, шу жумладан, савдо фаолияти билан боғлиқ бўлган қонунбузарликларни ўсишига олиб келмоқда.

Норасмий маълумотларга кўра мамлакат иқтисодий ҳаётида ҳуфёна иқтисодиётнинг ҳиссаси сезиларли даражададир.

Юқоридаги ҳолатларнинг барчаси чакана савдо соҳасида қонунбузарликларни олдини олиш, бартараф қилишга қаратилган радикал чоралар кўрилишини, шу жумладан, амалдаги қонунчиликка зарур ўзгартиришлар киритилишини тақозо этади.

Бундай чораларни ишлаб чиқилиши ва кўрилиши, иқтисодий тараққиётимиз ҳавфсизлиги, фуқароларимиз ҳақ-ҳуқуқларини ишончли кафолатланиши нуқтаи назаридан долзарб эканлиги шубҳасиздир.

Зероки, Ўзбекистон Республикаси Президенти И.А. Каримов мамлакатимиз Конституциясининг 14 йиллигига бағишлаб ўтказилган тантанали маросимдаги нутқида таъкидлаб кўрсатганидек: “Биз ўзимизнинг пировард мақсадимизга эришиш учун замон қандай тез ва шиддат билан ўзгараётганлигини ҳисобга олган ҳолда, воқеликнинг ортида эмас, балки унинг олдида юришимиз, ҳар қандай нохуш ҳаракат ва муаммоларнинг олдини олишимиз, тараққиётимиз ва демократик янгиланиш заминини белгилаб борадиган қонунларни ўз вақтида қабул қилишимиз, уларга ҳаёт тақозо этаётган ўзгартириш ва қўшимчаларни киритиш зарурати бугун нечоғлик долзарб эканлигини англаш, тушуниш қийин эмас”[71].

Шунга кўра аҳолига кўрсатиладиган хизматлар, шу жумладан савдо хизмати кўрсатилиши юзасидан ҳам бозор талаблари ва ўзгаришларини

[71] Каримов И.А. Инсон манфаатларини таъминлаш, ижтимоий ҳимоя тизимини такомиллаштириш-устувор вазифамиздир. - Тошкент: Ўзбекистон, 2007. Т.15. – Б.100.

эътиборга олувчи ташкилий чора-тадбирлар амалга оширилиши, уларнинг ҳуқуқий асос ҳамда механизмлари яратилмоғи даркор.

Бундай ташкилий тадбирлар бизнинг фикримизча қуйидагиларга қаратилмоғи лозим:

– эркин ва соғлом рақобатни кенг авж олдирилиши асосида аҳолига савдо хизмати кўрсатишни янги сифат даражасига кўтариш, хизматлар ассортиментини кенгайтириш, харидорлар учун қулайликлар яратиш;

– савдо хизмати шаклларини кенгайтириш, аҳолининг турли қатлам ва гуруҳлари эҳтиёж ҳамда истаклари ҳисобга олингани холда савдо хизмати кўрсатиш;

– савдо корхоналари иш фаолиятига маҳсулот сифат кўрсаткичларини узоқ вақт сақлаб туришга, харидорга қулайлик туғдиришга қаратилган замонавий савдо хизмати кўрсатиш технологияларини кенг жорий қилиш, илғор техника ютуқларини қўллаш;

– савдо корхоналари билан давлат бошқаруви ва махаллий ҳокимият органлари ўртасидаги ўзаро муносабатларни бюрократизм, ноқонуний аралашувдан холи тарзда ташкил этиш;

– савдо корхоналари томонидан қалбаки (ноқонуний йўллар билан ишлаб чиқарилган), контрабанда (Ўзбекистон Республикаси давлат божхона чегарасидан яширин ва ноқонуний тарзда олиб кирилган) товарлар билан савдо қилишга йўл қўймайдиган ташкилий ҳуқуқий механизм ҳамда воситаларни жорий қилиш;

– савдо корхоналарининг мамлакатдаги нақд пул муомаласи қоидаларини бузиш, олинган даромадларни яширишга уринишларига имкон бермайдиган самарали ҳуқуқий воситалар ишлаб чиқиш ва ҳоказолар.

Республикамиз Президенти И.А. Каримов ўзининг 2007 йил 12 февраль куни Вазирлар Маҳкамасининг 2006 йилда мамлакатни ижтимоий-иқтисодий якунлари ва 2007 йилда иқтисодий ислоҳотларни чуқурлаштиришнинг энг муҳим устувор йўналишларига бағишланган маърузасида таъкидлаганидек: “Тадбиркорликка нотўғри муносабат, бу соҳа вакилларига кўрсатилаётган зўравонлик кўринишларини бозорларимизда кўп учратиш мумкин... Бундан келиб чиқадиган хулоса шуки, тадбиркорларнинг қонуний ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилиш бўйича ҳали кўп иш қилишимиз кераклигини ҳаётнинг ўзи тақазо этмоқда”[72]

Ўзбекистон Республикаси Президентининг 2006 йил 23 февралдаги ПФ-3722-сонли “Улгуржи ва чакана савдони либераллаштириш ҳамда уни ривожлантириш учун қулай шарт-шароит яратиш чора-тадбирлари тўғрисида»ги фармони[73]да мамлакатимизда улгуржи ва чакана савдони либераллаштириш ҳамда уни ташкилий-ҳуқуқий жиҳатдан ривожлантириш юзасидан аниқ таклифлар илгари сурилган.

---

[72] Каримов И.А. Жамиятимизни эркинлаштириш, ислоҳотларни чуқурлаштириш, маънавиятимизни юксалтириш ва халқимизни ҳаёт даражасини ошириш – барча ишларимизнинг мезони ва мақсадидир. Тошкент, Ўзбекистон, 2007. Т.15. - Б. 188.

[73] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Қонун хужжатлари тўплами. 2006. №8. 49-модда.

Айни пайтда мазкур фармонда савдони бошқариш тизимларини такомиллаштиришга қаратилган тадбирлар белгиланган бўлиб, улар жумласига “Ўзбекбирлашув” акциядорлик компаниясини тугатилиши ҳақидаги қарор киритилиши мумкин.

Хусусий тадбиркорлик кенг авж олган шароитда собиқ иттифоқ давридан амал қилган матлубот савдо тузилмаларининг тугатилиши, савдони либераллаштириш нуқтаи назаридан, балки ўзини оқлайдиган ва ўринли тадбир бўлиши мумкин, лекин бизнинг назаримизда, айниқса, қишлоқ жойларида аҳолига савдо хизмати кўрсатишни бутун мамлакат миқёсида умумлаштирадиган, ташкиллаштирадиган нодавлат тузилмаси сифатида “Ўзбекбирлашув”нинг тугатилиши бизнингча муайян салбий оқибатларни ҳам келиб чиқишига сабаб бўлмоқда.

Хусусан, аҳолининг асосий қисми қишлоқ жойларда яшайдиган ва аграр мамлакат саналувчи Ўзбекистон шароитида у ерда амалга ошириладиган аҳолига чакана савдо хизмати кўрсатиш фаолиятини республика миқёсида марказлашган тарзда бошқарилмаслиги, яъни маълум маънода ўз холига ташлаб қўйилиши қишлоқ аҳлини кенг ассортиментдаги сифатли товарлар билан таъминлашга салбий таъсир қилиши, қишлоқ аҳолиси ҳуқуқий савияси ва товарлар ҳақидаги ахборотлар билан етарли даражада таъминланмаганлигини ҳисобга олинадиган бўлса, харидор ҳуқуқларини оммавий тарзда бузилишига, бошқа кўринишдаги ҳуқуқбузарликларга сабаб бўлиши мумкин.

Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг 2003 йил 28 августдаги 375-сонли “Истеъмол товарлари ярмарка савдосини ривожлантиришга доир қўшимча чора-тадбирлар тўғрисида”ги[74] қарорида истеъмол бозорини ўзимизда ишлаб чиқарилган товарлар билан тўлдириш мақсадида савдонинг ушбу шакли кенг йўлга қўйилиши лозим эканлиги, бунда савдо корхоналарининг ишлаб чиқарувчилар билан алоқалари кучайтирилиши кераклиги уқтирилган.

Ишлаб чиқарувчиларга ҳам, савдо хизмати корхоналарига ҳам, банк, суғурта, транспорт, алоқа ва бошқа хизматлар оператив тарзда йўлга қўйилиши лозимлиги айтилган.

Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг ушбу қарорида аҳолига савдо хизмати кўрсатиш фаолиятини янада ривожлантириш ҳамда такомиллаштириш юзасидан амалга оширилиши лозимлиги белгиланган чора-тадбирлар долзарб бўлиб, мамлакатимизда савдо фаолиятини ривожлантирилишига кучли туртки бўладиган омиллардан саналади.

Кучли ижтимоий ҳимоя бозор муносабатларига ўтишнинг устувор йўналишларидан эканлиги ижтимоий иқтисодий ҳаётимизнинг барча соҳаларида ўз аксини топмоқда. Жумладан, аҳолига савдо хизмати кўрсатиш чоғида ижтимоий ҳимоявий механизмларни жорий этиш тақозо қилинмоқда.

---

[74] Ўзбекистон Республикаси Қонун хужжатлари тўплами. 2003. №15–16. 140-модда.

Ўзбекистон Республикаси Президенти И.А. Каримов ўтиш давридаги ижтимоий сиёсат ҳақида қуйидагиларни таъкидлаган эди: “Ижтимоий сиёсатни амалга оширишда сифат жиҳатидан янги босқич, яъни ижтимоий ҳимоялаш воситасини чуқурлаштириш, уни ўзгариб бораётган шароитларга мослаштириш зарурати чинакам етилди”[75].

“Аҳолини ижтимоий ҳимоялаш тизимида ёлғиз қариялар, пенсионерлар ва ногиронларнинг талаблари ва эҳтиёжларига алоҳида эътибор бериш лозим”[76].

Нотижорат ҳайрия ташкилотлари томонидан ижтимоий ҳимоя мақсадларида товарларни арзон нархларда сотиш, “second hand” дўконлари орқали аввал истеъмолда бўлган товарларни сотиш – чакана савдонинг янги йўналиши сифатида ривожлантирилмоғи лозим.

Шунга кўра ижтимоий ҳимоя мақсадларини кўзловчи чакана савдо фаолиятининг илмий-назарий ҳамда норматив ҳуқуқий асослари яратилмоғи лозим.

Маълумки, кичик ва ҳусусий бизнеснинг мамлакатимиз иқтисодий ҳаётидаги аҳамияти анча юксак ва у мамлакат ялпи ички маҳсулотининг 48,2 фоизни, банд аҳолини эса, 76 фоизга яқинини қамраб олади. Шу билан бирга кичик ва ҳусусий бизнесни, аҳолига савдо хизмати кўрсатиш фаолиятини ривожланишига кучли таъсир қилувчи иккиламчи омиллар эътиборимиздан четда қолмоқда.

Хусусан, кичик ва ҳусусий бизнес субъектларига, шу жумладан, савдо хизмати кўрсатувчи субъектларга транспорт хизмати кўрсатиш билан шуғулланувчи хусусий ёки бошқа шаклдаги махсус транспорт корхоналарининг бу соҳадаги фаолиятлари республика миқёсида ҳеч ким томонидан мувофиқлаштирилмайди, бошқарилмайди. Ушбу камчилик тез фурсатда бартараф этилиши, амалдаги қонунчиликка шу билан боғлиқ қўшимча ва ўзгартиришлар киритилиши лозим.

Мамлакатимизда суғурта бозорининг ва суғурта хизматининг яхши йўлга қўйилмаганлиг[77] тадбиркорлик фаолиятини ривожланишига жиддий тўсиқ бўлаётган ҳолатлардан деб ҳисоблашга етарли асослар бор. Чунки тадбиркорлик, аҳолига савдо хизмати кўрсатиш билан боғлиқ фаолият хатарлилик даражаси анча юқори бўлган таваккалчиликдан иборат бўлиб, ушбу хатарлар суғурта орқали етарли ҳимояланмаганлиги туфайли савдо корхоналари ташаббускорлигига жиддий ғов қўйилади. Бу эса, синган ва ҳонавайрон бўлган савдо соҳасидаги тадбиркорлар тимсолида бу соҳада иш олиб бориш рағбатининг сусайишига олиб келиши мумкин.

Тадбиркорлик субъектларига банк хизмати кўрсатиш соҳасида ҳам қатор муаммолар борлиги қайд этилмоқда ва бу муаммолар кўпчилик ҳолларда банк фаолияти соҳасида бевосита рақобатнинг сустлиги, ҳусусий

---

[75]. И.А.Каримов Ўзбекистон: Миллий истиқлол, сиёсат, мафкура. – Тошкент: Ўзбекистон, 1994. Т.1. – Б.327

[76] Каримов И.А. Биз келажагимизни ўз қўлимиз билан қурамиз. – Тошкент: Ўзбекистон, 1999. Т.7. – Б. 398

[77] Қаранг: Йўлдошев М.И., Турсунов Й. Суғурта ҳуқуқи. – Тошкент: ТДЮИ, 2004. – Б. 12.

банк тизимларининг кенг ривожланмаганлиги, айрим ҳолларда кўрсатиладиган банк хизматлари ассортиментлари сифатининг пастлиги билан боғлиқдир.

Банк-тадбиркор формуласида банк тадбиркорлик субъектларининг теппасида турувчи идора эмас, балки уларнинг хизматкори эканлиги тафаккури қарор топтирилиши муҳимдир.

Маълумки, аҳолининг истеъмол товарларига бўлган талаб ва эҳтиёжларини қондиришга қаратилган чакана савдо операцияларининг катта қисми бозорларда амалга оширилади. Шу сабабли бозорлар ишини ташкилий жиҳатдан яхшилаш, бозор савдосининг ҳуқуқий асосларини мустаҳкамлаш, аҳоли учун қулай бўлган шарт-шароитлар яратилишига эришиш – асосий мақсадлардан биридир.

Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг “Ўзбекистон Республикасида бозорларда савдо фаолиятини ташкил этиш қоидалари” ни тасдиқлашга қаратилган “Ноозиқ-овқат истеъмол товарлари билан савдо қилишни такомиллаштириш чора-тадбирлари тўғрисида”ги[78] 2003 йил 28 июлдаги 330-сонли қарорида бозорлар ишини янада такомиллаштиришнинг комплекс чора-тадбирлари назарда тутилган. Ушбу қоидаларда бозорларни ташкил этиш (таъсис жараёни), уларга қўйиладиган асосий техник ва бошқа талаблар назарда тутилган.

Қоидалар бозорда савдо қилувчи тадбиркорлар ва бошқа шахсларнинг ҳуқуқ ҳамда бурчларини, бозор маъмурияти ваколотлари, вазифалари ҳамда мажбуриятларини назарда тутади. Ушбу норматив ҳужжат бозорлар фаолиятини тўхтатиб туриш ёки бутунлай тўхтатиш асослари ҳамда тартибларини белгилайди. Аммо унда давлат бошқаруви ёки махаллий ҳокимият органлари томонидан бозор ишига ноқонуний аралашганлик, улар фаолиятини асоссиз тўхтатиб турганлик ёки ноқонуний бутунлай тўхтатганлик учун жавобгарлик чоралари назарда тутилмаган.

Шунингдек, мавжуд қоидаларда бозорларда ноқонуний савдо-сотиқ фаолияти билан машғул бўлганлик, носоғлом ва ғирром рақобат усулларидан фойдаланганлик, бошқа сотувчилар ҳуқуқларини чеклаш ва камситишга қаратилган ноқонуний ҳаракатларга йўл қўйганлик, харидорларни нотўғри ахборотлар бериш йўли билан алдаганлик учун ва бошқа ноқонуний ҳаракатлар содир этганлиги учун жавобгарликлар аниқ-равшан назарда тутилмаган.

Ушбу масалалар тегишли махсус қонун ҳужжатларида белгилаб қўйилганлигини айтиб бизга эътироз билдиришлари мумкинлигини ҳисобга олган ҳолда, шуни таъкидламоқни лозим топдикки, бозорларда савдо қилувчи тадбиркорларнинг кўпчилиги, аксари ҳолларда бозор маъмурияти вакиллари ҳам ушбу махсус меъёрий ҳужжатлар талабларидан бехабар бўладилар. Қонунни билмаслик жавобгарликни истисно этмаслиги тамойили мавжуд бўлсада, аммо, бунда қонун талаблари тегишли шахсларга етиб бормаётганлиги омили ҳам эътиборга олинмоғи лозим.

[78] Ўзбекистон Республикаси Қонун хужжатлари тўплами. 2003. №14. 119-модда.

Шу сабабли бизнинг назаримизда амалдаги қоидалар сотувчининг ҳам, бозор маъмуриятининг ҳам бозорда савдони тўғри ташкил қилиш билан боғлиқ, давлат ҳокимияти органларини эса, улар ишига ноқонуний аралашувлари билан боғлиқ жавобгарлик чораларини, шу жумладан, фуқаролик ҳуқуқий, мулкий жавобгарликларини ҳам аниқ белгиловчи нормалар билан тўлдирилмоғи лозим.

Маълумки, аҳолига савдо хизмати кўрсатиш комплекс характердаги фаолиятдир. Шунга кўра унинг ривожлантирилиши ва такомиллаштирилиши ҳақида сўз кетар экан, барча жиҳатлари назардан қочирилмаслиги керак.

Бизнинг фикримизча, ана шундай жиҳатларидан бўлиб, қуйидагилар саналиши мумкин:

– холис ва ишонарли реклама фаолиятини ташкил этиш, нотўғри реклама ахборотлар учун аниқ жавобгарликни белгилаш;

– чакана савдо соҳасида вакиллик муносабатларига эътиборни кучайтириш, агентлар (маклерлар) орқали савдо-сотиқ битимлари тузилишини кенг йўлга қўйиш;

– товарларни буюртма асосида тайёрлаш, уларни харидор яшайдиган жойга (уйга, меҳмонхонага ва ҳоказо) жойга етказиб бериш хизмати тармоғини ривожлантириш;

– харидорларга транспорт, сақлаш, суғурта, маслаҳат ва бошқа хизматлар кўрсатилишини марказлашган ҳолда ташкил қилиш ҳамда уларнинг ҳуқуқий асосларини яратиш;

– аҳолининг ижтимоий заиф ва ҳимояга муҳтож қатламлари (ногиронлар, ётган беморлар, қариялар, кўп болали кам таъминланганлар, якка ёлғизлар) эҳтиёжини ҳисобга олиб савдо сиёсатини юритиш, савдо корхонаси савдо ва харидорлар билан ишлаш сиёсатида ҳам ушбу омилни ҳисобга олиш ва бошқалар.

Хулоса қилиб айтганда, аҳолига савдо хизмати кўрсатиш ва чакана савдо фаолияти ташкилий-ҳуқуқий асосларини такомиллаштириш – фуқароларимиз учун қулай, ҳеч кимдан кам бўлмаган турмуш шароитларини таъминлашнинг таркибий қисми ва муҳим шартларидандир.

Бабакулов С.
ТДЮИ «Фуқаролик ҳуқуқи»
Кафедраси профессор в/б

УЧИНЧИ ШАХСЛАР БИЛАН БЎЛАДИГАН МУНОСАБАТЛАРДА ИЖАРАЧИ ҲУҚУҚЛАРИНИ ҲИМОЯ ҚИЛИШНИНГ АЙРИМ ЖИҲАТЛАРИ

Маълумки, ижара муносабатлари реал ҳаётда кўп қиррали, ранг-баранг ижтимоий, ҳуқуқий муносабатлар билан намоён бўлади. Баъзан ижара муносабатлари анъанавий ижарага берувчи, ижарачи ўртасидаги ўзаро муносабатлар доирасидан ташқарига чиқади. Ушбу муносабатларга учинчи шахсларни бевосита ёки бавосита иштироки сабабли, шартномавий муносабатлар доираси кенгаяди. Учинчи шахсларнинг иштирокисиз ижара муносабатлари соф классик шаклда намоён бўлиши мумкин. Бу одатда фуқаролар ўртасидаги маиший ижара муносабатларида кўпроқ учрайди. Бироқ тижорат ижараси соҳасида шартномавий муносабатларда учинчи шахслар иштирокига зарурият вужудга келади ва беихтиёр равишда учинчи шахслар шартномавий муносабатларда қатнашадилар. Учинчи шахслар шартномавий муносабатларга ижарага берувчи томонидан ҳам, ижарачи томонидан ҳам жалб этилишлари мумкин ва баъзи ҳолларда эса учинчи шахс ҳар иккала тарафнинг хоҳиш-иродасидан қатъи назар муайян юридик факт таъсир кучига кўра ижара муносабатларида иштирок этишга мажбур бўладилар. Ижара муносабатларида учинчи шахсларнинг иштирок этиши баъзи ҳолларда ижарачи ҳуқуқларини тегишли ҳимоя қилиш механизми бўлишини талаб этади. Чунки учинчи шахс ижара муносабатларидаги характери, мавқеи ва манфаатлари тақозосига кўра, ижарачига ҳам, ижарага берувчига ҳам қарама-қарши туриши мумкин.

Ҳозирга қадар цивилист адабиётларда ижарачи ҳуқуқларини учинчи шахслардан ҳимоя қилиш масаласи тадқиқотчилар диққат-эътиборидан четда қолганлигини таъкидлаш лозим. Бу бир томондан тушунарли, чунки ижарачи фуқаролик ҳуқуқининг субъекти сифатида ҳар қандай фуқаролик ҳуқуқий муносабатида, шу жумладан, ижара муносабатларида фуқаролик ҳуқуқининг умумий ҳимоя усуллари, воситаларидан фойдаланишга ҳақлидир. Фуқаролик ҳуқуқий ҳимоя усуллари, воситаларидан фойдаланиш масалалари цивилистика фанида батафсил тадқиқ этилган. Бироқ шунга қарамай, фикримизча, ижара муносабатларида ижарачи ҳуқуқларини учинчи шахслардан ҳимоя қилиш ўзининг муайян очилмаган хусусиятларига эга.

Ижара муносабатларида учинчи шахсларнинг вужудга келиши, баъзи ҳолларда ижарага топширилган мол-мулк мулкдорининг ашёвий эгасининг ўзгариши билан боғлиқ. Фуқаролик кодексининг 549-моддасига кўра, тарафлар ўзгарганда мол-мулк ижараси шартномасининг ўз кучида қолиш асослари белгилаб қўйилган. Фуқаролик кодексининг 549-моддаси 1-қисмида кўрсатилишича, ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан мулк

(хўжалик юритиш, оператив бошқариш, мерос қилиб қолдириладиган умрбод эгалик қилиш) ҳуқуқининг бошқа шахсга ўтиши мулк ижараси шартномасининг ўзгартирилиши ёки бекор қилиниши учун асос бўлмайди.

Ҳақиқатан ҳам ҳаётда турли асосларга кўра ижарага берувчига мулк ҳуқуқи асосида тегишли бўлган мол-мулкка нисбатан мулк ҳуқуқи бекор бўлиб бошқа шахсларга ўтиши мумкин. Масалан: ижарага берувчининг қарзлари учун унинг мол-мулкига нисбатан суд қарори асосида ижрони қаратиш ёхуд ижарага берилган мол-мулки гаровга қўйилган бўлса, гаров билан таъминланган асосий мажбурият ижроси таъминланмаган тақдирда, нотариал келишув асосида гаров предметини гаровга олувчининг ихтиёрига ўтиши ёхуд суд қарори асосида ким ошди савдосида сотилиши ва ҳоказо. Бундай ҳолатлар объектив ҳолатлар бўлиб, ижарачи мазкур ҳолатларда суд жараёнларида даъво предметига нисбатан мустақил талаб билан арз қилмайдиган учинчи шахс сифатида ижарага берувчи томонида туриб қатнашиши мумкин. Бироқ бу ижарага берилган мол-мулкни мулкдордан бегоналаштириш жараёнига жиддий тўсқинлик қилиш имкониятини бермайди. Ижарачи ҳуқуқларининг ҳимояси бу ўринда Фуқаролик кодекси 549-моддаси 1-қисмида белгилаб қўйилган. Аммо ушбу норма мазмуни ижарачи ҳуқуқларини қатъий кафолатлай олмайди. Бошқача айтганда, бунинг учун ушбу норма мазмунида изчиллик етишмайди. Агар ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан мулк ҳуқуқи бошқа шахсга ўтиши билан янги мулкдор ижарага берувчи сифатида илгариги ижара шартномаси бўйича ҳуқуқий ворис бўлиши ҳақида қонунда кўрсатма бўлганида, бу масалада ҳеч қандай муаммо бўлмас эди. Лекин қонун ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан мулк ҳуқуқининг бошқа шахсга ўтишини мулк ижараси шартномасини ўзгартириш ва бекор қилиш учун асос бўлмайди, деб кўрсатади, холос. Агар янги мулкдор ижара шартномасини давом эттиришни хоҳламаса, у ижарага берувчи ҳуқуқий мақомини олишдан бўйин товлаши мумкин. Албатта, бундай ҳолатда ижарачи судга мурожаат қилишга ва янги мулкдорни ўзи билан ижара шартномасини тузишни талаб қилишга ҳақли. Бироқ то суд қарори чиққунигача ва у қонуний кучга киргунича янги мулкдор ижарага берувчи эмас, учинчи шахс ҳисобланади ва ижарачига ижара муносабатларини давом этиришда муайян қийинчиликлар вужудга келтириш имкониятига эга.

Бундай ноқулай вазият вужудга келмаслиги учун Фуқаролик кодекси 549-моддаси биринчи қисмини қуйидагича таҳрирда берилиши мақсадга мувофиқдир: Ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан мулк (хўжалик юритиш, оператив бошқариш, мерос қилиб қолдириладиган умрбод эгалик қилиш) ҳуқуқининг бошқа шахсга ўтиши мулк ижараси шартномасини ўзгартирилиши ёки бекор қилиниши учун асос бўлмайди. Бундай ҳолатда янги мулкдор ёки ашёвий ҳуқуқ эгасига ижарага берувчи ҳуқуқ ва мажбуриятлари мулк ҳуқуқи ёки ашёвий ҳуқуқ билан бирга ўтади. Агарда мулкдор (ашёвий ҳуқуқ эгаси) бундан бўйин товласа, ижарачининг талаби билан мулк ижараси шартномаси суд тартибида расмийлаштирилади ва

ижарачига етказилган барча зарарлар янги мулкдор (ашёвий ҳуқуқ эгасидан) ундириб олинади.

Умуман олганда, А.А. Ивановнинг фикрича, ижарага берилган мол-мулкни тегишли ҳолда сақланишини таъминлаш мажбурияти, гарчи ашё ижарачига, одатда, шартнома тузилганидан кейин топширилса ҳам ижаранинг бутун муддати давомида амал қилади [79]. Лекин ашёнинг яроқлилигини шартнома амал қиладиган бутун муддат давомида таъминлаш бизнинг қонунчилигимизда Рим ҳуқуқига ўхшаб, ижарага берувчига ижарачи томонидан тинч-хотиржам фойдаланишини таъминлаш мажбуриятини юклашни билдирмайди. Бу мажбуриятнинг ижара шартномасига киритилишининг сабаби шундаки, ижарачи Рим ҳуқуқида ашёвий ҳуқуқий ҳимоядан фойдаланиш ҳуқуқига эга бўлмаган. Шу сабабли ижарага берувчи ашёни ҳимоя қилиши ва шу билан бирга, ижарачини учинчи шахсларнинг тажовузларидан ҳам ҳимоя қилиши лозим бўлган. Бизнинг қонунчилигимиз ижарачига ашёвий ҳуқуқий ҳимоя ҳуқуқини беради. Шу сабабли унинг ўзи ижарага берилган мол-мулкни ҳар қандай тажовузлардан қонуний ҳимоя қилишга қудрати етади. Ижарага берувчининг ёрдами унга керак эмас. Аммо баъзи вазиятларда ижарачи барибир ўз ҳуқуқларини ҳимоя қилиш имкониятига эга эмас. Масалан: агар ижарачи ижарага топширилган ашёни тасарруф қилишга ҳақли бўлмаса, шартнома ўз-ўзидан ҳақиқий эмас, деб топилиши мумкин. Унинг пердмети эса олиб қўйилиши мумкин. Эвикция тўғрисидаги нормалар (Россия ФКнинг 460–462-моддалари, Ўзбекистон Республикаси ФКнинг 393–394-моддалари - таъкид бизники, С.Б) ижара шартномасига тааллуқли эмас.

Ижарага берувчини қандай жавобгарликка тортиш мумкин? Агарда ашё учинчи шахсларнинг ҳуқуқларини бузган ҳолда ижарага берилган бўлса, у ҳолда нуқсон, камчиликлари бўлган ашё ижарага берилган ҳисобланади. Бошқача айтганда, ижарага берилган мол-мулкни камчилик, нуқсонлари жумласига унга эгалик қилишдаги нуқсонлар (титул нуқсонлар) ҳам тааллуқлидир[80].

Умуман олганда, Фуқаролик кодексининг 543-моддасига кўра, қонун учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари бор бўлган мол-мулкларнинг ижарага топширилишига монелик қилмайди. Фуқаролик кодекси 543-моддаси 1-қисмида мол-мулкнинг ижарага топширилиши бу мол-мулкка нисбатан учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари бекор бўлиши ёки ўзгариши учун асос бўлмаслиги белгилаб қўйилган. Шартнома тузишда ижарага берувчи ижарага олувчини ижарага топширилаётган мол-мулкка нисбатан учинчи шахсларнинг барча ҳуқуқлари (сервитут, гаров ва ҳоказолар) ҳақида огоҳлантириши лозим. Ижарага берувчи томонидан бу мажбуриятнинг бажарилмаслиги ижарага олувчига мол-мулкдан фойдаланганлик учун тўланадиган ҳақни камайтиришни ёхуд шартномани бекор қилиш ва

[79] Гражданское право. Под. ред А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. 2-том. М.: Проспект, 2006. -191-бет.
[80] Гражданское право. Под. ред А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. 2-том. М.: Проспект, 2006. -181-бет.

зарарни тўлашни талаб қилиш ҳуқуқини беради. Агарда ижарага берувчи ижара шартномаси тузиш пайтида ижара предметига нисбатан учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари тўғрисида, масалан, ижарага топширилган мол-мулк бошқа шахсга гаровга қўйилганлиги тўғрисида ёзма огоҳлантирилган бўлса-да, гарчи ижарачи ушбу ҳолатдан хабардор бўлганда ижара шартномаси тузган бўлса, барибир келгусида учинчи шахс гаровга олувчи ижара шартномасини давом эттиришга тўсқинлик қилса, ишарага берувчи зиммасига ушбу тўсқинликларни бартараф этишда ижарачи билан ҳамкорлик қилиш мажбурияти мавжуд бўлади. Лекин ушбу мажбурият фуқаролик қонунчилигида аниқ равшан мустаҳкамлаб қўйилмаган. Расмий жиҳатдан олганда, ижарага берувчининг зиммасида ижарага топширила-ётган мол-мулкда учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари борлиги ҳақида огоҳлантириш мажбурияти бор, холос. Одатда, кўп ҳолларда ижарага берувчи – мулкдор ижарага топширилаётган мол-мулкка нисбатан учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари вужудга келишига розилик беради, йўл қўяди ёки шунга олиб келувчи юридик ҳаракатлар содир этади.

Демак, келгусида учинчи шахслар билан ижарага берувчи мулкдор ўртасидаги ҳуқуқий муносабатлар муайян маънода ижара муносабатларига салбий таъсир кўрсатиши мумкин. Мана шундай ҳолатда ижарачининг энг ишончли мустаҳкам иттифоқчиси ижарага берувчи мулкдор бўла олади. Бинобарин, Фуқаролик кодекси 543-моддасига учинчи қисм сифатида қуйидаги қўшимчани киритиш мақсадга мувофиқ бўлар эди:

“Ижарага олувчи учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари мавжуд бўлган мол-мулкни ижарага олишга рози бўлган тақдирда, ижарага берувчи ижара шартномасининг бажарилишига тўсқинлик қилувчи учинчи шахслар талабларига қарши ижарага олувчи билан ҳамкорлик қилиши шарт”.

Ижарачи томонидан ижара ҳуқуқини учинчи шахслардан ҳимоя қилиш-нинг яна бир муҳим усулини М.И. Брагинский ва В.В. Витрянскийлар алоҳида таъкидлайдилар. Агарда ижарага берувчининг кредиторлари бўлган учинчи шахслар томонидан ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан ижрони қаратиб, ижара ҳуқуқининг бекор бўлишига реал ҳавф туғилганида, ижарачи қарздор-ижарага берувчининг розилигини олмасдан кредиторларнинг талабини ўз ҳисобидан қаноатлантиришга ҳақли. Ушбу ҳолатда ижарага берувчи қарздор сифатида қатнашаётган мажбурият бўйича кредитор ҳуқуқлари суброгация тартибида (Россия Фуқаролик кодексининг 313-моддаси) ижарачига ўтади[81].

Албатта, юқоридаги фикр-мулоҳазаларнинг мақсадга мувофиқлиги нуқтаи назардан ҳеч қандай эътироз мавжуд эмас. Ижарачи ижара муносабатларини барқарорлиги ва узлуксизлигини ижарачи бутун чоралар билан ҳимоя қилишга ҳақли. Лекин ушбу фикр-мулоҳаза қонунийлиги нуқтаи назаридан баҳсли характерга эга, деб айтиш мумкин. Фуқаролик кодекси 313-моддаси 2-қисмига кўра, кредиторларнинг ҳуқуқлари бошқа

[81] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. -М.: Статут, 2002. -467–468-бетлар.

шахсларга ўтиши учун агар қонун ёки шартномада бошқача тартиб назарда тутилган бўлмаса, қарздорнинг розилиги талаб қилинмайди. Айни пайтда Фуқаролик кодексининг 318-моддасида кредитор ҳуқуқларининг бошқа шахсларга ўтиши асослари белгилаб қўйилган. Унинг тўртинчи қисмида суброгация назарда тутилган, бироқ бу муаллифларнинг юқорида кўрсатилган ҳолатига нисбатан тўла мувофиқ эмас. Унга кўра кредиторнинг мажбурият бўйича ҳуқуқлари бошқа шахсга суғурта ҳолати бошланиши учун жавобгар бўлган қарздорга нисбатан кредитор ҳуқуқларининг суғурта қилувчига суброгацияси (ўтиши) натижасида ўтади. Бинобарин, юқоридаги муаллифлар фикр-мулоҳазалари ижарачи ҳуқуқларини ҳимоя қилиш учун унинг қонуний асослари тўғрисидаги масалани ҳал этмайди.

Энг яхшиси, Фуқаролик кодексининг 543-моддасига тўртинчи қисм сифатида қуйидаги қўшимчани киритиш ўринли бўлар эди:

“Ижарачи ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан учинчи шахслар ҳуқуқлари мавжуд бўлган ҳолларда ўз ҳисобидан ижарага берувчининг розилигини олмай учинчи шахслар талабларини қаноатлантиришга ҳақли. Бундай ҳолатда учинчи шахсларнинг ҳуқуқлари ижарачига ўтади”.

Учинчи шахсларни ижарага топширилган мол-мулкка нисбатан хатти ҳаракатлари турлича кўринишларда намоён бўлиши мумкин. Шу жумладан, ижарага топширилган мол-мулкни учинчи шахслар томонидан ғайриқонуний тарзда эгаллаб олиниши ёхуд эгалик қилиш ҳуқуқини бузмаган ҳолда учинчи шахслар томонидан ижарага топширилган мол-мулкдан фойдаланишга тўсқинликлар қилиш. Албатта, бундай ҳолларда фуқаролик қонунчилиги ижарачи ҳуқуқларини мулкдор ҳуқуқлари билан тенг ҳажмларда ҳимоя қилади. Бошқача айтганда, ижарачи Фуқаролик кодексининг 232-моддасига кўра, ижарага топширилган мол-мулкни учинчи шахсларнинг ғайриқонуний эгалигидан олиниб ўзига топширилишини талаб қилишга, яъни виндикация даъвосини қилишга, шунингдек, эгалик қилишдан маҳрум қилиш билан боғлиқ бўлмаса ҳам ижарага топширилган мол-мулкдан фойдаланишга нисбатан ҳар қандай тўсқинликларнинг бартараф этилишини талаб қилиб, негатор даъво билдириш ҳуқуқига ҳам эга. Одатда, бундай ҳолларда ижарага берувчи ижарачи томонида туриб, ижарачи ҳуқуқларини ҳимоя қилишга ёрдам кўрсатиши шарт.

Ижара муносабатларига ва ижара шартномасини амалга оширишга тўсқинлик муайян ҳолатларда давлат идоралари томонидан ҳам содир бўлиши мумкин. Гарчи давлат органи ижара шартномасида тараф бўлмаса ҳам ўз ваколатлари доирасида ижара шартномаси устидан назоратни амалга ошириш ҳуқуқига эга бўлиши мумкин. Масалан: Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг 1997 йил 2 июндаги 278-сонли қарорига биринчи илова “Бинолар ва иншоотлар давлат кадастрини юритиш тўғрисида”ги Низом[82] 1-моддасига кўра, бинолар ва иншоотлар

[82] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг 1997 йил 2 июндаги 278-сонли қарорига биринчи илова “Бинолар ва иншоотлар давлат кадастрини юритиш тўғрисида”ги Низом. Norma ҳуқуқий ахборот базаси.

давлат кадастри бинолар, иншоотлардан самарали фойдаланишни ва уларни муҳофаза қилишни мулк эгаларининг ва бу объектлардан бошқа фойдаланувчиларнинг ҳуқуқларини **(**таъкид бизники – С.Б. Бабакулов**),** шунингдек, бинолар, иншоотларга эгалик ҳуқуқи ва бошқа ашёвий ҳуқуқлар давлат рўйхатидан ўтказилишини таъминлаш учун юритилади.

Бино ва иншоотларнинг давлат кадастри маълумотлари барча давлат органлари, юридик ва жисмоний шахслар учун мажбурий юридик кучга эгадир. Кадастр ҳужжатлари билан Фуқаролик ҳуқуқий битимларни амалга оширишда уларни солиққа тортишда, лойиҳалаштиришда ва бошқа юридик ҳаракатларда ҳуқуқий иқтисодий ва техник маълумотлар сифатида қабул қилиниши керак.

Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлигида 1998 йил 7 январда 387-сон билан рўйхатга олинган “Бинолар ва иншоотларни давлат рўйхатига олиш тўғрисида”ги Йўриқномага [83] асосан, Ўзбекистон Республикаси ҳудудида юридик ва жисмоний шахсларга, шу жумладан, чет эл субъектларига мулк ҳуқуқи ва бошқа ашёвий ҳуқуқлар асосида тегишли бўлган барча бинолар ва иншоотлар кадастрда рўйхатга олиниши ва давлат ҳисобига олиниши шарт.

Ушбу қўлланманинг 18-бандига асосан, давлат рўйхатига олиш тўғрисидаги талабнома шаклида бино иншоотни ижарага бериш ва иккиламчи ижарага бериш, ижаранинг тугатилиши ҳақидаги маълумотлар кўрсатилиши шарт.

Шунингдек, Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлигида 1999 йил 27 майда 736-рақам билан рўйхатган олинган “Ўзбекистон Республикасида ер участкасига бўлган ҳуқуқларни давлат рўйхатига олиш тўғрисида”ги қўлланма[84]га асосан, кўчмас мулкка нисбатан ҳуқуқларга тааллуқли бўлган юридик характердаги маълумотлар мавжуд ҳужжат ер участкаларига нисбатан ҳуқуқларни давлат рўйхатига олиш ҳақидаги ҳужжат ҳисоб-ланади. Ушбу қўлланманинг 1.4-бандига асосан, ер участкасига нисбатан ижара шартномаси давлат рўйхатига олиниши лозим. Ер участкаларига нисбатан ҳуқуқлар давлат рўйхатига олинганидан кейингина жисмоний, юридик шахсларнинг ер участкаларига нисбатан мулк ҳуқуқи, уларни эгаллаш, фойдаланиш, ижарага олиш тўғрисидаги ҳужжатлар расмийлаш-тирилади ва жисмоний ва юридик шахсларнинг ҳуқуқлари ҳимоя қилинади. Ҳуқуқларни рўйхатга олиш мажбурий ҳисобланади ва жисмоний, юридик шахсларнинг ер участкаларига нисабатан ҳуқуқлари улар расмий рўйхатга олинган пайтдан бошлаб амал қилишни бошлайди (2-3-банди).

Бундан кўриниб турибдики, кўчмас мол-мулклар ижарага олинган ҳолларда ижара шартномасини кучга кириш тартиби нисбатан мураккаб. Бу эса ижарачилар учун муайян ноқулайликлар вужудга келтириши

---

[83] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Адлия Вазирлигида 1998 йил 7 январда рўйхатга олинган, рўйхат рақами 387 бўлган “Бинолар ва иншоотларни давлат рўйхатига олиш тўғрисида” ги Йўриқнома. Norma ҳуқуқий ахборот базаси.

[84] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси Адлия Вазирлигида 1999 йил 27 майда 736 рақам билан рўйхатган олинган “Ўзбекистон Республикасида ер участкасига бўлган ҳуқуқларни давлат рўйхатига олиш тўғрисида” ги қўлланма.

мумкин. Айниқса, юқоридаги норматив ҳужжатларда ижара шартномаларини рўйхатга олишни рад этиш асослари ҳам назарда тутилганлигини ҳам эътиборга олсак, албатта, ваколатли давлат идораси ижара шартномасини давлат рўйхатидан ўтказишни рад этиши икки ҳолатда мумкин бўлади.

– ижара шартномаси қонунга номувофиқ бўлса;

– ижара шартномасини давлат рўйхатидан ўтказиш учун тақдим этилиши лозим бўлган ҳужжатлар тўлиқ бўлмаса.

Ушбу асослар ичида Масалан: бино-иншоотлар ижараси шартномасини давлат рўйхатига олинишида талаб этиладиган ҳужжатлар таркибини ўрганиш муайян аҳамият касб этади. Бунда ижарага берувчи ва ижарага олувчи қуйидаги ҳужжатларни тақдим этиши лозим:

а) бино-иншоотлар жойлашган ер участкаларни доимий эгалик қилишга, мерос қолдириш ҳуқуқи билан умрбод эгалик қилишга ва доимий фойдаланишга бериш тўғрисида ваколатли давлат идорасининг далолатномаси;

б) бино-иншоотларни қуриш, топшириш тўғрисида далолатномалар, қарорлар, фармойишлар;

в) шартномалар, шу жумладан, нотариал гувоҳлантирилган шартномалар;

г) бино-иншоотга нисбатан мулк ҳуқуқи тўғрисидаги гувоҳномалар;

д) шартномалар нусхалари, дубликатлари ва битимларни амалга оширган нотариал идоралар реестрларидан кўчирмалар;

е) нотариал идораларни бино-иншоотларни бегоналаштиришни тақиқлаш тўғрисидаги кўчирмалари;

ё) ер солиғи, мол-мулк солиғи тўланганлик тўғрисидаги ҳужжатлар, шунингдек суғурта полислари ва квитанциялар;

ж) бино-иншоотлар қурилишлари тугалланган қурилишларни фойдаланишга қабул қилиб олиш тўғрисида давлат комиссиясининг далолатномалари.

Биз юқорида тақдим этилиши лозим бўлган ҳужжатларни кераксиз, деб айтмоқчи эмасмиз, бироқ фикримизча, бу ерда бино-иншоотга нисбатан ҳуқуқларни кўрсатувчи барча ҳужжатларни тақдим этиш ўринлимикан, деган савол туғилади. Бу ҳужжатларни асосан ижарага берувчи тақдим этади. Агар тижорат ижараси бўлса, ижарага берувчи ижара шартномасидан манфаатдор ва бу ўринда у ижара шартномасини давлат рўйхатидан ўтказиш учун фаол ҳаракат қилади. Ижара шартномаси социал (ижтимоий ижара) бўлса, бу ҳолда ижарага берувчини ҳар доим ҳам шартномани давлат рўйхатидан ўтказиши учун фаол ҳаракат қилади, деб ўйлаш ноўрин бўлур эди. Бошқа жиҳатдан олганда, гарчи кўчмас мулк билан боғлиқ ижара шартномалари давлат рўйхатидан ўтказилиши қонунларда шарт қилиб қўйилганлиги ва уларни амалга ошириш механизми белгиланганлигига қарамасдан, амалда уларга барча ижарага олувчи ва ижарага берувчилар риоя қилмоқда, деб айтиб бўлмайди. Чунки ижара шартномасини давлат рўйхатидан ўтказиш ижара берувчи ва

ижарага олувчилар учун қанча оворагарчиликлар ва ҳужжатлар тўплаш, қўшимча ҳаражатлар қилишга сабаб бўлади. Ваколатли давлат идоралари ҳам ҳозирги пайтда асосан бино-иншоотлар олди-сотдиси ва узоқ муддатли ижараси шартномаларини давлат рўйхатидан ўтказилаётганлигини эътироф этадилар. Демак, ижарага берувчилар ва ижарачилар учун қулайлик яратиш ортиқча бюрократик тўсиқларни бартараф этиш, ижара шартномаларини давлат рўйхатидан ўтказишни соддалаштириш бўйича муайян чоралар кўришга зарурият мавжуд. Фикримизча, Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг 1997 йил 2 июндаги 278-сон қарори билан тасдиқланган "Бинолар, иншоотлар давлат кадастрини юритиш тартиби тўғрисида"ги Низомга, Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлиги томонидан 1998 йил 7 январдаги 387-сонли "Бинолар, иншоотларни давлат рўйхатига олиш тўғрисида"ги ва Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлиги томонидан 1999 йил 29 майдаги 736-сонли "Ўзбекистон Республикасида ер участкасига нисбатан ҳуқуқларни давлат рўйхатига олиш тартиби тўғрисида"ги йўриқномаларга ижара шартномаларини давлат рўйхатига олиш тўғрисида муайян аниқликлар киритиш мақсадга мувофиқдир.

Биринчидан, ижара шартномаси ўрта (2 йилдан-5 йилгача) ва узоқ муддатга (5 йил ва ундан ортиқ) тузилган бўлиши лозим;

Иккинчидан, ижарага берилган мол-мулк қиймати 5 миллион сўмдан кам бўлмаслиги лозим;

Учинчидан, тақдим этилиши лозим бўлган ҳужжатлар кескин қисқартирилиши, яъни ижарага берувчини мулк ҳуқуқини ёки ашёвий ҳуқуқини тасдиқловчи ҳужжат ва тегишли шаклда тузилган ижара шартномасидан иборат бўлиши лозим.

Бундай тартибни жорий этилиши биринчи галда ижарачи ҳуқуқларининг ҳимоя қилинишини мустаҳкамлайди ва ўзига хос кафолатлар тизимини вужудга келтиради.

Ўзбекистон Республикасининг "Товар бозорида монополистик фаолиятни чеклаш ва рақобат тўғрисида"ги [85] қонунида товар бозорларида монополистик фаолият ва инсофсиз рақобатнинг олдини олиш, уни чеклаш, тўхтатишнинг ташкилий ҳуқуқий асослари белгилаб қўйилган. Рақобат муносабатлари шаклланиши ва самарали амал қилиши учун тегишли шарт-шароитларни таъминлашнинг юридик воситалари ўрнатилган. Ушбу қонуннинг 10-моддасига кўра, монополияга қарши давлат органи, монополияга қарши қонун ҳужжатларига хилоф шартномаларни бекор қилиш ёки ўзгартириш тўғрисида мажбурий бўлган кўрсатмалар бериш ва берилган кўрсатмалар ижросини назорат қилишга ҳақли. Шунингдек, антимонопол органлар монополияга қарши қонун ҳужжатларига хилоф шартномаларни тўла ёки қисман ҳақиқий эмас, деб ҳисоблаш тўғрисида аризалар билан судга мурожаат қилиш ҳуқуқига ҳам эгадир.

[85] Қаранг: Ўзбекистон Республикаси қонун ҳужжатлари тўплами. -Т.: Ўзбекистон, 2002.

Муайян ҳолатларда тузилган ижара шартномалари антимонополь қонун ҳужжатларига зид бўлиб чиқиши истисно этилмайди. Масалан: бундай шартнома ижарачига, бозорда устунлик мавқени бериши, рақобатни чеклаши, инсофсиз рақобатни вужудга келтириши ва ҳоказо ҳолатларга сабаб бўлиши мумкин. Бинобарин, шартномани антимонополь идора кўрсатмаси асосида ёки кўрсатма рад этилган тақдирда, антимонополь идора даъвосига кўра суд томонидан чиқарилган ҳал қилув қарорига асосан ижара шартномаси шартлари ўзгартирилиши, бекор қилиниши ёки ҳатто, ҳақиқий эмас, деб топилиши мумкин. Бундай вазиятларда ижарачи қонунларда белгилаб қўйилган, умумий, моддий-ҳуқуқий ва процессуал ҳуқуқий воситалардан фойдаланган ҳолда ўз ҳуқуқларини ҳимоя қилишга ҳақли.

Бабаджанова Д.
Аспирант ТГЮИ

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР И ФОРМИРОВАНИЕ ДОГОВОРНОГО РЕЖИМА ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Семейные правоотношения являются одной из наиболее сложных с точки зрения правового регулирования областей общественной жизни. Это связано с тем, что здесь очень тесно переплетены, практически слиты воедино, моральные и правовые предписания, личные и общественные интересы. Именно в данной сфере особенно ярко проявляется функция государства, призванного охранять сложившиеся внутри семьи и в обществе основные правила поведения. Это выражается в том, что современное семейное законодательство подвергает правовому регулированию в основном имущественные отношения, складывающиеся внутри семьи, не касаясь личных, физических, бытовых вопросов. Последние должны регулироваться, исходя из нравственных представлений и интересов каждой конкретной семьи, правилами, которые оговариваются и принимаются членами семьи. В любом случае государство вправе участвовать в разрешении семейных споров лишь как защитник нарушенных прав члена семьи.

Понимание сущности брака, исходя из его основополагающих принципов и природы, позволяет точнее уяснить природу договорного режима имущества супругов. Можно сказать, что поскольку брак сам по себе является неким соглашением, то договорный режим имущества супругов соответствует природе отношений, складывающихся между супругами. Исходя из анализа всех подходов к пониманию брака и определению его правовой природы, можно дать следующее общее понятие брака, которое и будет определять сущность всех отношений (личных (неимущественных) и имущественных), возникающих между супругами: брак – это добровольный союз мужчины и женщины, заключаемый на началах свободы и равенства вступающих в брак лиц в порядке и форме, установленных законом, основанный на любви и взаимном уважении, порождающий личные (неимущественные) и имущественные семейные отношения[86].

Супруги в период нахождения в браке сохраняют в полном объеме гражданскую правоспособность и дееспособность, и поэтому могут иметь любые гражданские права и обязанности, в том числе и по отношению друг к другу. Однако в рамках брачного правоотношения ряд имевшихся у супругов прав и обязанностей наполняются новым содержанием, появляются новые права и обязанности. Супруги, как и любые другие субъекты гражданского права, могут становиться участниками различных сделок, в

[86] Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор. Комментарий семейного и гражданского законодательства. – М., 2006. – С. 128.

том числе и обязательств. Нахождение в браке никак не влияет на их сделкоспособность. Однако в связи с нахождением в браке между супругами возникают обязательства особого рода. Указанные обязательства подразделяются на договорные (обязательства из брачного договора и из соглашения о порядке уплаты алиментов) и внедоговорные (например, обязательства по возмещению вреда, причиненного одним из супругов).

Договорный режим имущества супругов определяет имущественные отношения супругов, которыми являются алиментные обязательства супругов, а также отношения между супругами по поводу их общего и раздельного имущества. Договорный режим имущества супругов формируется в результате заключения брачного договора[87].

Брачный договор – это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Права и обязанности, определяемые супругами в брачном договоре, действуют в период брака, а также после его расторжения, если это оговорено в самом договоре. Перечень правил, которые супруги могут установить в брачном договоре, признан открытым. Однако все согласованные положения брачного договора должны касаться имущественных прав и обязанностей супругов и не должны противоречить основным принципам семейного законодательства[88].

Несмотря на то, что в жизни семьи имущественные отношения занимают значительно меньше места, чем личные неимущественные, они, тем не менее составляют основной массив отношений супругов, регулируемых правом. В современной жизни имущественные отношения супругов стали играть значительную роль. Именно материальная сторона семейной жизни становится одним из главных факторов, определяющих роль, права и обязанности каждого из супругов в быту. Это в первую очередь связано с теми изменениями, которые происходят в экономической жизни современного общества, что не может не влиять на формирование и изменение жизненных ценностей людей. Имущественные споры зачастую становятся главной причиной распада семьи. Это подтверждается и судебной практикой, анализ которой показывает, что из года в год возрастает число споров, связанных с разделом супругами имущества, нажитого в период брака. Но супруги все еще редко прибегают к распределению имущественных прав и обязанностей посредством договора[89].

Все вышесказанное и предопределяет актуальность вопроса договорного режима имущества супругов в современных условиях жизни общества. Тем более, что вместо императивных предписаний, не допускающих изменения режима общей совместной собственности супругов с помощью соглашений супругов, новое законодательство содержит диспозитивные нормы, позволяющие супругам самостоятельно определить

---

[87] Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье: Практ. пособие. – М., 2006. – С. 168.
[88] Антокольская М.В. Семейное право. – М.: 1996. – С.198.
[89] Дворецкий В.Р. Брачный договор. – М., 2006. – С. 450.

режим супружеского имущества. Законный режим имущества супругов применяется только в случае, если супруги не пожелали изменить его с помощью брачного договора или если брачный договор расторгнут и признан недействительным[90].

В теории, при анализе договорного режима имущества супругов, авторы в основном повторяют законодательное определение брачного договора, согласно которому брачный договор – это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Брачным договором регулируются имущественные права и обязанности супругов, подпадающие под законный режим их общего имущества, а также любые другие имущественные права и обязанности, которые могут принадлежать супругам в силу норм гражданского законодательства[91].

Проблема регулирования семейных отношений посредством брачного договора актуальна по следующим причинам:

– изменение экономического строя, переход к рыночной экономике,

– изменение основных принципов регулирования имущественных отношений, в том числе и имущественных отношений супругов,

– формирование нового гражданского и семейного законодательства,

– переосмысление основных ценностей обществом и семьей как ячейкой общества[92].

Еще совсем недавно о брачном договоре можно было говорить лишь при характеристике семейного права зарубежных государств. Причем в ходе такого разговора, как правило, полагалось отметить, что сама идея брачного договора чужда воззрениям семьи и даже является порочной в корне. С точки зрения юридической, считалось неоправданным двойственное правовое регулирование имущественных отношений супругов: посредством применения законодательных предписаний либо заключения брачного договора. Однако возможность заключения брачного договора всегда представлялась привлекательной. По-видимому, это связано с тем, что супругам предоставлялась возможность самостоятельно и главное – свободно определять взаимные права и обязанности[93].

В новейшем гражданском законодательстве, в том числе в семейном, содержатся правовые нормы, допускающие заключение брачного договора, определяющие круг субъектов, могущих его заключить, содержание договора, порядок его заключения и т.д.[94]

---

[90] Ильичева М.Ю. Семья и брак: Заключение и расторжение брака; Брачный договор; Алименты; Исковые заявления. – М., 2006. – С. 88.

[91] Иванова Е.И. Трансформация брачности в России в XX веке: основные этапы // Население и общество. – №4. – 2002. – С.43.

[92] Максимович Л.Б. Брачный договор в российском праве. – М., 2006. – С. 339.

[93] Мыскин А.В. Брачный договор: гражданско-правовой договор или договор особого рода? // Вестник Российского государственного торгово-экономического университета (научный журнал). – 2006. – № 3 (15).

[94] Функ Я.И. Брачный договор. Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных обществах и товариществах. – М., 2007. – С. 160.

Приветствуя введение в отечественную правовую систему института брачного договора, тем не менее, не следует преувеличивать его значение. Представляется, что брачный договор не будет иметь широкого распространения. Даже в странах с развитой рыночной экономикой, брачный договор встречается сравнительно редко. Что же касается Узбекистана, то в массовом сознании наших граждан брачный договор воспринимается как нечто экзотическое. Часто отношение к нему негативное, поскольку желание урегулировать отношения между супругами (будущими супругами) брачным договором нередко считается проявлением бездуховности. Между супругами (будущими супругами) нередко достигаются различного рода договоренности о принадлежности имущества и т.п., хотя и не всегда эти договоренности облечены в какую-либо иную форму, кроме как устную. Хотя обычно рекомендуется формализовать упомянутые соглашения (в том числе путем заключения брачного договора), однако не стоит абсолютизировать значимость брачного договора, учитывая жизненные реалии, а также соображения этического характера.

При заключении брака будущие супруги чаще всего не заглядывают далеко в будущее, полагая, что «проживут они долго и счастливо». У них не возникает мысли о необходимости предусмотреть заранее способы раздела совместного имущества или определить иные имущественные права и обязанности друг друга. Требовать заключения брачного договора считается, по меньшей мере, неэтично. Хотя, конечно, с точки зрения юридической и практической использование договорного режима имущества супругов позволяет более обстоятельно урегулировать имущественные отношения между супругами[95].

Наличие договорного режима имущества супругов дает супругам право свободного распоряжения нажитым в браке имуществом с учетом современных социально-экономических условий и уклада жизни населения, а также исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов.

По своей сущности брачный договор является разновидностью гражданско-правовой сделки. Его особенности относятся к его субъектному составу, времени заключения, предмету и содержанию брачного договора. При этом брачный договор должен соответствовать основным требованиям, предъявляемым к гражданско-правовым сделкам, как по форме заключения, так и по содержанию и свободе волеизъявления сторон. Особенностью предмета брачного договора является то, что его условия могут относиться не только к уже существующим имущественным правам, но и к будущим предметам и правилам, которые могут быть приобретены супругами в период брака. Брачный договор не может регулировать вопросы личного неимущественного характера[96].

Появление института брачного договора не означает, что все лица при вступлении в брак обязаны заключать такой договор. Закон лишь предо-

---

[95] Рузакова О. А. Семейное право. – М., 2007. – С. 352.

[96] Степанян Ш.У. Брачный договор как регулятор имущественных отношений супругов в российском обществе // Семейное и жилищное право. – М., 2006. – № 2.

ставляет будущим супругам и супругам право самостоятельно определять в брачном договоре свои имущественные взаимоотношения в браке, но не обязывает их к этому. Большинство лиц вряд ли будет заключать брачный договор, если их имущество состоит преимущественно из предметов потребительского назначения, что характерно для большинства молодых семей. В этом случае их отношения будут регулироваться нормами о законном режиме имущества супругов[97].

Заключение брачного договора должно представлять интерес главным образом для супруга, желающего оградить в случае развода свое предприятие от раздела всего имущества, как это предусмотрено семейным законодательством, или же для лиц, которые на момент вступления в брак уже обладают достаточно высоким имущественным положением и высоким заработком, имеющих намерение в дальнейшем делать определенные крупные имущественные вложения. Кроме того, заключение брачного договора позволит супругам избежать споров, которые часто возникают после прекращения брака[98].

Применение брачного договора в регулировании имущественных отношений супругов в Узбекистане находится все еще на стадии становления, поэтому нельзя обойти вниманием опыт стран, в которых брачный договор уже давно применяется как источник правового регулирования семейных отношений. Это имеет большое значение и постольку, поскольку зачастую супруги применяют модели распределения имущественных прав и обязанностей, апробированные за рубежом.

Практика применения договорного режима имущества супругов в Узбекистане довольно скудная. Это связано, во-первых, с тем, что он совсем недавно получил свою правовую регламентацию, во-вторых, с тем, что само заключение брачного договора, как уже отмечалось, еще чуждо для общества. Его наличие противоречит этическим представлениям населения, хотя все большее число супружеских пар прибегают к подобному регулированию имущественных отношений. Причинами редкого заключения брачного договора являются и правовая неграмотность населения, и низкий материальный уровень жизни общества. Необходимо проведение просветительской работы в данной области. Для того, чтобы применение договорного режима имущества супругов стало более реальным и люди понимали, о чем идет речь, а не относились к этому как к чему-то страшному и предательскому с точки зрения личных отношений супругов или будущих супругов, необходима большая работа средств массовой информации.

Кроме того для успешного преодоления существующего в массовом сознании барьера целесообразно органам ЗАГСа предоставлять гражданам,

---

[97] Сосипатрова Н.Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. – М., 1999. – № 3. – С. 76.

[98] Постатейный научно-практический комментарий Семейного кодекса Российской Федерации (с изменениями и дополнениями на 1 мая 2001 года) / Под ред. Эрдлевского А.М. – М.:Библиотечка РГ, 2001. – С.235.

желающим вступить в брак, квалифицированную консультацию по поводу возможности заключения брачного договора, а также о правовых последствиях, возникающих в результате вышеупомянутого юридического действия. Только так можно повлиять на формирование отношения граждан к брачному договору как всего лишь к еще одному способу регулирования имущественных отношений супругов.

Магай Л
Соискатель кафедры
«Гражданское право» ТГЮИ

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ТОРГОВ

Организация и проведение публичных торгов в условиях формирования рыночных отношений имеет существенное значение, что обусловлено трансформацией правового статуса государства в частноправовых отношениях. Приходится констатировать, что на сегодняшний день в Республике Узбекистан целый ряд ключевых аспектов правого регулирования организации и проведения публичных торгов, а равно их теоретического обеспечения, остаются вне поля зрения законодателя и научных кругов. Несомненно, все это требует скорейшего восполнения.

Следует отметить, что публичность торгов характеризуют две ее составляющие:

– участие в торгах неограниченного круга лиц;

– публичные интересы государства, которые должны обеспечиваться при организации и проведении публичных торгов в целях обращения взыскания на имущество[99].

Таким образом, со всей очевидностью прослеживается сочетание частных и публично-правовых начал, что предъявляет особые требования к детальной регламентации процедуры проведения публичных торгов.

Первым этапом организации торгов является публикация извещения об их проведении. При этом возникает вопрос о правовой природе такого извещения. Отметим, что в теории выработано многообразие мнений и позиций относительно этого вопроса, которые характеризуются отнесением такого извещения к оферте, приглашением к ней либо же к односторонней сделке.

Так, согласно ГК РУз оферта должна содержать существенные условия договора. Если данные условия отсутствует в оферте, то такое предложение заключить договор может рассматриваться лишь как приглашение делать оферту. Оферта может быть адресована одному или нескольким конкретным лицам. Однако в некоторых случаях офертой может быть признано предложение, обращенное к неопределенному кругу лиц – публичная оферта.

Из двух обозначенных требований, предъявляемых к оферте, фактор публичности вытекает из природы публичных торгов. Однако остается

[99] Такая характеристика торгов выделяется и М.И. Брагинским и В.В. Витрянским. Они, в частности, указывают, что «торги, призванные обеспечить заключение договора на оптимальных условиях, и, прежде всего, в отношении цены, защищают тем самым интересы того, кто прибегнул к торгам. В получении самой высокой цены могут быть заинтересованы и третьи лица. В роли такого третьего лица-кредитора или иного заинтересованного лица может выступать также государство. Тем самым наряду с частным возможен и публичный интерес к торгам». Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. – М.: Статут, 1999. – С. 221.

открытым вопрос о наличии в извещении существенных условий договора. Указание на предмет договора в извещении, несомненно, имеется. В отношении же остальных условий следует признать, что сама по себе конструкция торгов предполагает необходимость определить при аукционе лишь цену и только при конкурсе – кроме цены, другие условия. При этом, как известно, и то и другое составляют существенные условия договора, заключенного в результате торгов, и должны содержаться в предложении, исходящем именно от участника. Следовательно, можно подвергнуть сомнению то обстоятельство, что извещение по самой своей правовой сущности считается офертой по отношению к договору, который предполагают заключить стороны.

Как отмечает И.Б. Новицкий, в этом вопросе следует придерживаться той позиции, что «организация публичного торга представляет собой не предложение договора, а лишь приглашение делать предложение. Должностное лицо, производящее аукцион, может принять наиболее подходящее предложение или прекратить торг, не приняв ни одного предложения»[100].

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского: «Приглашение участвовать в торгах действительно нельзя в полном объеме признать офертой, но в то же время оно не может быть сведено к простому приглашению заключить договор»[101].

Наряду с изложенной точкой зрения существует мнение, что по своей правовой природе извещение о проведении торгов является односторонней сделкой, порождающей соответствующие последствия[102].

Так, между лицом, получившим извещение о проведении торгов, и организатором этих торгов устанавливается обязательственное правоотношение, в силу которого данное лицо, изъявившее желание участвовать в торгах, имеет право требовать от организатора торгов принятия и рассмотрения его предложения. Однако у организатора торгов существует право отказа от проведения торгов, но в то же время и обязанность возмещения ущерба, причиненного таким отказом.

В этой связи Д. Абдрахимов считает, что «эти отношения необходимо рассматривать как «договор на проведение конкурса», который оформляется подписанием организатором протокола о результатах конкурса. И этот протокол с момента его подписания победителем конкурса имеет силу договора и является основанием для заключения итогового послеконкурсного договора»[103].

Таким образом, если заинтересованные лица выразят свое желание стать участниками торгов, т.е. выразят акцепт на оферту организатора, у последнего возникнут обязательства признать их участниками торгов,

---

[100] Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 153.
[101] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 221.
[102] Завидов Б., Разенков В. Организация и порядок проведения торгов // Российская юстиция. – 1996. – № 10. – С. 14.
[103] Абдрахимов Д. Пути формирования нормативно-правовой базы проведения конкурсов// Конкурсные торги. – 1999. – № 1. – С. 36.

рассмотреть их предложения, выбрать победителя и заключить с ним договор.

Что касается договора на проведение торгов, отметим, что предметом данного договора является проведение торгов, иными словами определение существенных условий конечного договора путем выбора организатором конкурса участника, предложившего наилучшие условия, и как конечный результат – заключение с этим участником договора. Проводя гражданско-правовой анализ подобного договора, следует указать, что он является консенсуальным, двусторонним, но в то же время с множественностью лиц потенциальных контрагентов. Договор о проведении торгов можно также отнести к договорам присоединения, ибо условия договора сформулированы в извещении о проведении торгов и могут быть только акцептованы, поскольку встречная оферта с иными условиями в данном случае недопустима.

Исполнением заключенного договора о проведении торгов станет само проведение, включающее в себя рассмотрение предложений участников и выбор победителя.

При проведении публичных торгов одним из наиболее спорных является вопрос о том, кто выступает продавцом имущества должника. Дело в том, что на публичных торгах судебный пристав через специализированную организацию реализует имущество, находящееся в собственности должника, но происходит эго вопреки воле последнего.

На этот счет имеется несколько точек зрения. Есть мнение, что продавцом является собственник имущества, т.е. должник. Эта позиция основывается на том, что продавцом должен быть всегда собственник имущества. Но в точном смысле закона продавцом является лицо, заключающее договор. Заключение договора – это волеизъявление лица. Чтобы стать продавцом, нужно выразить волю на продажу. А у должника такой воли нет. В связи с этим сторонники этой точки зрения отмечают, что судебный исполнитель (пристав) в этом случае будет представителем продавца[104].

В свою очередь К. Скловский, полемизируя с обозначенной выше позицией, подчеркивает, «чтобы стать представителем, нужна либо воля представляемого, выраженная в заключаемом договоре, либо – если он недееспособен – уполномочие законом. Представительство вопреки воле представляемого вплоть до применения к нему административного насилия никак не согласуется с основами частного права».

Следует согласиться, что правомочия органов исполнения судебных решений на организацию торгов вытекают не из частного, а из публичного права. Соответственно считаем, что конструкцию представительства должника судебным исполнителем, производящим торги, является неприемлемой, поскольку последний занимает самостоятельное положение при продаже имущества должника.

---

[104] Мейер Д.И. Гражданское право Ч. 1. – М., 1997. – С. 271–272.

Положение же должника в процессе совершения публичных торгов совершенно пассивное, поскольку его воля как лица, субъекта частного права полностью парализована. Суть тех прав, которые предоставлены должнику, предопределяют способы их защиты. Это, во-первых, обжалование действий судебного пристава, но не в качестве стороны этой сделки, а в качестве заинтересованного лица. У должника не возникает никаких прав из торгов.

Иногда высказывается также мнение, что в качестве продавца выступает специализированная организация, т.е. агент. Однако и в данном случае у такой организации самостоятельной позиции быть не должно. Однако, как уже было отмечено, организатор публичных торгов не является агентом должника, а занимает самостоятельное положение. Следовательно, иск о недействительности продажи имущества на торгах предъявляется к организатору торгов и покупателю. Реституция будет состоять в возврате имущества покупателем – продавцу, т.е. службе судебных приставов.

Но привлечению судебного исполнителя к реституции сопротивляется то обстоятельство, что он ничего не получает от реализации имущества, а передает всю выручку взыскателю.

Необходимо отметить, что гражданская правосубъектность судебного исполнителя обычно закрепляется за особым органом судебных исполнителей, который и выступает стороной в соответствующих гражданских отношениях. Теория гражданского права основывается на том, что административный орган, издавший административный акт, направленный на установление гражданских правоотношений сам никогда не становится их участником[105].

Думается, что такие важные вопросы должны быть разрешены детально на уровне законов, что пробелы и коллизии не должны стать сдерживающим фактором при применении к должникам процедуры обращения взыскания на имущество, в ходе которой происходит исполнение судебных решений, не исполняемых должником добровольно в отведенные для этого сроки. В силу этого представляется целесообразным усилить законодательное обеспечение института проведения публичных торгов в целях более широкой интеграции данного института в отечественную хозяйственную практику.

[105] Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 1. – М.: Проспект, 2001.

Шомухамедова З.
к.ю.н., доцент,
старший преподаватль ТГЮИ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Наследственному праву известны два основания наследования: по завещанию и по закону. Закон не допускает никаких других видов наследования, поэтому отечественному праву неизвестен такой институт, как договор (соглашение) о наследовании. Наследование по завещанию и наследование по закону не противоположны друг другу, а являются разновидностями реализации гражданами наследственных прав.

Отечественное законодательство представляет каждому человеку, достигшему совершеннолетнего возраста, возможность прижизненно распоряжаться своей собственностью на случай внезапной смерти путем составления завещания и его удостоверения у нотариуса.

Важно заметить, что порядок наследования по завещанию урегулирован более детально, чем по закону.

Вместе с тем анализ нового законодательства позволяет сделать вывод, что, несмотря на детальную проработку порядка наследования по завещанию, оно не лишено недостатков. Не все новые идеи законодателю удалось воплотить в четких и понятных юридических конструкциях. Некоторые положения нового закона носят бланкетный характер, что порождает дополнительные трудности применения этих норм на практике. Другие положения создают простор для злоупотреблений. Третьи – содержат противоречия и нуждаются в изменении или дополнении.

В силу этого представляется важным провести критический анализ норм гражданского законодательства, посвященным регулированию наследования по завещанию, с целью выявления основных проблем и выработки возможных путей их решения.

Глава 67 ГК РУз посвящена регулированию круга вопросов, связанных с наследованием по завещанию. Так, в ст. 1120 ГК РУз определено, что завещанием признается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом.

Назначение завещания состоит в том, чтобы определить порядок перехода всего наследственного имущества или его части к определенным лицам, а также к государству или отдельным юридическим лицам и иным организациям.

В этом и заключается отличие наследования по завещанию от наследования по закону: назначение наследников и порядок распределения имущества между ними зависят исключительно от воли завещателя.

Наследодатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение об имуществе, которое в момент совершения завещания ему не принадлежит. Если в момент открытия наследства такое имущество будет

ему принадлежать, соответствующее распоряжение является действительным.

При определении круга наследников по завещанию необходимо прежде всего отталкиваться от принципа свободы завещания – завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные правилами о наследовании, отменить или изменить совершенное завещание.

Таким образом, в круг наследников по завещанию могут быть включены любые лица. В категорию «любые лица» входят как граждане РУз, так и иностранные граждане, лица без гражданства, юридические лица – как коммерческие, так и некоммерческие организации и даже государства.

При всей широте возможных наследников, свобода завещания ограничивается лишь двумя факторами: дееспособностью завещателя и правилами об обязательной доле в наследстве. Рассмотрим их подробнее.

Так, завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме. Как известно, способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, либо вступления в брак до совершеннолетия.

Однако современная цивилистика представлена мнением о том, что вступление в брак лица, не достигшего 18-летнего возраста, не порождает у него права завещать свое имущество. Придерживаясь этой точки зрения, П.С. Никитюк ссылается на следующие обстоятельства. Первое заключается в том, что понятие гражданской дееспособности, т.е. «завещательной деятельностью, как способностью создавать права и обязанности на случай своей смерти для других» не является одним и тем же. Второе обстоятельство, заключается в том, что вступление в брак лица т.е. не достигшего 18-летнего возраста, не изменяет его правосубъектности с гражданско-процессуальной позиции[106].

На наш взгляд, такая позиция базируется на казуистическом толковании закона и не является обоснованной, поскольку гражданская дееспособность включает в себя и право завещать, а так же нормы других отраслей права не могут являться критерием в данном случае.

Вообще в юридической литературе вопрос о завещательной правоспособности лиц в возрасте от 16 до 18 лет являлся дискуссионным. Большинство авторов, основываясь на действующем законодательстве, приходили к выводу о том, что частично дееспособные граждане не

[106] Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. – Кишинев, 1973. – С.119.

обладают правом завещания[107].

Иное мнение высказывали Мозжухина З.И. и Барщевский М.Ю., которые считали, что можно было бы предоставить несовершеннолетнему право завещать имущество, приобретенное своим трудом и заработной платой, а также авторским вознаграждением, а в отношении имущества, полученного иным путем, несовершеннолетние не должны обладать правом завещания[108].

Возвращаясь к теме дееспособности завещателя, отметим, что учитывая необходимость свободного выражения воли завещателем, законодательство и судебная практика признают недействительными завещания, совершенные душевнобольными, слабоумными, а также сделанные под влиянием насилия, угрозы, обмана, заблуждения и т.п.[109]

Если завещатель, дееспособный на момент составления завещания, будет лишен дееспособности в дальнейшем, завещание сохраняет силу, и наоборот, если завещание составлено лицом недееспособным, впоследствии ставшим дееспособным, завещание недействительно. Не будет действительным и завещание, сделанное лицом, временно находящимся в таком состоянии, когда оно не может понимать значения своих действий[110].

Соответственно, недееспособные и частично дееспособные лица не могут составлять завещания ни лично, ни через представителя (ввиду строго личного характера завещания). После их смерти возможно только наследование по закону. Утрата завещателем дееспособности после составления завещания не влияет на силу последнего.

Если в вопросе завещательной дееспособности обратится к зарубежной практике, то и здесь способность к составлению завещания также зависит от достижения лицом определенного возраста, и возможности осознания им значения и последствий своих действий.

Так, во Франции, Швейцарии, Великобритании способность к составлению завещания возникает в полном объеме с достижением совершеннолетия. В Германии несовершеннолетние, достигшие 16 лет, могут составить завещание. Во Франции несовершеннолетним, достигшим 16 лет (неэмансипированным), разрешается составлять завещание в отношении половины принадлежащего им имущества, а при отсутствии родствен-

---

[107] См. к примеру: Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. – М., 1967. – С.49; Чепига Т.Д. К вопросу о праве завещать // Вестник МГУ. – Серия X. — Право №2. – М.,1965. – С.48.

[108] Барщевский М.Ю. Если открылось наследство. – М., Юридическая литература, 1989. – С. 67 – 68; Мозжухина З.И. Наследование по завещанию в СССР. – М., Юридическая литература. – 1955. – С.24.

[109] К примеру, в США правовое понятие завещательной дееспособности обычно определяется как наличие у наследодателя достаточных психических способностей, чтобы «понимать природу завещания, понимать и воспроизводить в памяти характер и состояние его или ее собственности, помнить и понимать его или ее отношения со своими живущими потомками, супругом, родителями и с теми, чьи интересы могут быть затронуты завещанием». Во многих штатах требуется, чтобы «у наследодателя также не было … бреда или галлюцинаций, результатом которых является завещание лицом своего имущества таким образом, каким он или она не сделали бы его, если бы не было бреда или галлюцинаций». James E. Spar, M.D., and Andrew S. Garb, J.D. Как оценить способность выразить в завещании свою волю // Am I a Psychiatry. – 1992. – С. 31.

[110] Гражданское право / Под ред. Новицкого И.Б. – М., 1959. – С.516 – 517.

ников до шестой степени родства – наравне с совершеннолетними (ст. 904 ФГК). В некоторых штатах США способность к составлению завещания возникает еще раньше (например, в Джорджии – с 14 лет)[111].

Учитывая необходимость свободного выражения воли завещателем, законодательство и судебная практика признают недействительными завещания, совершенные душевнобольными, слабоумными, а также сделанные под влиянием насилия, угрозы, обмана, заблуждения и т.п.

Что касается права на обязательную долю, то оно заключается в том, что определенному кругу наследников, несмотря на содержание завещания, предоставляется право на получение доли в наследстве.

В число обязательных наследников входят несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, в том числе усыновленные, его нетрудоспособные супруг и родители, а также несовершеннолетние и нетрудоспособные иждивенцы.

Иждивенцы входят в состав обязательных наследников, если они являются нетрудоспособными на день смерти наследодателя и не менее года до его смерти находились на его иждивении. Для включения в состав обязательных наследников тех иждивенцев, которые не относятся ни к одной из названных в законе очередей наследников, требуется также их совместное проживание с наследодателем не менее года до его смерти. Перечень обязательных наследников исчерпывающ. Так, не входят в состав обязательных наследников внуки и правнуки умершего, которые могут быть призваны к наследованию по праву представления (т.е. если их родители умерли до открытия наследства). Внуки и правнуки могут быть включены в состав обязательных наследников только в качестве иждивенцев. Праву на обязательную долю придан личный характер, т.е. это право неразрывно связано с личностью обязательного наследника.

При подсчете размера обязательной доли принимается во внимание все имущество, входящее в состав наследства, в том числе предметы обычной домашней обстановки и обихода, денежные средства, находящиеся во вкладах и на других счетах, и др., а также все наследники, которые призывались бы к наследству при отсутствии завещания. При этом должно быть зачтено то имущество, которое получил обязательный наследник по любому основанию: в порядке наследования из незавещанной части имущества, на основании завещательного отказа и др.

Право наследника на обязательную долю всегда рассматривалось и рассматривается как исключительное право. Лишить этого права можно лишь в случае, если наследник будет признан недостойным. Вместе с тем действующее законодательство, ориентируясь на возникающие жизненные ситуации, в целях защиты наследников по завещанию впервые установило еще одну возможность лишения или ограничения права на обязательную долю. Суду предоставлено право по требованию наследника по завещанию

---

[111] Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. Ред. Васильев Е.А. – М.,1993. – С.538.

уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении. Но сделать это можно только при условии, если обязательная доля должна быть удовлетворена за счет имущества, которым наследник по завещанию при жизни завещателя пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и т.п.) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудие труда, творческая мастерская и т.п.), а обязательный наследник этим имуществом не пользовался. Кроме того, суд должен учесть имущественное положение наследника, имеющего право на обязательную долю.

Возвращаясь к вопросу о том, что завещатель вправе без объяснения лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, нужно отметить, что лишение наследника по закону наследства не распространяется на его потомков, наследующих по праву представления, если из завещания не вытекает иное.

Наследодатель свободен отменять и изменять составленное завещание в любой момент после его совершения и не обязан при этом указывать причины отмены или изменения. Наследодатель не вправе возложить на лиц, назначенных им наследниками в завещании, обязанность в свою очередь распорядиться определенным образом завещанным им имуществом на случай их смерти (ст. 1120 ГК).

При этом надо отметить, что свобода завещательного распоряжения ограничивается обеспечением интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных наследников первой очереди, а также иждивенцев.

Здесь бы особо хотелось остановиться на следующем вопросе. Обозначенные законом предписания, в некоторой степени ограничивающие волю завещателя связаны с институтом гарантий прав родственников наследодателя, который в свою очередь, по мнению Н.Б. Деминой, основан на сочетании двух, в некотором роде противостоящих друг другу институтов, – института охраны интересов семьи и института защиты и обеспечения частной собственности. Доминирование одного принципа над другим влияет на защищенность прав родственников наследодателя (предоставленных последним в силу принципа охраны интересов семьи) при наследовании по завещанию (права, предоставленного наследодателю в силу принципа свободы и обеспечения частной собственности)[112].

Нужно заметить, что правовой статус родственников наследодателя при наследовании по завещанию подкреплен достаточными способами, средствами и институтами, гарантиями для обеспечения прав указанных лиц. Однако, в любом случае, существуют и достаточные основания для усовершенствования правового регулирования данного института наследственного права. Гарантированность законных прав ближайших родственников наследодателя на получение доли в наследстве, правовая обоснованность их интереса на получение такой доли является достаточ-

[112] Демина Н. Б. Гарантии прав родственников наследодателя при наследовании по завещанию: Автореф. дисс…канд.юрид.наук. – М.,2005. – С. 8.

ным мотивом для предоставления таким лицам еще больших гражданско-правовых гарантий.

При дальнейшем рассмотрении отмеченного института высказывается несколько спорное замечание, касательно обязательной доли иждивенцев в завещании. Так, Н.Б. Деминой отмечается, что "содержание иждивенцев принято на себя завещателем самостоятельно, по собственному усмотрению, в силу разнообразных личных обстоятельств. Более того, содержание иждивенцев обычно является односторонней обязанностью, принятой на себя лицом не на правовом основании… В этом отношении содержание иждивенца является формой благотворительной, меценатской деятельности наследодателя… При этом, ведя указанную деятельность по содержанию своих иждивенцев, наследодатель, будучи дееспособным, вменяемым, осознающим характер, значение и последствие своих действий, не включает вышеназванные лица в завещание, обходит молчанием вопрос о выделении им какого-либо имущества. Строгое толкование такой воли наследодателя приводит к выводу о том, что наследодатель, тем самым, считает исчерпанной свою добровольно принятую обязанность и не видит оснований для продолжения содержания указанных лиц.

Возложение такой обязанности на родственников наследодателя, не принимавших участия в определении личности иждивенца, вида и размера полагающегося ему содержания, представляется, как минимум, нелогичным. Несомненно, не должно осуществляться полное исключение таких иждивенцев из категории необходимых наследников[113]. На основании приведенных аргументов, представляется логичным как минимум уменьшить обязательную долю, причитающуюся иждивенцам в качестве необходимых наследников, до ¼ доли, причитавшейся бы им при наследовании по закону"[114].

Представляется, что подобное замечание не в полной мере учитывает интересы самих иждивенцев, которые в силу особого статуса являются социально слабо защищенной группой, и во многом зависящей от обеспечения наследодателя, поэтому сокращение их обязательной доли будет несомненным ограничением их интересов.

[113] См. подробнее: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. – М.: Юристь, 2002.
[114] Демина Н. Б. Указ. соч. – С. 20–21.

Рольф Книпер
Профессор, доктор и
почетный доктор
Университета (ФРГ)

ПРАВО И ПРАКТИКА НОТАРИУСОВ: К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ТРАНСАКЦИЙ

Пояснительная записка

1. Экономическая эффективность нотариальной деятельности и необходимость публичного должностного статуса нотариуса снова и снова подвергаются сомнению. Одновременно государства принимают решение о включении этого института в свои правовые системы с целью повышения надежности совершения сделок и снижения степени предрасположенности важных отраслей экономики к кризисным явлениям. Ввиду этих противоречивых тенденций необходимо обосновать латинский нотариат как с правовых позиций, так и с позиций экономической теории.

2. Удостоверение правовых действий и предшествующее ему разъяснение и консультация, осуществляемые нотариусом, информируют участников сделки о правовом значении, рисках, исполнимости и последствиях их заявлений. Однако действия нотариуса не являются вмешательством в их понимание полезности, и не интервенируют субстанцию рыночных отношений. Удостоверение, как и засвидетельствование, является полным доказательством регистрационных записей и качественно подготавливает их таким образом, чтобы они отвечали требованиям, предъявляемым к содержанию гарантии правильности и публичного доверия. В ходе судебного процесса удостоверение делает излишним дорогостоящий сбор доказательств. Тем самым нотариальное удостоверение имеет эффект для делового оборота в целом. Кроме того, после разъяснения нотариуса стороны сами решают: следует ли для обеспечения обязательного исполнения удостоверенных обязанностей подчиниться принудительному исполнению без возбуждения судебного процесса.

Консультация нотариуса снижает неопределенность и асимметричность имеющейся у участников и заинтересованных третьих лиц информации. Это может быть достигнуто только благодаря тому, что нотариус не обязуется защищать интересы и стратегические планы какой-либо стороны, и стороны, как и все участники правоотношений, в целом могут положиться на то, что нотариус дает профессиональные и нейтральные консультации. Нет проблем, обычно возникающих между принципалами и агентами и приводящих к издержкам на контроль и наблюдение. Чтобы гарантировать долгосрочность такого эффекта, закон установил статус нотариуса как независимого субъекта публичной должности. Такой должностной статус одновременно отражает и усиливает надежность его деятельности, что возводит его с уровня рыночных отношений на уровень

публичной власти, действующей в непосредственных общественных интересах. Надежность основывается на высоких требованиях, предъявляемых к профессионализму нотариуса, и на строгой должностной ответственности за нарушение обязанностей.

3. Участники рынка, различные деятели, вообще люди преследуют свои индивидуальные интересы во всем, начиная с обмена товарами и услугами, создания юридических лиц, вплоть до договорного оформления семейных отношений. Экономическая неоклассическая теория создает модель *homo oeconomicus*, полностью информированного обо всех важных данных, рационально формулирующего свои собственные предпочтения в рамках своего бюджета и старается реализовать их на рынке через сделки обмена. Таким образом, каждый приумножает свою пользу и одновременно способствует эффективной аллокации благ и росту благосостояния.

Рассматриваются агрегированные действия на рынке, а не условия и формы миллионов отдельных обменов. Из этого нельзя сделать выводы относительно трансакционных издержек, а тем самым и нотариальных сборов. Но очевидно, что этой экономической модели “методического индивидуализма” соответствуют юридические институты децентрализованной частной собственности и свободы заключения договоров. Интервенировать эти институты – значит, противоречить данной модели. И совершаемые нотариусом разъяснения, консультации и удостоверение действительно не являются вмешательством. Он не вмешивается в экономические расчеты полезности и предпочтений и не направляет содержание волеизъявлений. Напротив, он сопровождает процесс оформления правовых конструкций, сообщает информацию, необходимую для выработки волеизъявления, и дает консультации о последствиях. Тем самым он переносит предположения макроэкономических моделей о полной информированности и о рациональности индивидуализма в реальный мир людей и делает важный вклад в эффективность и реальность рыночных отношений в частной автономии.

4. Институциональная экономика делала попытки обогатить чисто математическую модель неоклассической школы, наполнив ее реальной жизнью. В частности, она считает конструкцию *homo oeconomicus* не соответствующей действительности. В своем анализе рыночных процессов она использует неопределенность в распределении собственности, в начальном налаживании бизнеса, в переговорах о заключении контрактов, в ходе их исполнения, иногда принудительного, и связанные с этим затраты времени и финансовые издержки. Согласно институциональной экономике, смысл и польза институтов, формальных и неформальных правил, устанавливаемых законами, конвенциями и обычаями, заключается в содействии сокращению неопределенности и в ориентации социального взаимодействия. Она провозглашает, что работать по-настоящему динамично удается только тем предприятиям, которые могут надежно закрепить за собой титул на право собственности и исполняют договора надлежащим образом и с невысокими издержками.

Нотариальное удостоверение, а также засвидетельствование относятся к таким авторитетным институтам, гарантирующим надежность. Нейтральные и профессиональные консультации повышают уровень информированности и уравновешивают асимметричную информированность; нотариальное удостоверение является полным доказательством совершенных правовых действий, снижает опасность оппортунистического, недоговорного поведения партнеров и обеспечивает эффективность и низкие издержки в случае решения спора; подготовленная нотариусом регистрация оформляет титул собственности и разрешает различные виды пользования; удостоверение имущественных отношений в семье вновь создает надежность для всех членов семьи, когда в обществе разрушаются надежные основы, закрепленные в традиционной структуре семьи.

Деятельность нотариуса стоит клиенту времени и денег. Однако институциональная экономика ясно показала, что затраты времени и трансакционные издержки возникают при любых договорных отношениях в связи с получением информации о предмете договора, партнере по договору, о возможности исполнения и обеспечения исполнения, чтобы таким образом уменьшить неопределенность. Эти затраты могут быть весьма значительными и иногда являются препятствием для трансакции. Доверие снижает такие издержки. Публичный должностной статус нотариуса, его обязанность проводить консультации непредвзято и на высоком профессиональном уровне (за нарушение этой обязанности предусмотрены санкции) институционализируют доверие и снижают трансакционные издержки. Таким образом, потенциальные партнеры в ходе автономного заключения договоров должны иметь свободу самостоятельно принимать решение о нотариальном сопровождении. Однако в отношении жизненно важных или долгосрочных или экономически важных правовых действий целесообразно установить обязательный превентивный контроль со стороны нотариуса, т.к. такой контроль защищает интересы государства, стремящегося обеспечить простоту и прозрачность правовых отношений. Возникающие в результате этого издержки более чем компенсируются путем снижения других трансакционных издержек.

I. Деятельность и должностной статус нотариуса

I.1. Задачи нотариуса

Немецкие нотариусы совершают «удостоверения различного рода» (§ 20 Закон о нотариате [*далее* - BNotO])[115]. Они совершают официальное удостоверение имеющих юридическое и, как правило, экономическое значение волеизъявлений, договоров, других заявлений, а также прочих фактов или действий (§§ 6 и след. / 36 и след. Закон о нотариальном удостоверении [*далее* – BeurkG]), удостоверение является «полным

[115] Перевод сокращенных названий немецких законов см. в конце данной работы.

доказательством» удостоверенных действий (§ 415 ZPO). Кроме того, они свидетельствуют «подписи, росчерки и копии» (§§ 20 BNotO, 39 ff BeurkG) и выполняют «другие задачи в области предупредительного правосудия» (§ 1 BNotO), например, хранение ценных предметов. Законодатель передал эти компетенции нотариату, т.к. полагается на его особую надежность. Регистрация в торговом реестре и в поземельной книге, имеющая очень большое значение для имущественных отношений и для принятия деловых решений физическими и юридическими лицами, производится на основе установленного законом принципа доверия к правильности нотариальных документов. Судебные решения опираются на них без проведения оценки доказательств. Они являются основанием для принудительного исполнения (п. 5 абз. 1 § 794 / § 796c ZPO).

Нотариально удостоверенный документ устанавливает несомненность в правильности удостоверенного в нем факта не только для органов власти и судов, но и для частных лиц. В определенном роде такой документ не создает, а заменяет доверие. Содержание удостоверенного документа предоставляет доказательство фактов, содержащихся в заявлениях даже достойных доверия лиц. Удостоверение ставит крест на их стратегиях искажения, сокрытия, завуалирования фактов или введения в заблуждение другим путем – именно это является причиной значительной части расходов на рыночные трансакции[116]. С другой стороны, благодаря удостоверению отпадает необходимость в организации кампаний по подтверждению заверений, которые тоже играют большую роль в анализе трансакционных издержек и снижают эффективность[117]. Удостоверением эффективно решаются, например, проблемы сбора информации перед переговорами о заключении договора, т.е. «таким способом, при котором расходы на сбор и обработку информации сокращаются до минимально возможного уровня»[118].

Удостоверение имеет целью снижение расходов также и при осуществлении прав. Институт публичного доверия, ясные доводы, несомненность фактов приводят к росту числа отказов по искам, спекулирующим на неопределенности фактов, и снижают количество таких исков; становится ненужным дорогостоящий сбор доказательств; на основании нотариального удостоверения может быть выдан исполнительный лист без вынесения судебного решения. Все это те критерии, которые позволяют закону говорить о «предупредительном правосудии» (§ 1 BNotO)[119], они

---

[116] O. E. Williamson, Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, 1990, S. 54.

[117] К этому вопросу я вернусь ниже. Здесь же ссылаюсь на книгу D. C. North, Institutions and Credible Commitment, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics 149/1(1993).

[118] C. Ott, Das Notariat im Spannungsfeld von überliefertem Rechtsstatus und wirtschaftlicher Entwicklung, in: Sonderheft der DNotZ 2001, S. 83.

[119] О понятии предварительного правосудия см., напр., C. Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, 1989, S. 1 ff; R. Scholz, Vorsorgende Rechtspflege im grundgesetzlichen Rechtsstaat, Sonderheft der DNotZ, 2007, S. 26 ff – правда, мне кажется, что сильный акцент, который делает Шольц на «гарантии правовой безопасности на предварительном этапе судебного разбирательства спора», ненужным образом сужает это понятие.

являются комплементарными по отношению к судопроизводству[120], т.к. помогают избежать этой дорогостоящей альтернативы – правосудия, совершающегося «постфактум».

Чрезвычайно большое значение нотариального удостоверения оправдывает высокую законную и деонтологическую ответственность нотариусов, подлежащую контролю со стороны органов должностного надзора (Amtsführungsaufsicht) (§ 93 BNotO), в случае нарушения нотариусом своих обязанностей предусмотрена выплата компенсации (§ 19 BNotO). Чтобы нотариус мог выплатить компенсацию пострадавшей стороне, он обязан заключать договор страхования должностной ответственности (§ 19a BNotO).

Нотариус вправе удостоверять правильность лишь тех фактов, в истинности которых он сам убедился. Например, при удостоверении сделок, касающихся прав на земельные участки, он обязан ознакомиться с содержанием поземельной книги (§ 21 BeurkG). Он должен отказывать в удостоверении заявлений, сделанных лицами, признанными недееспособными (§ 11 BeurkG), а также заведомо запрещенных или нечестных действий (§ 4 BeurkG). Справки, удостоверяющие отношения представительства, существование юридического лица, его юридический адрес, изменение правовой формы и другие сведения о юридических лицах нотариус может выдавать только, если он проверил достоверность этих сведений в торговом реестре (§ 21 BNotO). Если в будущем ему придется удостоверять доверенность для представления ее в органы регистрации, ему нужно будет проверить всю цепочку передоверия прав представительства[121].

Перед совершением удостоверения нотариус обязан изучить волю сторон, выяснить обстоятельства дела, дать разъяснения сторонам о юридическом значении сделки и ясно и недвусмысленно изложить в документе заявления сторон. Он должен следить за тем, чтобы избежать ошибок и сомнительных формулировок и чтобы не ущемить права неопытных и неловких участников. Сомнения и неясности при выражении волеизъявления подлежат разъяснению (§ 17 BeurkG). Нотариус должен разъяснить юридическое значение, последствия и риски волеизъявлений и договоров и дать указания касательно проблем, связанных с обеспечением исполнения. Если у него есть основания предположить, что одной из сторон угрожает ущерб, объем которого этот участник, возможно, не может правильно оценить из-за своей неопытности, то он должен его предупредить, активно вмешиваясь, «чтобы способствовать равенству шансов сторон». Эта широкая обязанность по даче разъяснений нужна, чтобы удостоверяемое заявление делалось по зрелом размышлении и

---

[120] J. Bormann/ D. C. König, verfassungsrechtliche aspekte der vorsorgenden rechtspflege und des notariats, in: Notar 2008, S. 256 ff/ 262.

[121] см. BT-Drucksache 16/9023 vom 30. 04. 2008: Gesetzentwurf des Bundesrates zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare.

выражало бы действительные предпочтения[122]. Изучив таким образом волеизъявление, нотариус должен внести соответственное предложение о формулировке подготавливаемого документа.

Обязанности нотариуса давать разъяснения, поучения, указания и делать предупреждения сторонам не заменяют собой изъявление ими своей воли. Это не ограничивает личную автономию, но, напротив, поддерживает ее в соответствии с правоприменительной практикой Федерального конституционного суда Германии, согласно которой автономия предполагает примерное субстанциальное равенство сторон[123].

Правоприменительная практика уточняет объем обязанностей и вытекающих из нарушения этих обязанностей требований на выплату возмещения. В своей постоянной судебной практике Федеральный конституционный суд в полном соответствии с микроэкономическими постулатами о господстве индивидуумов над рыночными механизмами подчеркивает, что нотариус не обязан «давать поучения или разъяснения, касающиеся экономических последствий и экономических возможностей осуществления планируемой сделки»[124]. Ясное выражение своих предпочтений и реализация своих личных представлений о пользе – дело участников рыночных отношений. Но в целях «обеспечения выполнения согласованной синаллагмы» нотариус должен вместе со сторонами обсудить риски, которые могут возникнуть, например, при одностороннем предварительном исполнении без обеспечения встречного исполнения[125] или при увеличении капитала за счет имущественного комплекса. Он не должен «забывать, что стороны могут не распознать решающие аспекты, от которых зависит сделка, или неправильно понимать и соответственно объяснять используемые и неюристами юридические термины и преподносить их нотариусу как факты». Он не может удовлетворяться уверениями сторон, что они, якобы, все выяснили с банками и налоговыми консультантами. Он сам, занимая нейтральную позицию, должен выяснить юридически существенный уровень информированности сторон и улучшить их информированность в зависимости от обстоятельств[126].

Характер предупредительного правосудия требует, чтобы консультации проводились независимо, непредвзято и профессионально (§§ 1 и след. BNotO). Они не должны быть привязаны к определенным интересам, но должны ставить цель «обеспечение соблюдения принципов правового государства»[127]. Сюда относится и обязанность нотариуса взимать установленные законом сборы (§ 17 BNotO). Представительство нотариусом одной из сторон при наличии противоположных интересов не допускается, как и – в отличие от несправедливой ситуации во Франции – одновре-

---

[122] см. Reithmann a.a.O. S. 45 und 15 ff/124/142 ff.
[123] основное см. в решении Фед. Конст. суда BVerfG in BB 1990, S. 440.
[124] BGH, DNotZ 2005, 847; ebenso BGH DNotZ 2008, 376/378.
[125] BGH DNotZ 2005, 847.
[126] BGH DNotZ 2008, 376/377, 378.
[127] Bormann/König a.a.O. S. 262.

менная деятельность нотариуса в качестве маклера на рынке недвижимости.

Действующий в гражданском праве принцип состязательности сохраняется постольку, поскольку нотариус совершает действия только по заявлению. Однако если сделки имеют «особенное значение для имущественных отношений или существенно сказываются на личных правах»[128] в области земельного, корпоративного, семейного или наследственного права, то закон предусматривает осуществление нотариусом превентивного правового контроля с целью предупредить стороны о нежелательных последствиях, обеспечить доказательства, оповестить о юридически значимых фактах в пользу и против каждой из сторон и гарантировать их правильность. На первом плане находятся защита конкретного лица и его интерес. Но одновременно повышается надежность и легкость правовых и деловых отношений в целом. Вопрос о том, какие сделки подлежат обязательному нотариальному контролю, решает законодатель. По всей видимости, правовая политика доверяет нотариату, что подтверждается передачей ему новых компетенций: например, введение в 2008 г. нотариального удостоверения договоров о содержании (§ 1585c [*далее* – BGB]) продиктовано требованием социального государства, «чтобы наглядно показать участникам значение их решения и защитить их от необдуманных невыгодных соглашений»[129].

Ниже мы приведем примеры некоторых заявлений и действий, требующих участия нотариуса.

Например, следует продумать, тщательно проверить и установить статус, имя, принципиальную имущественную ситуацию при жизни и после смерти физического лица, как одинокого, так и семейного, а также “статус” и “имя” юридического лица, его имущество, его деловые и представительские способы поведения. Правовые действия и другие процессы в этих сферах оказывают потенциальное воздействие и на третьих лиц. Для законодателя центральное значение имеет также и оборот земельных участков, включая кредитное обеспечение как для отдельного лица, так и для общеэкономических взаимоотношений.

Во многих других ситуациях участники правового или делового оборота могут в добровольном порядке удостоверять документы, чтобы ясно выразить свое волеизъявление, которое обеспечивает субстанциальную автономию, и/или получить информацию для обеспечения “полного доказательства” и таким путем снизить издержки, которые в противном случае возникли бы при обеспечении мнений сторон и доказательств: если заявление потребителя при так называемой «сделке, совершенной у двери дома» или договоры потребительского займа нотариально удостоверены, то согласно нормам, содержащимся в п. 3 абз. 3 § 312 и п. 1 абз. 3 § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB, при определенных обстоятельствах можно не пользо-

[128] T. Götte, Grußwort zum 27. deutschen Notartag, in: Sonderheft der DNotZ 2007, S. 7.
[129] B. Zypries, Grußwort zum 27. deutschen Notartag, in: Sonderheft der DNotZ 2007, S. 16/19.

ваться правом отказа, которое может привести к большим затратам средств и времени: ведь предупредительную функцию уже взял на себя нотариус. Нотариально засвидетельствованное признание погашения долга (§ 371 BGB), нотариально засвидетельствованный документ об уступке (§ 403 BGB), нотариально засвидетельствованные заявления о заключении договора (сотрудничества) между предприятиями (абз. 3 § 29За Закон об акционерных обществах, [*далее* – AktG]) или удостоверение изменения правовой формы (предложение 2 абз. 3 § 8 Abs. 3 Закон о реорганизации хозяйственных обществ UmwG) обеспечивают обязательства, предупреждают манипулирование информацией и делают излишними другие средства доказывания.

Если же, наоборот, сторонам удается каким-либо другим способом обеспечить функцию предупреждения о рисках и функцию доказывания, а также надежность и ясность, т.е. если с позиции *ex post* уже невозможно воспользоваться функцией удостоверения, имеющей смысл только *ex ante*, то в допустимых случаях закон предусматривает возможности исправления: путем внесения записи о новом правообладателе в поземельную книгу, которая защищает публичное доверие, происходит исправление ничтожности не удостоверенного нотариально договора о земельных участках (предложение 2 абз. 1 § 311 b BGB); совершение акта дарения восполняет недействительность нотариально не удостоверенного обещания дарения (абз. 2 § 518 BGB).

I.2. Должностной статус нотариусов

Немецкое законодательство устанавливает статус нотариуса как независимого субъекта публичной должности (§ 1 BNotO). Выполняя суверенные государственные задачи, он является гарантом правильности публичных реестров, предоставляет нейтральные и профессиональные консультации, разъяснения и совершает удостоверения. Обязательным условием такой гарантии является незаинтересованность, поддающаяся служебной проверке организация деятельности, установленное государством количество нотариусов и распределенные по всей территории Германии нотариальные округа, а также обязанность нотариуса совершать удостоверения – или – в другом ракурсе – субъективное публичное право на получение удостоверения (§ 15 BNotO). В настоящее время рассматривается вопрос о закреплении в Основном законе (конституции Германии) ясной позиции нотариуса[130].

Такая правовая конструкция соответствует старой континентально-европейской традиции: обеспечение доказательств фактов, оформление заявлений и результатов переговоров в форме официально удостоверенных документов, пользующихся публичным доверием и составленных

[130] Bundestagsdrucksache 16/9022 vom 30. 04. 2008 – Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 98a).

должностным лицом с особыми полномочиями, – и берет начало еще в римском праве, в разных вариантах сохранившись до сегодняшнего дня[131].

Эта правовая конструкция выполняет важную общественно-политическую задачу[132]. Она обоснована традициями либеральной модели государства. *Адам Смит* наряду с непредвзятым отправлением правосудия назвал «обязанностью государя или государства» «основание и содержание таких общественных учреждений и таких общественных работ», которые «в самой высокой степени полезны» для общества, но нельзя ожидать, «чтобы частное лицо или небольшая группа частных лиц основывала их или содержала». При этом он имел в виду в основном социальные и естественные инфраструктуры, которые не приносят прибыли[133]. Однако этот аргумент можно распространить и на те работы, которые общество считает важными и полезными, но которые нельзя предоставлять рынку, т.к. на рынке узаконено следование частным интересам и получение прибыли от своей деятельности. А как раз частные интересы не должны быть предметом официального удостоверения, т.к. они противостоят нейтральной, непредвзятой работе и публичному доверию, выстраиваемому на истинных и не подлежащих сомнению фактах. Итак, мы имеем оба критерия либерального обоснования суверенных государственных действий: общественную полезность и невозможность передачи этих функций частным лицам.

Не все признают эту аргументацию, и нотариат по разным причинам снова, как это уже не раз было в его истории, оценивается иногда весьма скептически. Особую динамику последним критическим исследованиям нашего времени придают два момента. Во-первых, не во всех странах-членах ЕС имеется нотариат, и европейское движение по созданию единого рынка выдвигает обязательное требование проверки всех особых национальных институтов, не связанных с осуществлением публичной власти, на предмет ограничения ими рыночных отношений. С другой стороны, в последнее время большая и значительная часть стран мира прилагает усилия по реализации принципов децентрализованной собственности, свободы заключения договоров и принципов рыночной экономики, а в этом процессе им необходимо по-новому определить статус государства и государственных задач. При этом нельзя обойти молчанием вопрос об учреждении нотариата. В ходе предоставления государствам консультаций по различным вопросам возникла определенная конкуренция, когда восхваляются различные подходы, и при этом неудивительно, что консультанты из числа американских (США) экспертов безоговорочно отрицают нотариат.

---

[131] Подробно см. F. Osterley, Das Deutsche Notariat, 1842 (Nachdruck 1965); H. Frischen, Zur Geschichte der Ars Notarii, in: Notar und Rechtsgestaltung – Jubiläums-Festschrift des Rheinischen Notariats, 1998, S. 713 ff.

[132] Это может быть связано с тем, что в гражданском процессе континентальных европейских государств придается бóльшее значение удостоверению как доказательству, чем свидетельскому показанию в германской и англо-саксонской традиции.

[133] A. Smith, Eine Untersuchung über Natur und Wesen des Volkswohlstandes, 1776, deutsche Ausgabe von 1923 V. Buch, 1. Kapitel, 3. Abteilung.

В ходе дискуссии обсуждаются самые разные предложения – начиная от полной отмены публичной должности нотариуса и заканчивая вытеснением его из нынешних сфер нотариальной деятельности, т.е. например, из сферы оборота земельных участков[134] или из области права защиты потребителей[135]. Аргументы в области правовой политики преимущественно опираются на экономический анализ права и его реформ. В связи с этим раздается громкая критика, утверждающая, что при всей легитимности вопроса об экономической целесообразности критерий экономической эффективности является слишком узким, чтобы использовать его для анализа и оценки правовых норм, т.к. другие критерии справедливости не менее достойны и должны учитываться[136].

II. Нотариальное удостоверение в свете институциональной политики

II.1. Оборот земельных участков

Экономист *Дуглас Норт* в труде ‚Институты, институциональные изменения и функционирование экономики’ и в своей статье "Institutions and Credible Commitment" в журнале "Journal of Institutional and Theoretical Economics" объясняет отношение прав и обязанностей при сделке обмена и при заданных расходах на трансакцию на примере продажи земельного участка с жилым домом в современных Соединенных Штатах. Эта сделка предполагает передачу пакета прав на материальное имущество в обмен на некоторую сумму денег. (...)Институты определяют, насколько дорогостоящим является проведение обмена. Его издержки состоят, с одной стороны, из ресурсов, необходимых для оценки юридических и физических атрибутов обмениваемого имущества, из издержек по контролю и обеспечению выполнения соглашения, а также скидки на неопределенность, отражающей степень несовершенства оценки и контроля за выполнением условий обмена.

Размер скидки на неопределенность будет зависеть от таких определяемых спецификой договора факторов, как асимметричность информации о состоянии дома (оно известно продавцу) и финансовое состояние покупателя (оно известно покупателю), от факторов, связанных со спецификой общины или административного района, например, борьба с преступностью, и от факторов общегосударственного значения, например, стабильность цен.

Для продавца полезность определяется ценой, условиями договора и надежностью контрактных обязательств, то есть вероятностью того, что покупатель будет соблюдать принятые им обязательства. Стоимость недвижимости для покупателя – это не только ценовые и кредитные

---

[134] Таково мнение, представленное в исследовании Центра европейского права и политики Centre of European Law and Politics (ZERP), University of Bremen, u.a., Study COMP/2006/D3/003, Conveyancing Services Market, December 2007 (abgekürzt: ZERP-Studie).

[135] Таково мнение, высказанное в предложении по директиве Европейского парламента и Совета по правам потребителей от 08.10.2008 KOM(2008) 614/4.

[136] W. Baumann, Ökonomie und Recht – Ökonomische Effizienzjurisprudenz, in: RNotZ 2007, S. 297 ff.

условия, но и атрибуты, передаваемые ему при продаже. Некоторые из них, такие, как переданные ему права собственности и размеры дома и земельного участка, оценить несложно, а иные, например, общее состояние недвижимости, легко установить при непосредственном осмотре. Другие же атрибуты, например, стоимость содержания и текущего ремонта жилища или свойства соседних земельных участков, установить гораздо сложнее. Равным образом защита права собственности от неисполнения договора по вине другой стороны, от экспроприации, неопределенного правового титула (подчеркнуто мною), от воровства будет меняться в зависимости от того, в какой мере можно установить вероятность наступления этих случаев, а тем самым и их значение.

Традиционная неоклассическая модель полной информации (то есть нулевые трансакционные издержки) определяет стоимость предмета договора, исходя не только из полноты информации, но и из полной надежности прав собственности, т.к. в этом случае и продавец и покупатель способны без издержек оценить все атрибуты (и физические, и относящиеся к праву собственности). А поскольку отсутствует неопределенность или ненадежность в отношении прав собственности, то стоимость предмета договора будет определяться стандартными моделями спроса и предложения на жилой земельный участок с нулевыми трансакционными издержками. (...)

Трансакционные издержки продажи частично являются рыночными издержками – например, расходы на юридическое оформление сделки, оплата риэлтерских услуг, страхование правовой устойчивости титула собственника и затраты на получение информации о платежеспособности покупателя, а частично отражают затраты времени, которое каждый из обоих партнеров должен потратить на получение информации, поиск ее и т.д. Получение информации об уровне преступности, защите со стороны полиции и охранных системах входят в “издержки поиска” для покупателя. (...)

(...)Законы отдельных штатов, определяющие существенные для совершения сделки свойства земельных участков, нормы землепользования, ограничивающие сделки с недвижимостью, нормы общего права (common law) и нормы, содержащиеся в отдельных законах, которые обосновывают, разграничивают или ограничивают деятельность множества добровольных организаций, – все это влияет на трансакционные издержки. Это затрагивает всех: риэлтеров, страхование титулов собственности (подчеркнуто мною), агентства по предоставлению сведений о кредитоспособности, сберегательные и кредитные учреждения, касающиеся ипотечного рынка. Эффективность перечисленных организаций является производной функцией структуры прав собственности и их реализации, а также рынка капитала (...).

Выше я выделил те институты, которые снижают трансакционные издержки, но имеются и такие, которые их повышают: например, правила, ограничивающие доступ, устанавливающие ненужные проверки, увеличи-

вающие информационные издержки или снижающие надежность прав собственности – повышают трансакционные издержки. (...) Поскольку этот рынок является несовершенным, в институциональной системе всегда смешаны институты, которые снижают издержки, и институты, которые их повышают. (...)

(...) Следует отметить, что описанные выше неопределенности в отношении надежности субъективных прав представляют собой важнейший критерий различия между сравнительно эффективными рынками в современных странах с высоким уровнем благосостояния и экономическими системами прошлого или современными экономиками стран третьего мира“[137].

Я привожу эту подробную цитату, т.к. она знакомит нас с целым рядом центральных понятий. Во-первых, в ней подчеркивается несовершенство неоклассических гипотез и их неспособность объяснить как эффективность, так и недостатки реального рынка жилья, на функционировании которого сказывается множество издержек на получение информации и на совершение трансакции, а также целая сеть институтов. Предложения в области правовой политики, базирующиеся на дедуктивно-логических модельных представлениях, абстрагированных от реальной действительности, идут по ложному пути.

Кроме того, в цитате ясно показано, что комплексность трансакции и тот факт, что покупка земельного участка для проживания является для покупателя часто уникальным, жизненно важным и, возможно, важнейшим приобретением в его взрослой жизни, порождают высокую степень неопределенности и потребности в информации. В приведенной цитате *Д. Норта* речь идет о несовершенном рынке.

Получение надежной информации стоит времени и денег, при этом размер затрат в разных странах определяется различными институтами: издержки тем выше, чем меньше информации можно получить в общедоступных информационных источниках, пользующихся публичным доверием. В такой стране, как Германия, где кадастр и поземельная книга гарантируют правильность информации о физическом состоянии земельного участка и правах на него, потенциальному покупателю не нужно тратить время на выяснение этих обстоятельств. В странах, где регистрация гарантирует публичное доверие к праву собственности продавца и добросовестный покупатель приобретает неоспоримое право собственности, нет неопределенных правовых титулов.

По-другому обстоит дело в США, где ввиду отсутствия реестра приходится расследовать целую цепочку титулов – *«chain of title»*, что, в частности, связано с высокими издержками, и где отсутствие надежности частично компенсируется страхованием правового титула, что тоже

[137] North a.a.O. S. 75–77 (Прим. переводчика: цитата приводится по тексту журнальной публикации, поэтому она несколько отличается от текста в Главе 8, I указанной книги; на точности перевода могло сказаться то, что перевод был сделан не с оригинального английского, а с переведенного автором на немецкий текста).

вызывает издержки, – все это не создает той степени уверенности, как в случае ведения профессионального, имеющего публичную силу реестра.

Там, где существуют такие публичные реестры, объем расходов частного лица снижается, т.к. создание и ведение реестра обеспечивается за счет государственных средств. В связи с тем, что эти государства имеют общую заинтересованность в надежности оборота частных земельных участков, но не имеют партикулярных интересов в конкретной трансакции, то сведения, предоставляемые этими источниками информации, надежнее, чем если бы их предоставляли лица, заинтересованные в сделке. Расходы на получение информации уменьшаются в тех правовых системах, которые располагают эффективной системой поземельных книг и где «в распоряжении участников имеется профессиональный информационный посредник в лице нотариуса, участие которого в земельном обороте является обязательным»[138].

Наличие в реестрах информации, правильность которой гарантирована публично, а также консультации и разъяснения, предоставляемые обеим сторонам нейтральными, профессиональными опытными нотариусами, являются причиной того, что доверие к информации не оспаривается и оппортунистические действия остаются безрезультатными. Вслед за теорией игр можно сказать, что ввиду прозрачности информации поощряется кооперативное поведение, а отступление от кооперации путем нарушения договора и совершения оппортунистических действий связано с высокими рисками[139]. Поэтому неудивителен тот факт, что в Германии судебные процессы по правам на недвижимость составляют лишь незначительную долю споров, регулируемых обязательственным правом. Судебное восстановление в правах, являясь правосудием «постфактум», приводит к издержкам, объем которых уменьшается благодаря системе публичных реестров и нотариального удостоверения как «предупредительного правосудия».

Независимо от институциональной среды потребность потенциального покупателя в информации сохраняется до тех пор, «пока предельные издержки на поиск информации не достигнут предельной полезности дополнительной информации»[140]. Он привлекает посредников, маклеров, экспертов, услуги которых, хотя и являются платными, все же ведут к «снижению трансакционных издержек»[141]. Д. Норт указывает на это обстоятельство, перечисляя институты, которые повышают и уменьшают трансакционные издержки, при этом юридические консультации он относит к институтам, снижающим издержки. Он считает «неспособность обществ обеспечить условия для эффективного и с низкими издержками выполнения договоров самой важной причиной как исторической стагнации, так и низкого уровня развития стран третьего мира»[142]. Он говорит, что «благо-

[138] H. Fleischer, Der numerus clausus der Sachenrechte im Spiegel der Rechtsökonomie, in: T. Eger u.a. (Hrsg.), Festschrift für H.-B. Schäfer, 2008, S. 125 ff/132 und 135.
[139] C. Rieck a.a.O., bes. S. 127 ff.
[140] Fleischer, a.a.O. S. 131.
[141] W. Weigel, Rechtsökonomik, 2003, S. 47.
[142] North a.a.O.s. S. 65; vgl auch S. 71, 76, 81, 160 f.

даря введению в практику нотариального заверения (...) для представления доказательств при решении споров (...) появились доказательные средства для изложения обстоятельств любого дела», что решающим образом улучшило исполнимость договоров[143], а также позволяет избежать судебных процессов ввиду наличия неопровержимых фактов.

В целом можно сделать вывод, что издержки на передачу прав значительно превышают издержки на услуги юристов и других профессиональных посредников и включают в себя другие издержки на получение информации. При этом конкретные виды издержек находятся между собой в так называемом отношении *trade-off* (взаимных уступок). Так, в Германии издержки на нотариальное удостоверение и регистрацию в публичном реестре снижают издержки на получение информации и на осуществление права. Они одновременно следуют из ситуации, в которой стороны уже получили нейтральную консультацию и поэтому проинформированы о последствиях и рисках своих действий, при этом субстанциальное решение о соглашении по существу остается делом сторон.

Эти выводы опираются на процитированное выше эмпирическое исследование, написанное по заказу Комиссии ЕС еще до кризиса *субстандартного кредитования* в США, в котором проводилось сравнение издержек, возникающих при передаче прав собственности на земельные участки в пяти государствах ЕС и в двух североамериканских штатах[144].

Это исследование призывает прежде всего к осторожности при проведении сравнения институтов в разных странах, поскольку их эффективность достигается в условиях специфического контекста и на фоне специфического исторического развития[145] – что полностью соответствует старой истине, недавно заново открытой в США, которая гласит, что ‚*history matters*' (история имеет значение)[146].

Кроме того, полученные в этом исследовании результаты, согласно которым профессионализм немецких нотариусов, сохраняемая ими по отношению ко всем сторонам договора нейтральность, строгие правила, регулирующие ответственность нотариусов, устанавливаемые государством тарифы и публичный характер деятельности немецких нотариусов гарантируют «высокий уровень надежности и правовой защиты для часто неопытных контрагентов». Авторы считают, что профессиональные правила «предоставляют весьма надежную гарантию того, что договаривающиеся стороны получат существенные для заключения сделки советы и профессиональные рекомендации по совершению трансакции»[147].

---

[143] North a.a.O. S. 151.

[144] P. L. Murray, Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States: A Comparative Study, November 2007 (Речь идет о государствах ЕС Эстонии, Франции, Германии, Швеции, Великобритании и североамериканских штатах Мэйн и Нью-Йорк) (далее кратко: Murray).

[145] Murray a.a.O. S. 88.

[146] S. Voigt/H. Engerer, Institutions and Transition, Possible Policy Implications of New Institutional Economics, 2000, S. 160; O. North a.a.O. S. 140 ff.

[147] Murray a.a.O. S. 49/125 – Этот и другие переводы сделаны автором настоящего доклада.

Авторам исследования не удалось установить содержательную взаимосвязь между степенью регулирования профессиональной деятельности и тарифов, с одной стороны, и издержек – с другой[148]. Тем не менее делается вывод, что издержки на профессиональную консультацию при передаче прав собственности на землю, составляющие до 500.000 евро, в Германии, где принято строгое регулирование, все же меньше, чем в странах с более слабым уровнем регулирования, например, в Швеции, Великобритании и в двух рассмотренных североамериканских штатах[149]. Это объясняется различными институтами, различным уровнем качества профессиональных консультаций и отсутствием требования нейтральности посредников в странах без обязательного нотариата: в исследовании указывается, что принятая в Швеции «структура доверия в отношениях» маклера с продавцами является невыгодной для покупателя, причем в остальном обязательное привлечение маклера при оформлении юридических документов на трансакцию приводит к возникновению издержек на маклера, даже если он не предоставил никакой услуги; в Англии отношения между адвокатами и банками приводят к нарушению принципа нейтральности; в США действует принцип «лояльности» привлеченных адвокатов по отношению к финансовым институтам и страховщикам титулов[150].

Исследование приходит к выводу, что «модель отдельно взятого нейтрального эксперта-профессионала, сопровождающего юридические аспекты трансакции и совершающего передачу титула путем прямого доступа к публичному реестру, по всей видимости, имеет большие преимущества в отношении эффективности издержек и системной целостности по сравнению с моделями, в которых действуют определяемые сторонами и сотрудничающие посредники сделки, или с моделями, в которых полностью отсутствует какое бы то ни было регулирование[151].

Р. ван ден Берг и *И. Монтень* разделяют оценку, что в Нидерландах качество консультаций страдает из-за с отсутствия регулирования, что ведет к частым судебным процессам, при этом низкие издержки не гарантируются[152].

К совсем другим выводам приходит уже упоминавшееся исследование Центра европейского права и политики при Университете г. Бремен, Германия, (ZERP), которое тоже было проведено по заказу Комиссии ЕС и тоже до кризиса *субстандартного кредитования* в США[153]. В нем представлено мнение, что плотное регулирование ведет к увеличению так называемых «правовых» издержек *(‚legal costs')*, не улучшая при этом качество консультаций. Исследование рекомендует осуществить широкое

---

[148] Murray a.a.O. S. 123 f; к этому же выводу пришел H. Fessler, a.a.O. S. 462.
[149] Murray a.a.O. S. 14 des 'condensed report'.
[150] Murray a.a.O. S. 9 ff.
[151] Murray a.a.O. S. 130.
[152] R. van den Bergh/Y. Montangie, Competition in Professional Services Markets, in: (2006), 2(2) J.C.L.&E., S. 189 ff.
[153] Centre of European Law and Politics (ZERP), University of Bremen, u.a., Study COMP/2006/D3/003, Conveyancing Services Market, December 2007 (далее кратко: ZERP-Studie).

дерегулирование оборота земельных участков и деятельности участвующих в нем профессиональных посредников и нотариусов[154]. Удивительно, но совпадение с выводами *Мюррея,* с учетом генерального тезиса, заключается в том, что в Германии, где действует строгое регулирование, при совершении сделок купли-продажи земельных участков, находящихся в нижнем ценовом сегменте, правовые издержки (в Германии это нотариальные тарифы) ниже, чем в Англии и Нидерландах, где регулирование отсутствует[155], и что качество предоставляемых в Германии консультаций заслуженно пользуется высокой оценкой[156]. Также, в соответствии с мнением *Мюррея,* в исследовании сообщается, что доля маклерских сборов, составляющая 70%, является бóльшей частью общих расходов на услуги профессиональных экспертов, т.е. значительно выше, чем расходы на юридические услуги, и что дорогостоящая деятельность маклеров почти совсем не регламентирована[157]. Совершенно очевидно, что эти выводы противоречат тезису о том, что высокая степень регулирования ведет к увеличению издержек.

Рамки представленного анализа не позволяют нам сделать обоснованный вывод о причинах различий в эмпирических заключениях этих исследований. Возможно, что узкая ограниченность исследования Центра ZERP только правовыми издержками слишком сужает предмет исследования по сравнению с имеющимся в работе *Д. Норта* гораздо более широким спектром трансакционных издержек, поэтому вне поля зрения остается *trade-off*-эффект: соотношение нотариальных и других издержек, уменьшающихся в результате услуг нотариуса. Кроме того, в исследовании отсутствует «уровень рефлексии», который, скорее, напрашивается сам собой, возможно, в результате кризиса *субстандартного кредитования* в США, но, разумеется, возник раньше. Можно исходить из приводимого ниже предложения экономиста *Роберта Шиллера* ввести в США профессиональную помощь при покупке земельных участков и при получении ипотечных ссуд, похожую на институт латинского нотариата, чтобы обеспечить объективное и профессиональное консультирование как раз в тех случаях, когда договаривающиеся стороны в этих вопросах не разбираются. Это наводит нас на следующие размышления.

Давно стало понятно, что неоклассические модели не учитывают реальных условий заключения договоров и основываются на выборочных договорах обмена, которые заключаются и исполняются безликими покупателями и продавцами, обладающими полной информацией обо всех обстоятельствах и действующими абсолютно рационально в своекорыстных интересах. Институциональная экономика отказалась от построения этих нереалистических моделей и выбрала договоры предметом своего изучения, при этом в связи с потенциально высокими и разнообразными

[154] ZERP-Studie a.a.O. S. 15 ff.
[155] ZERP-Studie a.a.O. S. 50 f.
[156] ZERP-Studie a.a.O. S. 50 f.
[157] ZERP-Studie a.a.O. S. 112/33.

трансакционными издержками на первый план выступили ‚реляционные' (‚relational'), т.е. долгосрочные договорные отношения. В этих отношениях более чем в других – из-за долгих сроков, объективной неопределенности в будущем и из-за незащищенности от субъективных оппортунистических действий, нарушающих договор, – существует проблема издержек на получение информации. *Оливер Уильямсон* занимался стратегиями господства и контроля за выполнением таких договоров, которые по необходимости являются неполными, а также анализировал методы сокращения трансакционных издержек, к которым относятся планирование, создание доверительных отношений, приспособление, использование торговых обычаев вплоть до вертикальной интеграции [158]. (Впрочем, неудивительно, что в трудах американского ученого не встречаются ссылки на такие законодательные акты, как, например, Гражданский кодекс или используемая в международных торговых отношениях Венская конвенция 1980 г.[159], являющиеся предоставленными государством инструментами для снижения трансакционных издержек[160]).

Не рассматривались и договоры, которые, хотя их предметом являются разовые, завершенные трансакции, имеют, однако особое значение для обеих или, по меньшей мере, для одной из сторон, как, например, покупка жилого земельного участка, которая, как правило, редко совершается более одного раза в жизни. Теория игр, много давшая для экономической теории, учит – и у нас нет причин не согласиться с этим – что, принимая во внимание методический индивидуализм, полезность блага не присуща предметам, а может быть распознана только по субъективным предпочтениям и что поэтому теория полезности должна исходить именно из этих предпочтений. Она учит, кроме того, что решения, ведущие к выработке предпочтений, по-разному принимаются даже в идентичных ситуациях и обстоятельствах, «если эти ситуации были описаны разными способами»[161]. Таким образом, ориентирующее, чтобы не сказать манипулирующее, описание какой-либо ситуации или блага является центральным элементом для объяснения рыночного механизма, т.к. оно может создавать предпочтения или играть еще какую-нибудь роль.

Давайте применим эти выводы к экзистенциально важному решению, например, о приобретении земельного участка, и вспомним, что наша аргументация ограничена рамками микроэкономической логики методического индивидуализма и основанной на ней легитимности субъективных предпочтений, т.к. она требуется для «улучшения условий повседневной жизни» (*Самуэльсон/Нордхаус*). Исходя из таких предположений, можно рекомендовать создавать такие условия для переговоров, при которых

---

[158] O. Williamson a.a.O.

[159] Конвенция ООН о договорах о международной купле-продаже товаров 1980 г. – BGBl. 1989 II S. 588.

[160] Удивительнее, когда этот центральный инстит оставляется без внимания континентально-европейскими авторами монографий о проблемах США – напр., в работе австрийского ученого Вайгеля не упоминается Гражданский кодекс Австрии. См. Weigel (a.a.O. S. 44 ff); иначе в работе Schäfer/Ott a.a.O. S. 426.

[161] M. D. Davis a.a.O. S. 73 und 13; vgl. auch Rieck a.a.O. S. 166 ff.

индивидуум будет квалифицированно и нейтрально проинформирован о последствиях предстоящей, важной для него трансакции, т.е. заранее – *ex ante*.

Экономическая теория трансакционных издержек поставила в центр научно-экономической дискуссии «мир договора»[162] с целью повышения эффективности и снижения издержек на реальных рынках. Хотя предметом рассмотрения является долгосрочный, неполный договор, выводы в дискуссии все же претендуют на общую актуальность. Приведу цитату из одной очень уважаемой публикации:

Джеймс Буханан утверждает, что «экономическая теория является, скорее, “учением о договоре”, чем “учением о совершении выбора”, поэтому максимизирующего индивида следует заменить третейским судьей, посторонним лицом, который старается найти компромиссное решение для двух противоборствующих требований»[163]. Метод, основанный на теории о господстве и контроле, разделяет это понимание учения о договоре, но в помощники третейскому судье дает специалиста по институциональному планированию. Цель этого – не только устранение существующих конфликтов, но и распознавание возможного конфликта до его возникновения и планирование систем господства и контроля, которые предупредят или ослабят конфликт[164].

Очевидно, что издержки, которые должны быть потрачены на услуги специалиста по институциональному планированию, должны снижать другие договорные издержки, в частности, издержки на принятие судебных решений «постфактум», также очевидно, что в Германии это входит в понятие предварительного правосудия, а специалист по институциональному планированию соответствует нотариусу.

Из сказанного следует, что последствия принятия манипулируемого решения о предпочтениях должны учитываться как индивидуальные и общественные издержки, что чрезвычайно ясно показывает кризис *субстандартного кредитования*. Точно так же при оценке размера нотариальных сборов, подлежащих уплате за нейтральное “описание” и консультирование, следует соответственно учитывать фактор *trade-off*, влияющий на снижение этих последующих издержек.

Мюррей и *Шиллер* в свое время описали, что такие субъективные интересы посредников усиливаются и действуют против интересов покупателя, если создаются структурные альянсы между частными, преследующими свои интересы получения прибыли маклерами, финансовыми институтами и страховыми компаниями. Речь идет о типичных проблемах отношений, которые возникают между принципалом и агентом/поверенным в делах, в которых оба стремятся осуществить различные предпочтения полезности, и которые поэтому ведут к неопределенности и

---

[162] Williamson a.a.O. S. 34.

[163] Цитата из сочинения Д.Буханана ,A contractarian paradigm for applying economic theory, in: American Economic Review 65 (1975), S. 225 ff/229.

[164] Williamson a.a.O. S. 33.

вызывают издержки «господства и контроля»[165]. Этому они справедливо противопоставили в качестве недорогой и обеспечивающей надежность альтернативы привлечение нотариуса, который профессионально выполняет публичные должностные обязанности, занимает нейтральную позицию по отношению к обоим партнерам и, согласно теории игр, обязан давать объективное описание, обеспечивающее принятие потенциальным покупателем решения о своих предпочтениях на основе имеющейся у него информации. Статус нотариуса как раз не соответствует статусу «агента», следующему своим собственным интересам. В соответствии с этим не возникают и проблемы неопределенности, структурного недоверия и издержек на агента. Исследование Центра ZERP как раз и должно было задуматься над этими вопросами, чтобы учесть комплексность многообразия и структуры издержек.

В какой-то мере сегодня некоторые правила, регулирующие потребительские договоры, содержащие возможность расторжения договора, тоже пытаются облегчить принятие взвешенного решения о предпочтениях на основе имеющейся информации: потребителям предоставляется возможность задним числом (*ex post*) принять новое и, возможно, лучшее решение, после того как они уже более не находятся под непосредственным влиянием описания. Упоминавшийся выше в данной работе проект новой Директивы о правах потребителей полностью следует этому подходу. Процедура заключения потребительского договора и его последующего расторжения приводит к трансформационным издержкам, которые – как уверены авторы Директивы, хотя это никак не подтверждено эмпирически – более чем возмещают издержки, возникающие в связи с манипулированным выбором предпочтений.

Альтернативой такого *ex post* решения проблемы является *ex ante* подключающаяся конструкция, в которой нотариус (или в других юрисдикциях иное лицо, обязанное держаться нейтральной позиции) дает квалифицированное профессиональное описание, обеспечивающее неманипулированную субъективную выработку предпочтений, так что договор вступает в силу без права расторжения и при необходимости может быть исполнен в принудительном порядке. Следует принять правовое политическое решение по вопросу о том, в каких случаях такое *ex ante* решение проблемы не потребует больших затрат времени и средств, оценив при этом издержки, которые в этом случае возникнут как альтернатива более высоким издержкам. Во взаимных компенсациях и *trade offs* (взаимообмене) различных издержек обычные ежедневные сделки, конечно же, выпадают из сферы решения *ex ante* (если только стороны не захотят этого на основании своей личной автономии). Но в случае трансакций, считающихся важными, как альтернатива должна присутствовать возможность и такого решения. Какие трансакции считать достаточно важными, чтобы они подлежали обязательному и нейтральному консультированию,

[165] См. обзор в: Göbel a.a.O. S. 98 ff.

порождающему издержки, но чтобы при этом снизить другие издержки, не может решаться от случая к случаю, но должно быть только общественно-политическим решением, а это значит – правовым политическим решением. При этом речь идет не только о защите индивидуальных участников рынка, но и о задаче в области политики формирования хозяйственного порядка, заключающейся в создании институтов, создающих надежность рыночных отношений при невысоком уровне общих издержек.

В последние годы в Германии и в других европейских государствах было достаточно попыток дерегулирования оборота земельных участков. Одной из таких попыток является исследование Центра ZERP. Еще несколько лет назад можно было, не ограничивая ответ определенными условиями, задать вопрос, не являются ли частноправовые институты, действующие на американском рынке земельной недвижимости, функционально эквивалентной, недорогой и обеспечивающей динамичное развитие альтернативой государственной системе нотариата и поземельной книги, и можно было защищать мнение, что нелегко найти эмпирически подтвержденные выводы в пользу одной или другой системы[166]. Чтобы избежать мнимых трудностей и увеличивающих издержки и снижающих прибыль регулирований, европейские финансовые институты массированно действовали на других, дерегулированных рынках земли в целях получения прибыли на этих, очевидно, саморегулируемых рынках. Но уже и тогда возникали очень большие сомнения по поводу того, действительно ли «издержки на создание и ведение системы регистрации» выше, чем издержки на регистрационную систему США (US-„recording system“), и действительно ли они экономически оправданы только потому, что компенсируются «менее высокими издержками от правовых убытков»[167]. Большое количество исследователей считают, что система поземельной книги в Германии предпочтительнее, чем североамериканская система, поскольку не приводит к высоким издержкам.

Кроме того, реальность с жестокой откровенностью разоблачила неспособность американской системы, привела к гигантским потерям прав и имущества, тяжелые последствия разрушили иллюзию и идеологию рынка, свободного от государственного регулирования, и снова открыли миру истину, известную еще со времен Адама Смита, что *invisible hand* рынка нуждается в *visible hand* формальных государственных институтов[168]: сокрушительное фиаско не было неожиданным на дерегулированных рынках земельных участков, где отсутствует имеющий публичную силу и ведущийся на высоком профессиональном уровне государственный реестр, где не требуется прозрачность, не предоставляются нотариальные

---

[166] так, напр., C. Ott, Feiwillige Gerichtsbarkeit in Europa – Ökonomische Analysen und Perspektiven, in: Notar, 2003, S. 159 ff/162/172 f.

[167] Ott a.a.O. S. 173.

[168] В этом отношении подчеркнутое в работе Рихтера (R. Richter a.a.O. S. 165) противоречие не существует; другой вопрос, могут ли формальные, созданные государством институты быть привязанными к национальному государству. На этом я здесь не могу остановиться и ссылаюсь на монографию R. Knieper, Nationale Souveränität – Versuch über Ende und Anfang einer Weltordnung, 1991.

консультации и не совершается нотариальное удостоверение *ante* (до) совершения трансакции.

Государство должно потратить большие финансовые суммы на спасение системы от краха, т.к. только оно может действовать в прямом соответствии с общественными интересами и не вовлечено в легитимное[169] исполнение партикулярных интересов. Германия не является исключением, т.к. сказываются последствия ангажированности немецких финансовых институтов на иностранных дерегулированных рынках, хотя институты, действующие на немецком рынке недвижимости, надежно предотвратили внутренний кризис.

Необходимый объем государственных интервенций документально доказывает, как велики индивидуальные и общественные издержки вследствие кризиса и фрустрации, которые, однако, можно было бы снизить или избежать их, если бы были произведены издержки на ex ante (предварительное) консультирование, нотариальное удостоверение и регистрацию в институтах, предоставленных государством. Легитимность государственных интервенций, принятая сегодня как само собой разумеющийся принцип в государствах с различными идеологиями, тоже четко показывает, что учреждение и содержание институтов для обеспечения порядка и надежности на рынках недвижимости является государственной задачей, что нейтральная, не подчиненная партикулярным интересам нотариальная консультация и совершение нотариального удостоверения, являющегося предпосылкой публичности сделки и защищающего доверие, являются государственными функциями. Поэтому немецкий Закон о нотариате (Bundesnotarordnung – BNotO) имеет под собой системную и надежную основу и безошибочно отграничивает государственную задачу от сферы рынка, объявляя нотариуса субъектом публичной должности, деятельность которого связана с осуществлением публичной власти в соответствии со ст. 45 Договора о Европейском Союзе.

II.2. Семейное и наследственное право

Институты – это «разработанные людьми ограничения их взаимодействия»; они могут быть формальными, установленными государством, или неформальными, воплощенными в традициях и обычаях; их главная цель «заключается в уменьшении неопределенности взаимодействия между людьми путем установления устойчивого (хотя не обязательно эффективного) порядка» и снижения возникающих при этом издержек[170].

Изменения в обществе неизбежны и связаны с появлением соответствующих новых неопределенностей. Институты могут выполнять свое предназначение только в том случае, когда они тоже изменяются, по-новому определяют свободы и новые ограничения и добиваются их признания. Это относится как к институтам, установленным в формальном

---

[169] Я подчеркиваю это, чтобы ясно показать, что неправильно сводить кризис к индивидуальной жадности. Речь идет о кризисе, возникшем вследствие недостатка институтов.

[170] см. North a.a.O. S. 1/4/6/43; Göbel a.a.O. S. 1 ff.

праве, так и к тем, которые возникли неформально на основе обычаев. Последние имеют тот очевидный недостаток, что они существуют только в течение длительного периода, «передаются посредством социальных механизмов» и «являются частью того наследия, которое мы называем культурой»[171]. Они могут устанавливать адекватные границы только для обеспечения спокойного течения социального взаимодействия, не нуждающегося в особых мерах открытого принуждения, но не поспевают за быстрыми переломами и не обеспечивают порядок.

Эти рассуждения можно, например, отнести к развитию брачных, семейных и партнерских отношений и взаимодействий. Они характеризуются стремительным отказом от традиционных ролей полов при росте индивидуальной автономии в формировании партнерских отношений и абсолютно новой расстановкой акцентов на эмоциональности этих отношений. Распадаются не подвергавшиеся ранее сомнению обычаи обеспечения материального существования членов семьи, главенства мужа, гетеросексуальности, взаимных обязанностей содержать семью и прав наследования в семье. За детьми признается все большая автономия, но при этом сохраняется социальная необходимость воспитывать детей с любовью – этому нет никакой функционально-эквивалентной альтернативы. Все это принимается без сожаления о прошлом, хотя и приводит к ослаблению имевшейся ранее безусловной надежности, которая есть в каждой традиции и которая теперь должна быть компенсирована институциональными мерами.

Комплексность и смешение эмоциональности и имущественных интересов, индивидуальных и партнерских приоритетов, краткосрочного эгоизма и долгосрочной, длящейся даже несколько поколений солидарности содержат в себе большой потенциал неопределенности, асимметричной информации и неравновесия сил, упорядочение которых нельзя предоставить нерегулируемому взаимодействию. Оно не привело бы к увеличению свободы, а только поощрило бы оппортунистическое и эксплуататорское поведение[172].

Ограничивающие взаимодействие институты являются обязательными для того, чтобы установить новую надежность, примирить растущую автономию с требованием ясности, необходимой для долгосрочного сохранения статуса и для имущественных отношений, добиться справедливости и честности в партнерских отношениях, а также чтобы обеспечить реализацию тех общественных интересов, которые частично сформулированы в конституции как обязательные задачи. Т.к. старые обычаи и заведенные порядки «стабильных институтов»[173] патриархата уже неприемлемы, а для развития новой культуры требуется длительный период, то

[171] North a.a.O. S. 44.
[172] см. об этом G. Heinsohn/R. Knieper, Theorie des Familienrechts. Geschlechtsrollenaufhebung, Kindesvernachlässigung, Geburtenrückgang, 2. Aufl. 1976.
[173] North a.a.O. S. 27.

общественные изменения могут быть представлены только через изменение формальных институтов права.

Неудивительно, что в Германии в ходе изменения формальных институтов в области семейного, партнерского и наследственного права у нотариуса появились новые задачи помимо уже имеющихся у него задач в семейном и наследственном праве. Обязанность сохранять нейтральность, профессионализм, обязанность давать поучения и разъяснения в объеме, предусмотренном § 17 BeurkG, удостоверение заявлений сторон путем подписи нотариуса, создающее публичное доверие к документу, и гарантия правильности нотариального засвидетельствования снижают неопределенность в долгосрочных социальных отношениях. Действия нотариуса уравновешивают асимметричность информации, компенсируют дисбаланс сил и упрощают принятие рациональных решений по имущественным отношениям в тех ситуациях, когда эмоциональность одного из участников могла бы облегчить другой стороне совершение оппортунистических действий.

Примеры. Удостоверение предоставляет супругам автономию определения фамилии супругов или фамилии ребенка, при этом сохраняется полная ясность (§1355/1617 и след. BGB); удостоверение описи имущества является полным доказательством имущественных отношений партнеров, что облегчает разрешение последующих разногласий (§§ 1377, 1379 BGB); партнеры, а при определенных обстоятельствах и их потомки могут на основе личной автономии принимать решения о распределении своего имущества во время и после брака и в семье, заключить соглашение об обязанности предоставить содержание после развода, соглашение об уравнивании в правах на социальное обеспечение, при этом нотариальное удостоверение и предшествующие ему нейтральные консультации снижают риск заключения «эксплуататорских» соглашений (§§ 1378, 1410, 1491, 1585c, 1587o BGB). Нет никаких системных препятствий для передачи нотариусу дополнительных компетенций в области семейного права, которыми в настоящее время еще обладает суд.

Рассуждения о семейном праве можно продолжить в области наследственного права. Договорное оформление имущественных распоряжений при жизни и после смерти имеет большое, иногда жизненно важное значение для сторон такого договора и поэтому должно основываться на стратегиях преодоления неопределенности путем однозначного доказывания, выработки надежных аргументов и ясных предпочтений и установления по возможности недвусмысленных правовых титулов. Говоря в терминах институциональной экономики, речь идет о типичных ситуациях, которые порождают издержки на сбор большого количества информации, создание доверительных отношений путем предоставления достоверных гарантий, а также издержки на ведение переговоров, господство и контроль.

Чем меньше институциональных возможностей защиты, которые могут заключаться и в несомненной лояльности традиционных семейных

структур, тем больше времени и издержек придется потратить участникам на оформление социальных договоренностей. Основными средствами для сокращения этих издержек являются опять же консультации нотариуса и нотариальное удостоверение. Оплата услуг нотариуса в значительной мере компенсируется за счет приобретения уверенности и институализированного доверия. Поэтому с позиций снижения издержек представляется целесообразным нотариально удостоверять обязательственные и вещные договоры о передаче имущественных прав между живыми участниками и после смерти, а также вносимые в них изменения. (Только для примера я ссылаюсь на §§ 311b, 2033, 2276, 2348 BGB).

II.3. Торговый реестр

Для обеспечения прав юридических лиц институциональная экономика и учение о трансакционных издержках снова и снова предусматривает в качестве базы участие нотариуса и легитимирует это участие при документальном оформлении имущественного состояния и при принятии фундаментальных решений, реорганизации и изменении правовой формы[174]. Необходимо надежным образом и с обязательной силой выяснить в отношениях с каждым и против каждого с полной очевидностью такие вопросы, как существование и статус, фирменное наименование, недвижимое имущество, участие в капитале других компаний, способы и права на осуществление деятельности внутри фирмы и в отношениях с третьими лицами. Если это нельзя осуществить институциональным путем, с помощью формальных и предусматривающих санкции правил, то в каждом случае придется затрачивать значительные средства и усилия для создания мало-мальски надежной информационной базы, которая вообще позволит этому юридическому лицу пойти на риск заключения договорных отношений с работающими на него представителями и сделает предсказуемыми риски ненадлежащего исполнения соглашения. Участие в капитале другой компании тоже было бы связано с высокими издержками на сбор информации.

Базовые сведения, необходимые для осуществления деловых отношений как с партнерами, так и учредителей между собой, охватывающие информацию о существовании, статусе и фирменном наименовании юридического лица, его капитале, полномочиях его органов и их соответствующих изменениях, могут быть получены из торгового реестра и реестров союзов, объединений и обществ, записи в которых совершаются после получения нотариального удостоверения или в редких случаях – нотариального засвидетельствования, что не вызывает больших издержек (см. только § 2, 15, 53 Закон об обществах с ограниченной ответственностью GmbHG; 23, 33, 278 Закон об акционерных обществах AktG; 12 Германское Торговое уложение HGB). Публичность реестров и откры-

[174] Об этом тезисе (и об отказе от теорий фиктивной и реальной юридической личности) см. R. Knieper, Gesetz S. 61 ff.

тый доступ создают нормативную ясность и защищают публичное доверие. Подпись нотариуса под решениями общих собраний акционеров является полным доказательством правильности содержания и создает базу для возникновения при известных обстоятельствах прав участия и конститутивных прав. Неудивительно, что сравнительное право оценивает роль предварительного правосудия в лице нотариуса при защите участников общества с ограниченной ответственностью выше, чем роль так называемых функциональных эквивалентов в *common law*[175].

II.4. Принудительное исполнение

Институциональная экономика называет особенно важным элементом общих трансакционных издержек расходы на обеспечение и контроль исполнения договора и, при необходимости, принудительное исполнение. Развитые общества и денежные хозяйства, характеризующиеся комплексностью отношений обмена, не смогут существовать, если у деловых партнеров не будет уверенности, что их споры будут решаться в эффективной судебной системе «по существу дела, а не по личным видам судебных чиновников на получение прибыли»[176]. Значение имеют «институты для поддержки исполнения договора *ex post*»[177]. К ним относится и принудительное исполнение. Оно, безусловно, является важной государственной задачей, которая возникает непосредственно из монополии власти государства и поэтому не может быть заменена решениями третейских судов: объявление об исполнимости, являющееся основанием для проведения принудительного исполнения, делается по решению органа государственной власти (см. §§ 1060 и след. ZPO).

Нотариус является таким органом государственной власти. Поэтому он обладает полномочиями на проверку подлежащего удостоверению права, а также вправе выставить исполнительный документ в случае, если должник делает заявление о подчинении немедленному исполнению судебного решения (п. 5 абз. 1 §§ 794 ZPO). Совершенно очевидно, что эта возможность значительно снижает издержки на осуществление решения.

III. Резюме и выводы

Можно было бы продолжить примеры, демонстрирующие деятельность нотариуса при совершении удостоверения и подтверждающие позитивное включение нотариального удостоверения в рыночную политическую экономию. Но задачей настоящей работы является рассмотрение совместимости понятия экономической эффективности, с одной стороны, и правовой конструкции должности, должностной организации и деятель-

---

[175] Подробно о предупредительном правосудии в Европе на примере ООО – латинский нотариат и его соответствие в common law см. C. Mauch, Vorsorgende Rechtspflege in Europa am Beispiel der GmbH – lateinisches Notariat und seine Entsprechungen im common law, in: ZvglRWiss 106 (2007), S. 272 ff; Bormann/Apfelbaum, Handelsregister und GmbH-Gründung in Deutschland als „best practice“ im Vergleich zum angloamerikanischen Rechtskreis, in: ZIP 2007, S. 946 ff.

[176] North a.a.O. S. 70 ff.

[177] Williamson a.a.O. S. 33.

ности нотариуса, с другой. При этом становится ясно, что положения новой институциональной экономики по вопросу об эффективности права субстанциально оправдывают не только сохранение и даже расширение компетенций нотариуса, но и законодательную конструкцию публичной должности, оснащенной государственными полномочиями. Имея такой статус и такую ответственность, нотариус способствует утверждению личной автономии с материализованным содержанием, тем самым на шаг приближая к реальности неоклассические модели, предполагающие равновесие позиций сторон при совершении рыночного обмена. Кроме того, нотариальное удостоверение и предшествующие ему консультации снижают издержки на сбор информации, заключение договора и на обеспечение его исполнения, а это более чем компенсирует издержки на оплату нотариальных сборов. Нотариат в значительной мере способствует тому, что трансакционные издержки в Германии во много раз ниже, чем, например, в США.

Страны, в которых до сих пор еще не введен латинский нотариат и где, соответственно, возникают весьма высокие трансакционные издержки, должны задуматься над введением нотариата как эффективного института для создания надежности и безопасности рыночных отношений.

Список немецких законов, встречающихся в тексте доклада:

AktG Закон об акционерных обществах
BeurkG Закон о нотариальном удостоверении
BGB Германское Гражданское уложение
BNotO Закон о нотариате
GmbHG Закон об обществах с ограниченной ответственностью
HGB Германское Торговое уложение
UmwG Закон о реорганизации хозяйственных обществ
ZPO ГПК Германии

Яковенко А.
Преподаватель кафедры
«Гражданское право» ТГЮИ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БЕЗОПАСНОСТИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Особенности развития процессов глобализации в условиях современной действительности цивилизации обусловлены переходом общества от индустриального к информационному[178].

Мы не должны забывать, что живем в век бурного технического прогресса, современных стремительно развивающихся и постоянно обновляемых высоких технологий, информационно-компьютерных систем [179]. Повсеместное внедрение новейших информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) формирует иные потенциалы для стран с транзитивной экономикой. Это касается и политики, и самого государства, а также общества и сознания его индивидов.

Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов отмечает, что в качестве важнейшей составляющей процессов формирования основ гражданского общества мы рассматриваем обеспечение либерализации средств массовой информации, ускоренное развитие информационно-коммуникационной сферы[180].

Тем не менее, несмотря на множество положительных моментов ИКТ в современном мире, важно учитывать тот факт, что их совершенствование способствует не только укреплению общественных связей, но и к появлению ранее неизвестных источников риска и опасности.

Получая несомненные преимущества от использования новейших информационных систем, построенных на основе глобальных компьютерных сетей, Республика Узбекистан также постепенно входит в определенную зависимость от их эффективного функционирования. Это обстоятельство, по нашему мнению, заставляет вырабатывать новые правовые методы защиты интересов общества и государства.

Анализ глобальных информационных отношений свидетельствует об определенном уровне их опасности. Так согласно данным ФБР, финансовые потери 494 опрошенных компаний в 2004 году составили 141 496 560

---

[178] О развитии информационного общества см. подробнее: Negroponte N. Being Digital // New Times. – 1988. – October; Gates B. The Road Ahead. – Harmondsworth: Penguin, 1995; Dertouzous Michel L. What will be: How the New World of Information will Change our Lives. – Piaktus, 1997. Webster Frank. Theories of the Information Society. – London: Routledge, 2002..

[179] Каримов И.А. Стратегия реформ – повышение экономического потенциала страны / Доклад Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова на заседании Кабинета Министров, посвященном итогам социально-экономического развития страны в 2002 году и основным направлениям углубления экономических реформ на 2003 год. http://www.press-service.uz

[180] См. подробнее: Каримов И.А. Выступление на торжественном открытии ежегодного заседания совета управляющих Европейского Банка реконструкции и развития. Избранный нами путь – это путь демократического развития и сотрудничества с прогрессивным миром. – Т.: Узбекистан, 2003.

долл. США[181]. Общественно опасная деятельность в Сети получает все большее распространение. К примеру, настоящий киберджихад за Кашмир ведут друг против друга хакеры Пакистана и Индии. Пакистанские хакеры взламывают веб-сайты индийских государственных учреждений. В свою очередь, индийская хакерская группа (Indian Snakes), в качестве «виртуальной мести» распространила сетевой червь Yaha-Q. Главной задачей Yaha-Q стало совершение DDOs-атак на некоторые пакистанские ресурсы, среди которых – интернет-провайдеры, сайт фондовой биржи в Карачи (Karachi Stock Exchange) и правительственные ресурсы. Помимо этого в начале 2003 года объявил о себе, как о новой террористической организации «Арабский Электронный Джихад» (AEJT), под новым для террористов лозунгом – поставить на колени Интернет. Организация AEJT заявила о том, что собирается уничтожить все израильские и американские Web-сайты, а также «все другие неугодные ей сайты»[182].

Далее, в августе 2003 г., произошло обвальное отключение электричества в США, в результате которого только предварительный ущерб исчислялся 2–6 млрд долл. В ходе расследования этой аварии появились новые факты, из которых следует, что именно сбои в компьютерных системах энергосетей стали основной причиной чрезвычайного происшествия. В день каскадного отключения червь Blaster забил каналы, которые использовались для связи между диспетчерскими центрами. В результате время передачи данных значительно возросло и персонал не смог предотвратить развитие каскада. А уж кто больше претендует на роль главного подозреваемого – сетевой червь Blaster (Lovsan) или террористическая группировка «Бригады Абу-Нафса», которая входит в сеть «Аль-Каиды» вряд ли будет установлено в ближайшее время[183].

По данным исследования, проведенного исследовательским институтом United States Institute for Peace (USIP), Всемирная Сеть является «идеальной средой для деятельности преступников, поскольку доступ к ней крайне легок, в ней легко обеспечить анонимность пользователей, она никем не управляется и не контролируется, в ней не действуют законы и не существует полиции». Если в 1998 году примерно половина из 30-ти организаций, которых США причисляли к террористическим, обладали своими сайтами, то ныне в Сети представлены абсолютно все известные террористические группы, которые публикуют свои материалы, по меньшей мере, на 40 различных языках. Террористические группы создают и многоязычные сайты, дабы оказать влияние на людей, которые напрямую не вовлечены в конфликт. К примеру, баскская террористическая органи-

---

[181] 2004 CSI/FBI Computer Crime and Security Survey Continue but Financial Losses are Down // http://i.cmpnet.com/gocsi/db_area/pdfs/fbi/FBI2004.pdf По данным же Украинского Антивирусного Центра, разработчика комплексных систем антивирусной защиты, потери от вирусных атак в первом полугодии 2004 г. составили 290 миллионов гривен (около 45 млн. евро). По сравнению с аналогичным периодом 2003 года убытки выросли на 30%. http://www.crime-research.ru/news/30.07.2004/1320

[182] См. подробнее: http://www.crime-research.ru

[183] Голубев В. Организационно-правовые аспекты противодействия компьютерной преступности и кибертерроризму. – 2004. http://www.crime-research.ru

зация ЕТА предлагает информацию на испанском, немецком, французском и итальянском языках. Шри-ланкийская группировка Тигры Освобождения Тамил Илам публикует свои материалы на английском, японском и итальянском языках[184].

Имеющаяся ситуация требует правового регулирования в целях всемерной защиты субъектов электронных отношений. Мировым сообществом и отдельными государствами были предприняты меры по формированию законодательной базы по обеспечению безопасности формирующегося информационного общества.

Так Генеральная Ассамблея ООН приняла в декабре 1998 года резолюцию, касающуюся киберпреступности, кибертерроризма и кибервойны. Резолюция 53/70 призывает государства-члены информировать Генерального секретаря ООН о своих взглядах и оценках относительно проблем информационной безопасности, определения основных понятий, связанных с информационной безопасностью и развитием международных принципов, улучшающих глобальное информационное пространство и телекоммуникации, помогающих сражаться с информационным терроризмом и преступностью[185].

Помимо этого ведутся законодательные наработки и в развитых странах. К примеру, в июле 1996 г. Президент США Б. Клинтон объявил о формировании Президентской комиссии по защите критических инфраструктур (PCCIP). В заключительном отчете, изданном в октябре 1997 года, комиссия сообщила, что “угрозы критическим инфраструктурам реальны и, через взаимосвязь и взаимозависимость, инфраструктуры могут быть уязвимы для новых способов нападения. Умышленная эксплуатация этих слабых мест может иметь серьезные последствия для экономики, безопасности и жизни. PCCIP также отметила, что киберугрозы изменили обстановку. “В прошлом мы были защищены от нападений врага на инфраструктуры широкими океанами и дружественными соседями. Сегодня эволюция киберугроз разительно изменила ситуацию. В киберпространстве национальных границ нет. Электроны не остановишь для того, чтобы проверить паспорт. Потенциально опасные кибернападения могут быть задуманы и подготовлены без обнаружения подготовки. Они могут незримо разведываться, тайно репетироваться, а потом быть воплощены в жизнь за минуты или даже за секунды, без того, чтобы идентифицировать нападающего или установить его местоположение”. Рекомендации PCCIP привели к изданию указа Президента № 63, которым были созданы: Национальный Центр Защиты Инфраструктур (NIPC), Офис безопасности критических инфраструктур (CIAO), Национальный Совет защиты инфраструктур (NIAC), и частные Центры распределения и оценки информации (ISACs).

---

[184] http://www.usip.org
[185] http://www.un.org

В январе же 2001 г. Советом национальной безопасности был принят “Национальный план защиты информационных систем”. Мало того, Сенат США 13 сентября того же года не только одобрил законопроект "Combating Terrorism Act of 2001", который разрешил использование Федеральным Бюро Расследований применение системы Carnivore[186], но и увеличил ассигнования на следующий год на развитие данной системы[187].

В 2002 г. Пентагон предоставил одному из крупнейших научно-исследовательских учреждений США – университету «Carnegie Mellon» 35,5 млн долл. на проведение исследований в области борьбы с компьютерной преступностью. Пятилетний грант предусматривает развитие идентификационных технологий, призванных оградить пользователей Интернета от несанкционированного доступа к их конфиденциальным данным[188]. Далее, в специально созданном при университете «Центре компьютерной безопасности и защиты коммуникаций» ведутся научно-исследовательские работы по созданию элементов искусственного интеллекта, обеспечивающих защиту информации от атак со стороны хакеров в автоматическом режиме без участия человека. Кроме того, активно проводятся изыскания с целью изучения возможностей использования индивидуальных особенностей пользователя: его подписи, отпечатков пальцев, внешности и голоса для пресечения несанкционированного доступа к данным. Как полагают ученые, в дальнейшем для защиты информации от компьютерных террористов будет применяться симбиоз этих технологий[189].

В Великобритании вступило в действие законодательство, в соответствии с которым, в случае взлома хакерами компьютерной системы, обеспечивающей национальную безопасность страны, а также попыток с их стороны каким-либо образом оказать воздействие на государственные структуры или угрожать обществу, они могут быть обвинены в терроризме со всеми вытекающими последствиями[190].

В странах континентальной Европы идут аналогичные процессы. К разряду приоритетных выдвигается вопрос правовых и организационных механизмов регулирования использования компьютерных сетей. Первым международным соглашением по юридическим и процедурным аспектам

---

[186] Система тотального наблюдения (также известная, как DCS1000), предназначенная для военного разведывательного агентства. Надо сказать, что системы такого рода разрабатываются не только в США. Аналогичная система разрабатывается в рамках проекта TREVI (Text Retrieval and Enrichment for Vital Information), который предназначен для "прослушивания" и анализа телекоммуникационных каналов стран Европейского Союза. Разработка этой системы была одобрена еще 23 ноября 1995 года всеми членами ЕС. При этом ЕС принял решение направить письмо различным международным организациям, занимающимся вопросами телекоммуникаций (например, ISO и ITU), с рекомендацией учета положений проекта TREVI при разработке требований к телекоммуникационному оборудованию и услугам. Лукацкий А.В. Кибертерроризм: за и против http://www.crime-research.ru.

[187] Там же.

[188] См. подробнее: Wilkinson P. The Laws of War and Terrorism // TheMorality of Terrorism / Ed. by D.Rappoport, Y. Alexander. – N.-Y.: Columbia University Press, 1989.

[189] Малышенко Д.Г. Противодействие компьютерному терроризму – важнейшая задача современного общества и государства. - ВНИИ МВД России. http://oxpaha.ru/view.asp?13341.

[190] Там же.

расследования и криминального преследования киберпреступлений стала Конвенция о киберпреступности, принятая Советом Европы 23 ноября 2001г.[191] Конвенцией предусматриваются скоординированные на национальном и межгосударственном уровнях действия, направленные на недопущение несанкционированного вмешательства в работу компьютерных систем.

Также немаловажной проблемой является и необходимость разрешить вопрос о контроле над информацией, распространяемой в Интернете. Данная проблема носит комплексный, многоплановый характер. С одной стороны, очевидно, что принятое в цивилизованных странах в качестве аксиомы право человека на свободный доступ к информации является одним из краеугольных камней фундамента, на котором зиждется свободное общество. С другой – не секрет, что права и свободы, предоставленные таким обществом без ограничений всем составляющим его индивидуумам, в некоторых случаях с успехом используются преступниками для реализации их замыслов, которые осуществляют обмен информации, координацию и пропаганду своих действий, пользуясь для этого возможностями сети[192].

По нашему мнению, следует выработать систему признаков Интернет-ресурсов, пропагандирующих ксенофобию, расовую и религиозную нетерпимость и на ее основе создать единый перечень подобных Интернет-ресурсов в целях координации действий по их нейтрализации.

Таким образом, можно констатировать, что угроза безопасности информационному обществу в настоящее время является очень сложной и актуальной проблемой, причем она будет усиливаться по мере развития и распространения ИКТ.

Деятельность по противодействию киберугрозе должна носить системный и комплексный характер. Необходимо строить эту работу на базе четкого взаимодействия всех правоохранительных органов, внедрения эффективных методов раскрытия и профилактики такого вида преступлений, а также совершенствования правовых норм.

Очевидно, что ни одно государство сегодня не в состоянии противостоять этому злу самостоятельно. Такая борьба не может быть уделом отдельно взятых государств, поэтому необходимо обеспечить взаимодействие спецслужб, включая национальные службы безопасности и специальные подразделения по борьбе с терроризмом на национальном, региональном и международном уровнях.

Поскольку современная компьютерная преступность представляет собой существенную угрозу, необходимо закрепить на законодательном уровне обязанность государственных и частных структур по принятию технических мер, обеспечивающих защиту компьютерных сетей, как одного из

---

[191] http://www.crime-research.org/library/cybercrime-convention.doc.
[192] Голубев В. Проблемы противодействия …

наиболее уязвимых элементов современного технологически зависимого общества.

Отдельного внимания в плане формирования общей модели противодействия киберпреступности заслуживают примыкающие к программно-техническим сервисам вопросы, связанные с выработкой системы в организации аудита новых технических средств и программного обеспечения. Настоятельная потребность в аудите и сертификации аппаратных средств объясняется возможностью их использования в национально значимых компьютерных системах.

Помимо прочего требуется проведение научных исследований в области разработки единого понятийного аппарата[193]. Необходима проработка и корректировка законодательных, нормативных и правовых документов в отношении этого вида преступления, в том числе, регламентирующих международную деятельность. Важнейшее значение имеют научные работы в области создания современных технологий обнаружения и предотвращения сетевых атак и нейтрализации криминальных воздействий на информационные ресурсы. Очевидно, что все это невозможно без совершенствования и многоуровневой системы подготовки кадров в области информационной безопасности.

Реализация указанных мер позволит в конечном итоге сформировать эффективную систему защиты информационного общества от глобальных проблем кибер-преступности.

[193] О понимании значимости, внимании к этой проблеме и попытках выработки такой системы мер на концептуально-теоретическом и практическом уровнях свидетельствуют, например, неоднократные обсуждения вопросов экстремизма на сетевой среде на межведомственном, междисциплинарном семинаре по научным проблемам информационной безопасности, проводимом в Московском университете под эгидой Совета Безопасности РФ и МГУ, доклады на российско-американском семинаре «Высокотехнологичный терроризм», прошедшем в Москве в июне 2001 г., а затем, его продолжении в декабре того же года в США, проводившемся Российской академией наук совместно с Национальными академиями США. На этом семинаре (еще до трагических событий сентября 2001 г.) рассматривались потенциально возможные направления использования различных технологий в террористических целях, включая химическое и бактериологическое, ядерное и компьютерное (кибертерроризм), возможные сценарии их использования, а также системы мер, как стратегического, так и оперативно-тактического характера. См. подробнее: Высокотехнологичный терроризм. Материалы российско-американского семинара. Москва, 4 – 6 июня 2001 г., – М.: РАН, 2001. – 320 с.

Ахмедов А.
Ўзбекистон Республикаси
Адлия вазирлиги бўлим бошлиғи

ИЛМИЙ-ТЕКШИРИШ, ТАЖРИБА-КОНСТРУКТОРЛИК ВА ТЕХНОЛОГИЯ ИШЛАРИНИ БАЖАРИШ ШАРТНОМАЛАРИДА ИЖРОЧИНИНГ ҲУҚУҚИЙ ҲОЛАТИ

Илмий-текшириш, тажриба-конструкторлик ва технология ишлари пудрат шартномалари (кейинчалик матнда – ИТТКТИ бажариш шартномалари) бўйича ижрочининг асосий мажбурияти бўлиб, буюртмачи билан келишилган дастур (техника-иқтисодий параметрлар)га ёки мавзуга мувофиқ ишларни бажариши ва натижасини шартномада назарда тутилган муддатда буюртмачига топшириши ҳисобланади. Бажарилаётган ишнинг ижодий тусга эга эканлиги ҳамда ижрочининг илмий салоҳияти буюртмачи учун аҳамиятлилиги ҳисобга олиниб, қонун томонидан шартномаларни бажаришга учинчи шахсларни жалб қилиш масаласига алоҳида эътибор қаратилган (Фуқаролик кодексининг 694-моддаси). Мазкур масала тарафлар томонидан ҳар қандай усулда ҳал қилиниши мумкин. Агарда, бу алоҳида шартномада ҳал қилинмаган бўлса, бунда қуйидаги қоида амал қилади: ижрочи илмий текширишларни шахсан ўзи олиб бориши шарт (Фуқаролик кодексининг 694-моддаси), аксинча тажриба-конструкторлик ва технология ишларини бажарган вақтида, ижрочи уни бажаришга учинчи шахсларни ёрдамчи ижрочи сифатида жалб қилишга ҳақли (Фуқаролик кодексининг 694-моддаси). Бундай турлича ёндашиш, биринчидан, мазкур шартномалар доирасида бажариладиган ишларга хос ижодийликнинг турли даражаси, иккинчидан, тажриба-конструкторлик ва технология ишларининг алоҳида босқичларини ҳамижрочиларга топширишнинг катта амалий аҳамияти билан изоҳланади.

Ўз олдига қўйилган илмий-техникавий вазифани ҳал қилар экан, ижрочи ижодий салоҳияти, илмий малакаси ва шартномани муваффақиятли бажариш учун зарур бошқа хислатларни намоён қилиши шарт. Бошқача айтганда, ижрочининг мажбурияти бўлиб, унинг томонидан бажарилаётган ишларнинг сифатлилигини таъминлаш ҳисобланади. Шу билан бирга, ижрочи кутилаётган натижага эришишга кафолат бермайди. Шартнома қўйилган вазифани ҳал қилишнинг имконияти йўқлиги назарий ёки тажрибавий усулда исботланган ҳолда ҳам бажарилган, деб тан олинади. Бу ҳолатда ижрочи кутилаётган натижаларни олиш мумкин эмаслиги ёки ишларни давом эттириш мақсадга мувофиқ эмаслиги аниқланган тақдирда, бу ҳақда буюртмачини дарҳол хабардор қилиши шарт (Фуқаролик кодексининг 698-моддаси). Қонуннинг моҳиятига кўра ижрочи буюртмачининг зарурий кўрсатмалари олингунга қадар ишларни тўхтатиши керак. Шу муносабат билан, шартномада тарфлар ўзларининг кейинга

ҳаракатлари тўғрисидаги масалани ҳал қилиши учун аниқ муддат белгиланиши мақсадга мувофиқ.

Агар ишларнинг натижасига умуман эришилган бўлса ҳам, лекин пудратчи бажарилган ишларда йўл қўйилган, буюртмачининг техникавий топшириғида ёки шартномада назарда тутилган техника-иқтисодий параметрлардан чекинишга олиб келиши мумкин бўлган камчиликларни ўз кучи билан ва ўз ҳисобидан бартараф этиши шарт. Лекин бундай мажбурият ижрочига ўнинг айби бўлган тақдирдагина юклатилади (Фуқаролик кодексининг 698-моддаси). Шу сабабли, агар у бажарилган ишлардаги нуқсонлар буюртмачининг ҳаракатлари билан йўл қўйилганлигини исботлай олса, уларни бартараф этиш тарафлар томонидан келишиши зарур бўлган бошқа асосларда ҳал қилиниши керак.

Буюртмачига бериладиган ишлар натижалари кўпинча интеллектуал мулк объектлари бўлгани сабабли, ижрочи бошқа шахсларнинг мутлақ ҳуқуқларининг бузилмаслигини таъминлаши, яъни бундай шартномалар асосида топширилган натижаларга учинчи шахсларда алоҳида ҳуқуқлар йўқлиги ҳақида буюртмачига кафолат бериши шарт. Бу ерда, учинчи шахслар бўлиб, ижрочининг шахсан ўзи томонидан ёллаш шартномалари орқали илмий ва техникавий янгиликларнинг бевосита ишлаб чиқувчилари ёки ижрочи томонидан бажарилган иш натижаларига у ёки бу шаклда киритилган интеллектуал мулк объектларига мутлақ ҳуқуқларига эгалик қилувчи бошқа шахслар ҳисобланади. Мухтасар қилиб айтганда, буюртмачига бериладиган ишлар натижаларининг патент тозалиги таъминланиши керак. Шу боис, ижрочи нафақт бошқа шахсларга тегишли бўлган интеллектуал мулк объектларни буюртмачига топшириладиган ишлар натижаларига қўшишдан ўзини тийиши, балки бундай ҳолат келиб чиқишини олдини олиши учун махсус чоралар кўриши зарур. Бундай чораларга, хусусан, яратилган илмий-техникавий маҳсулотни патент тозаликка экспертиза ўтказиш киради.

ИТТКТИ бажариш жараёнида ижрочи муҳофаза этиладиган интеллектуал фаолият натижаларидан фойдаланиш лозим (масалан, объектнинг “патент тозалигини” таъминлаш учун) ёки мақсадга мувофиқ (мисол учун, ишни тезлаштириш учун) деб топганда, бу ҳолатда ижрочи ушбу масалани буюртмачи билан келишиб олиши шарт. Бу эса бегона интеллектуал мулк объектларидан фойдаланиш фақат улардан фойдаланиш ҳуқуқи қўлга киритилган тақдирда йўл қўйилиши боғлиқ, яъни ишларнинг шартномавий нархининг ошишига олиб келади. Агар бу ҳолат ишларнинг айрим босқичларида эҳтиёж бўлмаганлиги туфайли юз бермаса ҳам, буюртмачи қайси ижодий натижалар ижрочи томонидан қўлга киритилганлиги, қайсилари учинчи шахслардан олинганлигини билиш ҳуқуқига эга.

Қонунда ИТТКТИ бажариш шартномалари бўйича ижрочининг қуйидаги ҳуқуқ ва мажбуриятлари эътироф этилган:

– агар илмий-текшириш ишларини бажариш шартномасида бошқача тартиб назарда тутилмаган бўлса, буюртмачининг розилиги билан шартномани бажаришга учинчи шахсларни жалб қилиш (Фуқаролик кодексининг 694-моддаси);

– тажриба-конструкторлик ва технология ишларини бажарган вақтида, агар шартномада бошқача тартиб назарда тутилмаган бўлса, уни бажаришга учинчи шахсларни ёрдамчи ижрочи сифатида жалб қилиш (Фуқаролик кодексининг 694-моддаси);

– буюртмачининг ёзма розилиги билан мазкур шартномалар бўйича бажарилган ишларнинг натижаларини патентлаш (Фуқаролик кодексининг 695-моддаси);

– иш натижаларидан, шу жумладан ҳуқуқий муҳофазага лойиқ натижалардан шартномада назарда тутилган доирада ва шартларда фойдаланиш (Фуқаролик кодексининг 696-моддаси);

– агар шартномада бошқача тартиб назарда тутилган бўлмаса, ўзи олган натижалардан ўз эҳтиёжлари учун фойдаланиш (Фуқаролик кодексининг 696-моддаси).

ИТТКТИ бажариш шартномалари бўйича ижрочи буюртмачи берган вазифада кўрсатилган илмий текширишларни амалга ошириш, тажриба-конструкторлик ва технология ишларини бажариш шартномаси бўйича эса – янги буюм намунасини, унга тегишли конструкторлик ҳужжатларини, янги технологияни ишлаб чиқиш ёки намуна нусхасини тайёрлаши (Фуқаролик кодексининг 693-моддаси)[194];

– илмий текширишларни шахсан ўзи олиб бориши (Фуқаролик кодексининг 694-моддаси);

– шартнома нарсасига, уни бажариш жараёни ва олинган натижаларга доир маълумотларнинг махфийлигини таъминлаши(Фуқаролик кодексининг 695-модда);

– буюртмачи билан келишилган дастур (техника-иқтисодий параметрлар)га ёки мавзуга мувофиқ ишларни бажариши ва натижасини шартномада назарда тутилган муддатда буюртмачига топшириши;

---

[194] Хорижий мамлакатларда, жумладан Россия Федерациясида мазкур нормани сўзма-сўз талқин қилиш натижасида адабиётларда ва суд амалиётида қуйидаги хулосага келинган: илмий-текшириш ишларига тегишли шартномалар учун техник топшириқ муҳим шарт ҳисобланади ва тажриба-конструкторлик ишларини бажариш учун эса аксинча бундай шарт муҳим бўлим ҳисобланмайди. Қаранг: Балабан А. Договоры на выполнение НИОКР: комментарий суебной практики // Хозяйство и право. – 2003. №1. – 55-58-б; ушбу ҳолат бўйича Россия Федерациясининг Волга-Вятка округи Федерал арбитраж судининг қарорида илмий-техникавий маҳсулот яратиш учун шартнома тузилмагани туфайли, тарафлар техник топшириқни келишмагани боис ҳақ тўлаш мажбуриятлари мавжуд эмаслигига аризачининг ишораси ўринсиз эканлиги, чунки тарафлар шартномани тузиш чоғида унинг предметини белгилагани кўрсатилган. “Ижрочи вазифалари ишларнинг ойма-ой календарь режалари билан белгиланган. Россия Федерацияси Фуқаролик кодекси 774-моддасининг 2-бандига (Ўзбекистон Республикаси Фуқаролик кодексининг 697-моддасига тўғри келади) мувофиқ техник топшириқ буюртмачи томонидан берилади, башарти бундай мажбурият шартномада назарда тутилган бўлса. Бу ҳолда техник топшириқ унинг ажралмас қисми ҳисобланади”. Низоли шартномада буюртмачи томонидан техник топшириқ бериш ҳақидаги шарт мавжуд бўлмагани боис, суд шартноманинг предмети ўзга иловаларда белгиланганлиги боис шартнома тузилган деб топган. Қаранг: Судебная практика по гражданским делам. – М.: Кодекс, 2001. – 738-740-б.

– интеллектуал мулкни ҳуқуқий муҳофаза қилиш билан боғлиқ талабларга риоя этиши;

– бажарилган ишларда ўзининг айби билан йўл қўйилган, буюртмачининг техникавий топшириғида ёки шартномада назарда тутилган техника-иқтисодий параметрлардан чекинишга олиб келиши мумкин бўлган камчиликларни ўз кучи билан ва ўз ҳисобидан бартараф этиши;

– кутилаётган натижаларни олиш мумкин эмаслиги ёки ишларни давом эттириш мақсадга мувофиқ эмаслиги аниқланган тақдирда, бу ҳақда буюртмачини дарҳол хабардор қилиши;

– бундай шартномалар асосида топширилган натижаларга учинчи шахсларда алоҳида ҳуқуқлар йўқлиги ҳақида буюртмачига кафолат бериши;

– агар илмий-текшириш ёхуд тажриба-конструкторлик ва технология ишлари шартномаларида бошқача тартиб назарда тутилган бўлмаса:

– ишларни бажариш жараёнида қўлга киритилган илмий-техникавий натижаларни буюртмачининг розилигисиз эълон қилмаслиги;

– ишларни бажариш жараёнида қўлга киритилган ҳуқуқий муҳофазага лойиқ натижаларни ҳимоя қилиш чораларини кўриши ва бу ҳақда буюртмачини хабардор қилиши;

– буюртмачига бажарилган ишларда қўлланилган ҳуқуқий муҳофазага лойиқ илмий-техникавий натижалардан фойдаланиш ҳақидаги махсус лицензияни бериши (Фуқаролик кодексининг 698-моддаси);

– агар шартномада ўзгача тартиб назарда тутилмаган бўлса, буюртмачининг ишлар қиймати доирасида кўрган реал зарарини ижрочи қоплаши шарт (Фуқаролик кодексининг 701-моддаси).

Адабиётларда илгари сурилган фикрларга кўра ИТТКТИ бажариш шартномалар предметини олдиндан белгилаш мумкин эмас эди. М.П. Ринг ва А.П. Сергеев шартномани тузиш чоғида ишни ва унинг натижаларини аниқ ва тўлиқ тавсифлашнинг иложи йўқ, деб ҳисоблайди[195].

Дарҳақиқат, битимни тузиш чоғида ишни ва унинг натижаларини тўлиқ тавсифлаш мумкин эмас. Айни вақтда, ўрганилаётган шартномалар предметини тарафлар уларни тузиш чоғида белгилайди, чунки олинган натижа мос келиши лозим бўлган илмий-техникавий, иқтисодий ва ўзга талаблар, шунингдек буюртмачига топширилиши лозим бўлган натижалардан фойдаланиш ҳуқуқлари келишилади. Техник топшириқ талабларига жавоб бермайдиган натижага эришилган тақдирда, ё ишлар лозим даражада бажарилмагани, ё натижага эришиш мумкин эмаслиги қайд этилиши мумкин. Шу сабабли тарафлар шартномани тузиш чоғида унинг предметини белгилайдилар, лекин режалаштирилган фаолият бажарилиши ва унинг натижасига эришилишини олдиндан аниқ айта олмайдилар.

[195] Гражданское право: Учебник. Ч. 2. / Под ред. Сергеева А.П. – М.: Проспект, 1997. – 365-б.; Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторский работы. – 95-б.

Шуни қайд қилиш лозимки, кўриб чиқилаётган шартномалар баҳоси қонунда муҳим шарт сифатида кўрсатилмаган. Фуқаролик кодексининг 636-моддасига мувофиқ, ишнинг баҳоси ёки уни аниқлаш усуллари шартномада кўрсатилган бўлмаса, ишнинг баҳоси ушбу Кодекс 356-моддасининг тўртинчи қисмига мувофиқ белгиланади. Яъни ҳақ тўлашни назарда тутадиган шартномада баҳо назарда тутилмаган ва шартнома шартлари бўйича белгиланиши мумкин бўлмаган ҳолларда шартномани бажарганлик учун ўхшаш вазиятларда одатда шундай товарлар, ишлар ёки хизматлар учун олинадиган баҳо бўйича ҳақ тўланиши керак.

Ўрганилаётган шартномаларнинг баҳосини аниқлашда бундай умумий қоидага мурожаат этиш имконияти анча шубҳалидир. Илмий-текшириш, тажриба-конструкторлик ва технология фаолияти ижодий ҳисобланади, шу сабабли улар ва уларнинг натижалари моддий буюмларга тенглаштирилиши ва ўртача нархларда баҳоланиши мумкин эмас. Бизнингча, Кодекснинг бу қисмига ўзгартириш киритиш ва ўрганилаётган шартномаларнинг нархи муҳим шарт ҳисобланишини белгилаш лозим. Айни вақтда, шартноманинг нархи нафақат муайян, балки аниқланадиган бўлиши ҳам мумкин.

Кўриб чиқилаётган шартномалар бўйича амалга оширилувчи фаолиятнинг ижодий хусусиятини ҳисобга олиб, тахминий смета ҳақидаги шарт умумий қоида сифатида белгиланса, бизнингча, мақсадга мувофиқ бўлади.

ИТТКТИ бажариш шартномалари баҳосини аниқлашда тарафлар шуни ҳисобга олишлари керакки, унинг миқдорига режалаштирилган ишларни муваффақиятли бажарганлик учун тўланадиган ҳақгина эмас, балки яратилган интеллектуал мулк объектидан фойдаланишга бўлган ҳуқуқларни топшириш учун тўловлар ҳам киритилиши лозимлиги ҳисобга олиниши керак. Бундан ташқари, агар шартнома шартларига кўра ўрганилаётган мажбуриятлар бўйича ижрочи сифатида иш кўраётган юридик шахснинг ходимига ҳақ тўлаш мажбурияти буюртмачига ўтган бўлмаса, ижрочининг манфаатларида бундай тўловлар миқдори ҳам шартноманинг нархида ҳисобга олиниши лозим.

ИТТКТИ бажариш учун шартномаларда ишларни бажаришнинг бошланғич ва охирги муддатлари кўрсатилади. Тарафлар ўртасида келишувга биноан шартномада ишнинг айрим босқичларини якунлаш муддатлари (оралиқ муддатлар) кўрсатилиши ҳам мумкин. Мазкур модда грамматик талқинининг қўлланилиши назарияда ҳам, суд амалиётида ҳам бошланғич ва охирги муддатлар пудрат шартномаси учун муҳим шартлар ҳисобланади, деган хулоса чиқарилишига олиб келган[196]. Бизнингча, ИТТКТИ бажариш шартномасида, шунингдек пудрат шартномасида ҳам бирон-бир муддат муҳим шарт ҳисобланмайди, чунки улар қонунда муҳим деб ҳам, зарурий деб ҳам кўрсатилмаган. Жумладан, Фуқаролик кодекси 635-моддасининг биринчи қисмида бошланғич ва охирги муддатлар кўрсатилиши мумкинлиги айтиб ўтилган, лекин уларни кўрсатиш мажбурийлиги қайд этилмаган. Шартномада ишларни бажариш муддати йўқлиги Фуқаролик

[196] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.,– 260-б.

кодекси 242-моддасида белгиланган қоидалар билан тўлдирилиши мумкин. Илгари амалда бўлган намунавий шартномаларда[197] илмий-текшириш, тажриба-конструкторлик ва технология фаолияти билан шуғулланиш чоғида юзага келувчи муносабатлар анча муфассал тартибга солинганлиги шартнома тузиш эркинлиги принципини амалга ошириш имконияти сезиларли даражада чеклашга олиб келган. Амалдаги Фуқаролик кодексининг 37-боби 5-параграфида ифодаланган қонун чиқарувчининг умумий ёндашуви эса фақат асосий тарафларнинг ҳуқуқлар ва мажбуриятларни мустаҳкамлашдан иборат. Шартнома тарафлари амалдаги қонун ҳужжатларига зид бўлмаган ҳар қандай ўзга шартларни шартномага киритиш ҳуқуқига эга. Афсуски, амалда мазкур имкониятдан кўпинча фойдаланилмайди, натижада ИТТКТИ бажаришга доир мажбуриятларнинг мазмуни ва уларни бажаришнинг айрим низоли масалалари эътибордан четда қолади.

Адабиётларда илгари сурилган нуқтаи назарга кўра, учинчи шахсларни жалб қилиш имкониятига нисбатан ҳар хил ёндашув, биринчидан, кўриб чиқилаётган шартномалар доирасида бажарилувчи ишларга хос бўлган ижодийлик даражасининг ҳар хиллиги билан ва иккинчидан, тажриба-конструкторлик ишларининг айрим турлари (босқичлари)ни биргалашиб бажарувчиларга қайта топшириш амалий эҳтиёжи кўпроқ эканлиги билан изоҳланади[198].

Айни вақтда илмий-текшириш фаолияти билан ижрочи баъзан шахсан шуғуллана олмайди. Ижрочи юридик шахс бўлган ҳолда натижаларни унинг ўзи эмас, балки унинг ходимлари яратади, чунки юридик шахс ижодий фаолият субъекти бўлиши мумкин эмас. Шу сабабли, ИТТКТИ бажариш чоғида ижрочи – юридик шахснинг вазифаси, юқорида қайд этиб ўтилганидек, ўз ходимлари фаолиятини ташкил этишдан иборат. Ўз қўл остида ишлайдиган шахслардан бўлган конкрет ижрочиларни буюртмачи билан келишиш мақсадга мувофиқ эмас, чунки пировард натижада натижани ким яратиши буюртмачи учун аҳамиятга эга эмас, чунки айнан юридик шахс – шартнома бўйича тараф эришилган натижанинг сифати ва мазкур натижа бўйича топширилаётган ҳуқуқларнинг ҳақиқийлиги учун жавобгар бўлади.

ИТТКТИ ижрочи томонидан шахсан бажарилиши ҳақидаги қоида ўзга шахсларнинг интеллектуал мулк объектларига бўлган ҳуқуқлари бузили-

---

[197] Масалан, қаранг: Типовой договор на выполнение опытно-конструкторских работ от 06 апреля 1955 года; Временное положение о порядке финансирования научно-исследовательских работ по сельскому хозяйству от 09 мая 1960 г., Типовой договор на выполнение научно-исследовательских работ по сельскому хозяйству от 25.01.1960 г. // Сборник постановлений, приказов и инструкций по финансово-хозяйственным вопросам 1960 г. №8; Положение о порядке заключения договоров на проведение научно-исследовательских и конструкторских работ научно-исследовательскими и конструкторскими организациями, состоящими на хозрасчете от 07 сентября 1961 года и два приложенных к нему типовых договора: Типовой договор на выполнение научно-исследовательских работ от 07 сентября 1961 г. и Типовой договор на выполнение конструкторских работ от 07 сентября 1961 г. // Сборник постановлений, приказов и инструкций по финансово-хозяйственным вопросам 1961 г. №11; Положение о научно-исследовательской работе в высших учебных заведениях от 09 июля 1962 г. с приложенным к нему Типовым договором на выполнение научно-исследовательских работ 1961 г. // Бюллетень Министерства высшего и среднего специального образования СССР 1962 г. №9.

[198] Гражданское право: Учебник. Ч. 2. / Под ред. Сергеева А.П. – М.: Проспект, 1997. – 367-б.

шининг олдини олиш зарурияти билан боғлиқ бўлса керак. В.А. Дозорцев фикрига кўра, амалдаги қонун ҳужжатларида “патентнинг софлиги” принципи фақат лойиҳа-қидирув ишлари учун қўлланилади[199]. Бизнингча, муаллиф қонунда ижрочининг бундай шартномалар асосида топширилган натижаларга учинчи шахсларда алоҳида ҳуқуқлар йўқлиги ҳақида буюртмачига кафолат бериши шарт эканлиги назарда тутилганини ҳисобга олмаган[200]. Бунинг учун ижрочи интеллектуал фаолиятнинг учинчи шахсларга тегишли бўлган муҳофаза қилинувчи натижаларидан фойдаланиш зарурiятини ва улардан фойдаланишга бўлган ҳуқуқларни эгаллаш масалаларини буюртмачи билан келишиши лозим. Адабиётларда ўрганилаётган мажбуриятларни бажариш жараёнида ҳуқуқлари учинчи шахсга тегишли бўлган интеллектуал фаолият натижаларидан фойдаланиш чоғида ижрочи буни қонунга мувофиқ фақат буюртмачи бу шахсдан зарур ҳуқуқларни сотиб олганидан кейингина амалга ошириши мумкин, деган фикр илгари сурилган[201].

Ижрочи ўрганилаётган шартномалар бўйича ишларни сифатли бажариши шарт. ИТТКТИ сифати тушунчаси Фуқаролик кодексида мавжуд эмас. Айни ҳолда умумий қоидалар қўлланилиши мумкин эмас, чунки фаолият ижодий ҳисобланади ва тегишли стандартлари мавжуд бўлмаган илмий билимлар ёки асбоблар, қурилмалар ясашнинг илмий-техникавий ечимлари яратилади.

Эришилган натижаларнинг сифати хусусида адабиётларда ҳар хил фикрлар илгари сурилган, лекин ИТТКТИ бажаришга доир мажбуриятларни ижро этишнинг натижаси ишончли бўлиши, муайян илмий-техникавий даражага мос келиши, ишлаб чиқаришга жорий этилган ҳолда шартномада назарда тутилган техник-иқтисодий самарадорликни таъминлаши лозим, деган фикрга кўпчилик муаллифлар қўшилади[202]. Ишончлилик деганда объектив воқеликнинг фан ва техниканинг ривожланиш даражаси билан белгиланган қонуниятлари эришилган натижада аниқ акс этгани тушунилади. Илмий-техникавий даражанинг мазмуни хусусида турли фаразлар илгари сурилган. Масалан, Е. Артемьев фикрига кўра, олинган натижа ихтиро белгиларига эга бўлган ҳолда зарур илмий-техникавий даражада бўлади[203]. В.А. Дозорцев фикрича, илмий-техникавий даража ҳақидаги талабга натижа миллий ва хорижий техника кўрсаткичлари ва олий ютуқларига мос келган ҳолда риоя қилинади[204].

ИТТКТИ шартномаларини бажаришда натижанинг мазмунига тегишли бўлган камчиликларни, таъбир жоиз бўлса илмий камчиликларни (илмий-

---

[199] Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей. – 306-б.

[200] Шуни эслатиб ўтиш лозимки, айнан худди шундай норма Россия Федерацияси Фуқаролик кодексининг 773-моддасида берилган.

[201] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. – 197-б.

[202] Азимов Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. – Харьков: Вища школа. Изд-во при Харьковском университете, 1981. – 92-93-б.

[203] Артемьев Е. Что считать новой техникой // Правда. 1974.

[204] Дозорцев В.А. Систематизация законодательства о научно-техническом прогрессе // В кн.: Правовые проблемы стандартизации, метрологии и качества продукции. – М.: Изд-во стандартов, 1972. – 55-б.

текшириш фаолияти натижалари учун), конструктив камчиликларни (тажриба-конструкторлик ва технология фаолияит натижалари учун) ва олинган илмий билимлар, илмий-техникавий ечимларни амалда ифодалаш шаклига тегишли бўлган камчиликларни, яъни илмий-техникавий ҳисоботни, чизмаларни расмийлаштиришга ёки тажриба-конструкторлик намунасини яратишга тегишли бўлган камчиликлар – ишлаб чиқариш камчиликлари, ишлаб чиқариш нуқсонини фарқлаш мумкин.

Фуқаролик кодексининг 698-модасига кўра ижрочи бажарилган ишларда ўзининг айби билан йўл қўйилган, буюртмачининг техникавий топшириғида ёки шартномада назарда тутилган техника-иқтисодий параметрлардан чекинишга олиб келиши мумкин бўлган камчиликларни ўз кучи билан ва ўз ҳисобидан бартараф этиши лозим. Шундай қилиб, ижрочи фақат илмий, конструктив камчиликларни ўз ҳисобидан бартараф этиши назарда тутилган. Фикримизча, бу қоида ўзгартирилса, шартномада натижаларни ифодалаш шаклига қўйиладиган талаблар мавжуд бўлган ҳолда ижрочининг натижаларда ўзининг айби билан йўл қўйилган ҳар қандай камчиликларни бартараф этиш мажбурияти белгиланса, мақсадга мувофиқ бўлади, чунки ишлаб чиқариш камчиликларининг мавжудлиги буюртмачига улардан фойдаланиш чоғида жиддий тўсиқлар вужудга келишига сабаб бўлиши мумкин.

М.П. Ринг фикрига кўра, материалларнинг намуналарини яратиш ёки буюмларнинг намуналарини ясаш учун шартномаларга кафолат муддати ҳақидаги шарт киритилиши лозим, чунки айни ҳолда гап узоқ муддат фойдаланиш ёки сақлаш учун мўлжалланган маҳсулот ёки товарлар учун андоза бўлиб хизмат қиладиган синов намуналарини яратиш ҳақида боради[205].

Бизнингча, бу таклифга қисман қўшилиш мумкин. Айрим ҳолларда кафолат муддати ҳақидаги шартни киритиш, баъзи ҳолларда эса уни четлаб ўтиш мақсадга мувофиқдир. Фуқаролик кодексининг 648-моддасига мувофиқ кафолат муддати шундай бир даврки, унинг мобайнида объект ўз сифатига қўйилган талабларга жавоб бериши лозим. Агар буюртмачига тажриба-конструкторлик фаолияти билан шуғулланиш учун шартномаларда тажриба-конструкторлик намунаси эришилган натижанинг объекив ифодаси сифатида муҳим бўлса, бизнингча, унга кафолат муддатини белгилашнинг ҳожати йўқ.

В.А. Рассудовский фикрига кўра, иш натижаларининг камчиликларини бартараф этиш мажбурияти уларни ишлаб чиқаришда ўзлаштириш даври мобайнида ижрочининг зиммасида қолиши лозим[206]. Аммо буюртмачи мажбуриятларни бажариш тугалланганидан ва натижалардан фойдаланишга бўлган ҳуқуқлар топширилганидан сўнг орадан маълум вақт ўтгач, ИТТКТИ шартномаларини бажаришда олинган натижаларини амалиётга жорий этишга киришиши мумкин. Ҳамонки кўриб чиқилаётган мажбури-

[205] Қаранг: Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. – М.: Юрид. лит., 1967. – 128-129-б.
[206] Рассудовский В.А. Государственная организация науки в СССР. – 242-б.

ятларнинг натижалари ўша даврга ча маълум бўлган техника даражасидан келиб чиқиб яратилар экан, тарафлар шартномада олинган натижаларни ўзлаштиришнинг ижрочи уларнинг сифати учун жавобгар бўладиган муддати белгиланса, мақсадга мувофиқ бўларди. Бунда сифат натижалар яратилган пайтгача мавжуд бўлган фан ва техника даражасидан келиб чиқиб белгиланиши лозим.

Фуқаролик кодексининг 698-моддасига мувофиқ ижрочи буюртмачи билан келишилган дастур (техника-иқтисодий параметрлар)га ёки мавзуга мувофиқ ишларни бажариши ва натижасини шартномада назарда тутилган муддатда буюртмачига топшириши шарт. Юқорида асосланганидек, ўрганилаётган мажбуриятларнинг натижалари номоддий объектлар бўлганлиги боис, улар топширилиши мумкин эмас. Ижрочи фақатгина улардан фойдаланишга бўлган ҳуқуқларни топшириши шарт. Айни вақтда, шуни қайд этиш лозимки, буюртмачи тегишли ҳуқуқлардан фойдаланиш имкониятига эга бўлиши учун ижрочи унга моддий манбаларни, яъни илмий-текшириш, тажриба-конструкторлик ва технология фаолиятининг номоддий натижалари ўзининг объектив ифодасини топган ҳисоботлар, чизмалар, тажриба-конструкторлик намуналарини ҳам топшириши шарт.

Буюртмачи иш натижаларини қабул қилишдан бўйин товлаган тақдирда, агар бунинг учун тегишли асослар мавжуд бўлмаса, Фуқаролик кодексининг ИТТКТИ бажариш шартномаларига нисбатан қўлланиладиган 646-моддасининг олтинчи қисмида назарда тутилган оқибатлар юз беради. Бу нормага биноан, агар пудрат шартномасида бошқача тартиб назарда тутилган бўлмаса, буюртмачи бажарилган ишни қабул қилишдан бош тортганида, пудратчи шартномага биноан иш натижаси буюртмачига топширилиши керак бўлган кундан бошлаб бир ой ўтгач ва шундан кейин буюртмачини икки марта огоҳлантирган ҳолда иш натижасини сотиб юборишга, тушган пулни эса, пудратчига тегишли ҳамма тўловларни чегириб ташлаб, нотариал идоранинг депозитига буюртмачининг номига киритиб қўйишга ҳақли. Пудратчи пудрат нарсасини сотиш ўрнига уни ушлаб туриш ёки келтирилган зарарни буюртмачидан ундириб олиш ҳуқуқидан фойдаланишга ҳақли.

Мазкур қоида ИТТКТИ бажариш шартномаларига нисбатан қўлланилиши мумкин эмас. Биринчидан, натижалар эмас, балки уларнинг моддий манбалари топширилиши мумкин. Иккинчидан, моддий манбаларни ўрганилаётган мажбуриятларнинг натижаларидан интеллектуал мулк объектлари сифатида фойдаланишга бўлган ҳуқуқларсиз топшириш мантиққа эга бўлмайди, чунки учинчи шахс улардан фойдалана олмайди. Айни ҳолда шундай бир қоида назарда тутилиши лозимки, агар буюртмачи тегишли асосларсиз иш натижаларини қабул қилишдан бўйин товласа, у шартномада ёки Фуқаролик кодекси 37-бобининг 5-параграфидаги моддаларида назарда тутилган интеллектуал мулк объектларига бўлган ҳуқуқларни олиш ҳуқуқини йўқотади. Бинобарин, яратилган натижалардан фойдаланишга бўлган ҳуқуқларни олиш учун у ижрочи билан илмий-текшириш, конструкторлик ва технологик фаолият билан шуғулланиш

учун шартномада ёки Фуқаролик кодекси 37-бобининг 5-параграфидаги моддаларида ифодаланган нормаларда назарда тутилган имтиёзли шартларда эмас, балки бошқа шартларда алоҳида шартнома тузишга мажбур бўлади.

Агар шартномада саноат мулки объектларидан фойдаланишга бўлган ҳуқуқларни ўтказиш, шу жумладан патент олиш ҳуқуқи назарда тутилган бўлса, шартномада объект ҳақида бериладиган ахборот ҳажми, шунингдек ижрочи патент олиш учун талаб этиладиган ҳужжатларни расмийлаштиришда кўмаклашиши назарда тутилиши лозим.

Ўз навбатида, буюртмачи ижрочига ишларни бажариш учун зарур ахборотни топшириши шарт. Бу ерда гап аввало буюртмачи ишларни бошлашдан олдин ижрочига топшириши лозим бўлган дастлабки ахборот ҳақида боради. Айни шу мажбурият буюртмачида ижрочи ишларга киришганидан кейин ҳам сақланиб қолади. Буюртмачи ўзи хабар топган ва ишларнинг натижаларига таъсир кўрсатиши мумкин бўлган ҳар қандай ахборотни ижрочига топшириши керак. Ахборотнинг ҳажми, хусусияти, уни тақдим этиш муддати ва шакли кўп сонли омилларга боғлиқ бўлади ва шартномада муайянлаштирилиши мумкин, лекин қонуннинг умумий талаби шундан иборатки, бу ахборот ишни бажариш учун етарли бўлиши керак.

Тарафлар амалдаги қонун ҳужжатларига зид бўлмаган бошқа ҳар қандай мажбуриятларни ўз зиммаларига олишлари мумкин. Жумладан, буюртмачига ижрочини материаллар, асбоб-ускуналар, намуналар билан таъминлаш, ишни бажаришда ижрочига зарур ёрдамни кўрсатиш ва бошқа мажбуриятлар юкланиши мумкин. Ўз навбатида ижрочи ишларни бажариш жараёнида ҳақида буюртмачига жорий ахборот бериш мажбуриятини ўз зиммасига олиши мумкин. Шартномага ижрочининг муаллифлик назорати ҳақидаги шарт, яъни буюртмачи илмий-техникавий натижаларни ўзлаштириши устидан назорат олиб бориш, уларни ишлаб чиқаришга жорий этишда ёрдам кўрсатиш ҳуқуқи ёки мажбурияти киритилиши мумкин.

ИТТКТИ бажариш шартномалари бўйича буюртмачи ва ижрочининг ҳуқуқ ва мажбуриятларининг ўзаро нисбатини таҳлил қиладиган бўлсак, бунда ижрочининг ҳуқуқ ва мажбуриятлари марказий ўринни эгаллашини кўришимиз мумкин, яъни ижрочи бу ерда фаол контрагент бўлади. Чунки, шартнома бўйича ишларни бажариш вазифаси ижрочига юклатилган экан, бу ҳолат унинг бошқа ҳуқуқ ва мажбуриятларини қонунчиликда батафсил ёритилишини тақозо этади.

Шуни таъкидлаш жоизки, Фуқаролик кодексида бош пудратчи ва ёрдамчи пудратчи ўртасидаги ҳуқуқий муносабатлар тартибга солинган бўлиб, шерик пудратчиларга оид қоидалар берилмаган. Шу сабабли, юқорида кўрсатиб ўтилган вужудга келган ҳуқуқий муносабатларни тартибга солувчи алоҳида норма киритиш зарур, деб ҳисоблаймиз.

ИТТКТИ бажариш шартномаларни тузиш чоғида ижодий фаолият амалга оширилиши ёки амалга оширилмаслигини аниқлаш имконини

берувчи бирдан-бир ташқи мезон сифатида ижрочи олдига қўйилган муаммо амал қилади. Муаммо янги бўлиши лозим, яъни унинг ечими ва (ёки) уни ечиш усули маълум бўлмаслиги керак.

Аммо фақат муаммонинг янгилиги белгисининг мавжудлиги тадқиқ этилаётган мажбуриятлар юридик объектининг моҳиятини тавсифлаш учун етарли эмас, чунки вазифа ўхшаш муаммоларни ечишнинг маълум методлари ёрдамида ҳал қилиниши мумкин. Бу ҳолда ижрочининг фаолияти ижодий хусусият касб этмайди, чунки у изланиш, ижод мавжуд бўлмаган формаллаштирилган жараёнларни амалга оширадики, бу салбий натижага эришиш имкониятини истисно этади ва шу сабабли уни алоҳида тартибга солиш зарурияти мавжуд бўлмайди. Шунинг учун ИТТКТИ бажаришга доир мажбуриятларнинг юридик объекти сифатидаги илмий, илмий-техникавий фаолиятда ижод белгиларини аниқлаш учун қўйилган муаммонинг янгилигинигина эмас, балки уни ечиш усулини ҳам ва фақат бунинг оқибати сифатида олинган натижанинг янгилигини ҳисобга олиш лозим, чунки ижодий жараённи зарурий натижаларга эришиш учун амал қилишнинг ўзи кифоя саналган усулларни олдинма-кетин бажариш билан боғлаш мумкин эмас.

Бинобарин, ИТТКТИ бажаришга доир мажбуриятларнинг юридик объекти ижрочи учун янги бўлган, унда мавжуд билимларни формал-мантиқий таҳлил қилиш йўли билан ечиш мумкин бўлмаган муаммони ҳал қилишга қаратилган фаолият бўлиши лозим. Бундай фаолият муқаррар тарзда субъект учун янги натижага эришиш имконини беради. Фақат шу белгилар мавжуд бўлган фаолиятнигина уни алоҳида ҳуқуқий тартибга солиш заруриятини белгиловчи ижодий фаолият деб ҳисоблаш мумкин.

ДОКЛАДЫ И ВЫСТУПЛЕНИЯ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ: «МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ»

28 октября 2009 года, г. Ташкент

Костин А.
д.ю.н., профессор
Заместитель Председателя
МКАС при ТПП РФ

АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ В ПРОЕКТЕ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН «О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ»

Арбитражное соглашение является основой арбитражного разбирательства разнообразных споров, возникающих в международном коммерческом обороте. Проект Закона Республики Узбекистан «О международном коммерческом арбитраже» предоставляет сторонам широкие возможности договориться об арбитражном разрешении споров как на территории Узбекистана, так и за его пределами, согласовывая при этом вид арбитража и процедуру разбирательства.

Легальное определение арбитражного соглашения содержится в части 1 статьи 7 Проекта Закона. В нем подчеркивается, что предметом такого соглашения могут являться как уже возникшие, так и будущие споры. Кроме того, указанные споры должны иметь связь с конкретным правоотношением. И, наконец, в проекте Закона разъяснено, что спор может носить как договорный, так и внедоговорный характер.

Отметим, что приведенное весьма лаконичное определение, давая ясную картину в части назначения арбитражного соглашения, конечно же не претендует на раскрытие правовой природы такого соглашения, которая представлена в основном в доктринальных источниках. Среди теорий, обосновывающих природу арбитражного соглашения, чаще всего выделяют договорную (консенсуальную), процессуальную и, как представляется, доминирующую в настоящее время «гибридную» (sui generis)[207].

Автору настоящих строк представляется, что последняя из названных теорий в большей степени отражает специфику арбитража как комплексного феномена, соприкасающегося как с положениями гражданского материального права, прежде всего общими положениями о договорах, так и с гражданским процессуальным правом, но имеющего при этом свою собственную нормативную базу, что не предполагает непосредственного применения норм указанных отраслей к области международного коммерческого арбитража. Независимо от отнесения арбитражного соглашения к той или иной теории общепризнано, что арбитражное соглашение, даже включенное в текст внешнеторгового договора, не сливается с последним, обладая собственным предметом, который отличается от предмета самого договора.

[207] Подробнее см.: Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. С. 83; Ануфриева Л. П. Международное частное право: Учебник. Часть 3. М., 2000. С. 138–146.

Текст статьи 7 проекта Закона предусматривает два вида арбитражных соглашений: арбитражная оговорка в договоре и отдельное (вне корпуса договора) соглашение об арбитраже. Отдельное соглашение в отношении уже возникшего спора принято в доктрине и на практике именовать третейской записью. Некоторые авторы выделяют и третий вид арбитражного соглашения в виде самостоятельного ориентированного в будущее арбитражного договора[208]. Какой-либо разницы в юридической силе между ними проект Закона не проводит, из чего можно сделать вывод, что указанные виды представляют собой лишь разные юридико-технические формы одного и того же инструмента – арбитражного соглашения.

Чаще всего арбитражное соглашение присутствует в форме арбитражной оговорки, отсылающей к компетенции того или иного институционального арбитража. В этой связи многие из арбитражных центров подготовили тексты стандартных рекомендательных арбитражных оговорок. Как показывает практика, именно использование таких оговорок без их неоправданной трансформации приводит к необходимому результату и не порождает ненужных споров по вопросам компетенции того или иного арбитражного института. В качестве примера можно привести следующую арбитражную оговорку разработанную МКАС при ТПП РФ, рекомендуемую для включения во внешнеэкономические договоры: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом». Приведенная рекомендательная оговорка практически неотличима от аналогичных оговорок, предлагаемых другими известными центрами, такими, например, как Международный арбитражный суд при Международной торговой палате, Лондонский международный арбитражный суд или Арбитражный Институт Торговой Палаты Стокгольма.

Желание сторон «усовершенствовать» рекомендательные оговорки без серьезного правового анализа может привести к противоположному результату, что может быть проиллюстрировано следующим делом МКАС. Арбитражная оговорка предусматривала рассмотрение споров в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ согласно Арбитражному регламенту Международной торговой палаты. Иск был подан в МКАС, и состав арбитража сформирован в соответствии с его Регламентом. Ответчик не представил отзыва на иск по существу спора, что могло бы привести к изменению изначального арбитражного соглашения согласно п. 2 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». В заседании ответчик заявил об отсутствии у состава арбитража компетенции в связи с тем, что он был сформирован не в соответствии с регламен-

[208] См.: Дмитриева Г. К. Международный коммерческий арбитраж:. М., 1997. С. 30; Ануфриева Л. П. там же. С.159.

том МТП и, следовательно, вопреки условиям арбитражного соглашения. С учетом высказанных возражений состав арбитража признал отсутствие своей компетенции. Вместе с тем при изучении текста контракта на английском языке арбитраж обнаружил, что в принципе арбитражная оговорка исполнима, поскольку разбирательство действительно должно проводиться по Регламенту МТП, но в месте нахождения МКАС (at the location of the International Commercial Arbitration Court). Как стало известно автору настоящих строк, иск был переадресован Международному арбитражному суду при МТП, а слушания по делу прошли в помещении МКАС при ТПП РФ.

При выборе и согласовании сторонами вида арбитража и конкретных условий арбитражной оговорки могут оказаться полезными рекомендательные (факультативные) арбитражные оговорки, содержащиеся в типовых документах ЮНСИТРАЛ. К примеру, доминирующей практикой такого рода соглашений, заключаемых Торгово-промышленной палатой России (иногда при участии МКАС), является согласование рекомендательной арбитражной оговорки «по ответчику», предусматривающей рассмотрение споров в ведущем постоянно действующем третейском суде страны ответчика, при этом с российской стороны в качестве такого третейского суда указывается Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ. К настоящему времени заключены следующие соглашения: между ТПП РФ и Корейским коммерческим арбитражным советом от 16 мая 1994 г.; между ТПП РФ и Японской коммерческой арбитражной ассоциацией от 27 сентября 1995 г.; между ТПП РФ, Федерацией индийских торгово-промышленных палат и Индийским Советом по арбитражу от 29 марта 1996 г.; между ТПП РФ и Латвийской ТПП от 17 октября 1996 г.; Между ТПП РФ и МКАС при ТПП РФ с одной стороны и Болгарской ТПП и Арбитражным судом при БТПП с другой от 1 декабря 1998 г.; между ТПП РФ и ТПП Украины от 1 июля 1999 г.; между ТПП РФ и Постоянным выборным судом – Арбитражем при Хозяйственной палате Македонии от 28 апреля 1999 г.; между ТПП РФ и ТПП Республики Армения от 24 сентября 1999 г.; между ТПП РФ и Эстонской Торговой палатой от 28 декабря 2000 г.; между ТПП РФ и Экономической палатой Чешской Республики и Аграрной палатой Чешской Республики от 15 декабря 2000 г.; между ТПП РФ и Польской хозяйственной палатой от 18 января 2002 г.; между ТПП РФ и Центральной торговой палатой Финляндии от 25 апреля 2003 г.; между ТПП РФ и ТПП Республики Молдова от 14 марта 2003 г.

Согласно части 2 ст. 7 проекта Закона РУз арбитражное соглашение должно быть облечено в письменную форму. Следует подчеркнуть, что указанная норма дословно воспроизводит аналогичное положение Типового закона ЮНСИТРАЛ. В Законе прямо не предусмотрены последствия несоблюдения установленной письменной формы. В доктрине высказывались в основном два возможных подхода к квалификации таких

последствий: недействительность арбитражного соглашения[209] или незаключенность арбитражного соглашения[210].

Первый подход может быть обоснован аналогией с нормами гражданского законодательства, в первую очередь ст. 116 ГК РУз, согласно которой «Сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна».

Второй подход обосновывается «отсутствием соглашения сторон по существенным условиям договора»[211]. В принципе, применение по аналогии к арбитражному соглашению, в частности по вопросам формы, материально-правовых норм гражданского законодательства, представляется допустимым. Вместе с тем, следует обратить внимание на определенную некорректность обоснования второго подхода, в соответствии с которым получается, что если стороны недвусмысленно в устной форме договорились об обращении в арбитраж, то между ними, якобы, будет отсутствовать «соглашение по существенным условиям договора». Представляется, с учетом сказанного, более обоснованным говорить, во-первых, о невозможности для коммерческого арбитража признавать свою компетенцию в отсутствие письменного арбитражного соглашения, а во-вторых, об отсутствии дерогационного эффекта у арбитражного соглашения, подчиненного праву Узбекистана и заключенного не в письменной форме. В данном контексте, можно рассматривать и часть 3 статьи 7 проекта Закона РУз, который указывает, что «Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора».

Подчеркнем, что в отличие от Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», в проекте Закона РУз «О международном коммерческом арбитраже» присутствует весьма интересное положение, описывающее письменную форму арбитражного соглашения, выполненную посредством электронной передачи (причем описывающее довольно подробно).

Другим немаловажным достоинством проекта Закона РУз, является учет рекомендации комиссии ЮНСИТРАЛ по обеспечительным мерам, что нашло отражение в главе V (ст. 17–25) проекта «Обеспечительные меры», и что выгодно отличает проект от действующих в ряде стран СНГ и РФ законов о международном коммерческом арбитражном суде. Полагаю, что проект Закона РУз «О международном коммерческом арбитраже» разработан весьма качественно и может быть принят за основу при утверждении его Парламентом Республики Узбекистан.

---

[209] См.: Мата О. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражах. М., 2004. С. 48–49.

[210] См.: Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М., 2000. С. 50.

[211] Там же. С. 50.

Долимов И.Т.
Ўзбекистон Ҳакамлик
судлари Ассоциацияси раиси

ЎЗБЕКИСТОНДА ҲАКАМЛИК СУДЛАРИ РИВОЖЛАНИШИНИНГ АСОСИЙ БОСҚИЧЛАРИ

Мустақил Ўзбекистонда ташкил этилаётган ва фаолият юритаётган вазирликлар, қўмиталар, агентликлар, ассоциациялар ва шунга ўхшаш яна кўплаб республика миқёсидаги йирик ташкилотлар ўз мақсади, вазифалари ва жамиятда тутган ўрнига эга.

Шу билан бирга, бугунги кунда Ўзбекистон Республикасида янги бир ташкилот – 2009 йил 5 майда Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлиги томонидан давлат рўйхатидан ўтказилган Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳам ўз фаолиятини олиб бормоқда.

Бугунги кунда республикамизда ҳакамлик судларига бўлган эҳтиёж ҳамда уларнинг ваколатли судлар тизимида тутган ўз ўрни ва аҳамияти хусусида кўплаб ижобий фикрларни билдиришимиз мумкин.

Шу ўринда қайд этиш лозимки, бозор иқтисодиёти тамойилларига асосланган жамиятда хўжалик юритувчи субъектлари томонидан тадбиркорлик фаолиятини амалга ошириш жараёнида уларнинг ҳуқуқ ва эркинликларини ҳар томонлама муҳофаза қилиш давлат олдида турган долзарб вазифалардан бири ҳисобланади. Бу эса, ўз навбатида, мамлакат иқтисодиёти ўсиши ва тараққий топишига ўзининг салмоқли улушини қўшади. Бугунги кунда бозор иқтисодиёти шароитида, давлат фуқаролар ва тадбиркорлик субъектларига ўз ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилиш усулини танлаш имконини яратиб бермоқда. Шундай усуллардан бири ҳакамлик судларидир.

Ҳакамлик судларининг ташкил этилиши, уларнинг нодавлат орган сифатида тан олиниши ҳамда давлат судлари ваколатига кирадиган ишларни ҳал этиш ваколатининг нодавлат органлар, яъни ҳакамлик судларига берилиши, ўз навбатида, мамлакатимзда изчил амалга оширилаётган демократик ислоҳотларининг ёрқин ифодасидир, деб ҳисоблайман. Зеро, ҳуқуқий демократиянинг муҳим белгиларидан бири саналган, бутун дунё ҳамжамияти томонидан тан олинган ҳакамлик судлари институтининг мамлакатимиз ҳуқуқ тизимига киритилиши бугунги кунда Ўзбекистон Республикаси ўз олдига қўйган ҳуқуқий демократик давлат ва фуқаролик жамияти барпо этиш йўлидан дадил одимлаб бораётганлигининг ҳамда ривожланган хорижий мамлакатлар билан тенг равишда мамлакатимизда демократик тамойилларга амал қилиниб келинаётганлигининг яққол исботи, десак муболаға бўлмайди.

Шу ўринда Ҳакамлик судлари тўғрисида гап юритилар экан, албатта, бу борада Ҳуқуқий муаммоларни ўрганиш маркази томонидан амалга оширлган кенг кўламли сайъ-ҳаракатлар тўғрисида тўхталиб ўтиш жоиз, деб биламан.

Ўзбекистонда 2002 йилга келиб ваколатли давлат судлари билан бир қаторда муқобил судлов тизимини шакллантириш учун эҳтиёж янада ортиб борди. Шуни ҳисобга олган ҳолда, Ҳуқуқий муаммоларни ўрганиш маркази томонидан ҳакамлик судларини ташкил этиш лойиҳаси ишлаб чиқилди. Мазкур лойиҳани ҳаётга тадбиқ этиш учун алоҳида комиссия ташкил этилиб бошқа давлатлардаги ҳакамлик судларининг ташкил топиши, иш фаолияти ўрганилиб чиқилди. Олиб борилган сайъ-ҳаракатлар натижасида 2002 йил ноябр ойида Марказ қошида биринчи ҳакамлик суди ташкил этилди ва шу йилнинг декабр ойида мазкур ҳакамлик судида биринчи иш кўрилди.

Ҳуқуқий муаммоларни ўрганиш маркази томонидан ҳакамлик суди Регламенти ва Низоми ишлаб чиқилди. Тажриба ўрганиш ва амалий ёрдам бериш йўли билан Марказ ходимлари малакасини ошириш мақсадида Москва ва Олмаота шаҳарларига ўқув курсларига юборилди ҳамда ушбу сафарлар натижаси ўлароқ ҳакамлик судлари тўғрисидаги дастлабки ўқув-услубий қўлланма тайёрланди. Ҳакамлик судларини янада ривожлантириш ва кенг оммага тарғиб қилиш борасида тадбиркорлар ҳамда чет эл мутахассислари иштирокида турли конференция ва семинарлар ўтказилди.

Юқорида тилга олинган тадбирлар мамлакатимизда ҳакамлик судларини ташкил этиш ва ривожлантириш йўлида илк қуйилган қадамлар бўлди, десак хато бўлмайди.

Шундай бўлса-да, ҳакамлик судларин институтини ривожлантириш ва Ўзбекистон миқёсида ҳаётга тадбиқ этиш масалаларида кўплаб муаммолар ва тўсиқлар вужудга кела бошлади. Бу муаммо ва тўсиқларни асосий сабаби ҳакамлик судлари тўғрисидаги қонун ҳужжатлари етарли даражада ва бугунги кун талаби даражасида эмаслиги билан боғлиқ эди. Бу муаммо ва тўсиқларни бартараф этиш учун “Ҳакамлик судлари тўғрисида” ги қонунни ишлаб чиқиши зарур эди ва шундай ҳам бўлди.

Ўзбекистон Республикасида ҳакамлик судлари институтини шакллантириш мақсадида, юртбошимиз И.А.Каримовнинг 2005 йил 14 июндаги ПФ-3619-сонли “Тадбиркорлик субъектларини ҳуқуқий ҳимоя қилиш тизимини янада такомиллаштириш чора-тадбирлари тўғрисида”ги фармони билан “Ҳакамлик судлари тўғриси”даги қонун лойиҳасини ишлаб чиқиш Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамаси, Адлия вазирлиги, Олий хўжалик суди ва Савдо-саноат палатаси зиммасига юклатилди. Юртбошимизнинг мазкур фармони “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонун яратилишига асос бўлиб хизмат қилди.

Ҳар бир қонун қабул қилингандан сўнг унинг ишлаш механизмлари ҳам ишлаб чиқилади. Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси мазкур механизмнинг асосини ташкил этиб, ўз дастури асосида “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонунни ҳаётга тадбиқ этиш ва ҳакамлик судлари институтини мустаҳкамлаш, ривожлантириш ҳамда уларнинг ҳуқуқларини ҳимоя этиш каби масъулиятли вазифаларни ўз зиммасига олган.

Бугунги кунда Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳузурида Олий малака ҳайъати, 5 та бошқарма, 4 та бўлим ташкил этилган бўлиб,

уларнинг ҳар бири ҳакамлик судлари фаолияти бўйича муайян йўналишларда иш олиб бормоқдалар. Ҳакамлик судларини ривожлантириш ва ҳуқуқий ҳимоя қилиш бошқармаси республикамиз миқёсида ташкил этилаётган ваколатхоналарда ўз бўлимларига эга бўлиб, бевосита ваколатхоналар ва ҳакамлик судларини ташкил этиш, ривожлантириш ва ҳуқуқий ҳимоя қилиш вазифаларини амалга оширишда уларга ташкилий-ҳуқуқий кўмак бериб келмоқда. Шу билан бир қаторда, Ҳуқуқий тарғибот ва оммавий ахборот бошқармаси бугунги кунда фуқаролар ва тадбиркорлик субъектларини ҳакамлик судлари фаолиятини билан яқиндан таништириш мақсадида “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуннинг мазмун моҳияти, ҳакамлик судларининг ўрни ва аҳамияти, ҳакамлик судларига мурожаат этиш ҳуқуқи, ҳакамлик судлари томонидан ҳал этиладиган низолар ва уларнинг афзал томонларини бевосита ҳамда оммавий ахборот воситалари орқали кенг оммага тарғиб қилиш ишларини амалга оширмоқда. Халқаро алоқлар бўлими эса ҳакамлик судлари фаолиятини ривожлантириш ва ҳакамлик судьялари билим савиясини профессионал даражага кўтариш мақсадида турли халқаро ташкилотлар, нодавлат нотижорат ташкилотлар билан яқиндан ҳамкорлик қилиш ишларини амалга оширмоқда. Жумладан, Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ва ЕХҲТ лойиҳалар координатори билан ҳамкорликда 2010 йилга мўлжалланган “Ўзбекистон ҳакамлик судьялари малакасини ошириш” лойиҳасини ишлаб чиқди ҳамда уни амалга оширишни режалаштирди. Шунингдек, Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлиси ҳузуридаги Нодавлат нотижорат ташкилотларини ва фуқаролик жамиятининг бошқа институтларини қўллаб қувватлаш жамоат фондига 2010 йилга мўлжалланган Ассоциация ва ваколатхоналарни моддий-техник таъминлаш лойиҳаси тақдим қилинди.

Ассоциация ҳузуридаги Олий малака ҳайъати ўз низоми асосида фаолият юритиб, унга мувофиқ ҳакамлик судьяси бўлишга номзодларни малака имтиҳонидан ўтказиш, уларга ҳакамлик судьяси мақомини бериш, ҳакамлик судьяларини малака аттестациясидан ўтказиш ва уларга малака даражаларини бериш, ҳакамлик судьялари ваколатини тўхтатиш ёки муддатидан илгари тугатиш каби масалаларни қамраб олган. Шу билан бирга, Ҳакамлик судларида иш юритиш ва ҳакамлик судьялари малакасини ошириш ўқув марказини фаолиятини йўлга қўйиш борасида фаол сайъ- ҳаракатлар олиб борилмоқда. Ўқув марказини шакллантириш ҳакамлик судьялари малакасини ошириш, уларни амалдаги қонунчилик ҳужжатлари билан мунтазам таништириб бориш, ҳакамлик судларида иш юритиш тартибини бир хиллаштириш орқали улар томонидан чиқариладиган ҳал қилув қарорларини сифатини ошириш мақсади кўзланган.

Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ўз олдига қўйган яна бир улкан вазифалардан бири қонун ижодкорлиги бўлиб, бу Ўзбекистон ҳудудида фаолият кўрсатаётган ҳакамлик судлари томонидан кўрилган ишларни умумлаштириш ва таҳлил қилиш ҳамда ҳакамлик судлари

тажрибасини яқиндан ўрганиш орқали “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонунга ўзгартириш ва қўшимчалар киритиш ҳамда Ҳакамлик процессуал кодексини ишлаб чиқиш бўйича Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлиси Қонунчилик палатасига таклифлар киритишдан иборатдир.

Шуни айтиб ўтиш жоизки, Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ташкил топганига ҳали ҳеч қанча бўлмай, Ўзбекистоннинг барча вилоятларида ўз ваколатхоналарини ташкил этиш ишларини жадал суръатларда бошлаб юборди. Бухоро, Сурхондарё ва Самарқанд вилоятларида Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ваколатхоналари давлат рўйхатидан ўтиб, ўз фаолиятини бошлади. Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси вилоятларда ўз ваколатхоналари орқали жойларда ҳакамлик судларини ташкил этиш, ҳакамлик судьялари малакасини ошириш, уларга методик ёрдам кўрсатиш, ҳакамлик судьялари томонидан кўрилган ишларни умумлаштириш ва уларни таҳлил қилиш, кўрилган даъво аризалари юзасидан қабул қилинган ҳал қилув қарорлари ва ажримларининг статистик ҳисоботини олиб бориш, ҳакамлик суди билан боғлиқ қонун ҳужжатлари ва адабиётлар билан таъминлаш, шунингдек, ҳакамлик судьяларини чет эл тажрибасини ўрганиш ва танишиш учун ривожланган давлатларга хизмат сафарлариги юбориш каби ишларни амалга ошириб боради.

Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ваколатхоналари юридик шахс ҳисобланади ва жойлардаги адлия бошқармаларидан давлат рўйхатидан ўтказилади. Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси мақсад ва вазифаларидан келиб чиқиб ҳолда ваколатхоналар қўйидаги мақсад ва вазифаларни амалга оширади:

– ўз фаолияти ҳудудида Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциациясига аъзо бўлган ҳакамлик судларини ривожлантириш ва ҳуқуқий ҳимоя этиш;

– ўз ҳузурида ҳар бир туман ва шаҳарларда ҳакамлик судларини ташкил этиш;

– ҳакамлик судлари ходимларининг ҳакамлик судида иш юритишни ва уларнинг малакасини ошириш бўйича ўқитиш ишларини ташкил этиш;

– ўз ҳузурида ташкил этилган ҳакамлик судларини моддий-техника базасини яратишда кўмаклашиш;

– ҳакамлик судлари судьялари малакасини ошириш учун Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳузуридаги ўқув марказларига юбориш;

– ваколатхона ҳузуридаги ҳакамлик судига судья бўлиш истагида бўлган фуқароларни Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳузуридаги ўқув марказига ўқишга юбориш ҳамда Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳузуридаги Олий малака ҳайъатининг қарори ёки хулосасига асосан судьялар рўйхатига киритиш;

– ваколатхона – ҳакамлик судининг судьялари томонидан қонун ҳужжатлари бузилиши ёки қонун ҳужжатларга амал қилинмаётганлиги ва бошқа ҳолатлар келиб чиққанлиги маълум бўлганда, уларни ҳакамлик судьялари рўйхатидан чиқариш ёки бошқа чоралар кўриш масаласини ҳал

этиш ҳақида Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳузуридаги Олий малака ҳайъатига тегишли ҳужжатларни юбориш;

– ўз ҳузурида ташкил этилган ҳакамлик судларини ривожлантиришда ва уларни ҳуқуқларини ҳимоя этишда уларга тенг муносабатда бўлиш;

– Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ҳузурида ташкил этилмаган бошқа ҳакамлик судларини Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси аъзолигига қабул қилиш қоидаларини ишлаб чиқиш;

– “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонунларга қўшимча ва ўзгартиришлар киритиш бўйича таклифларни Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциациясига юбориш ва бошқа шу каби вазифаларни бажариш.

Ваколатхоналарнинг энг муҳим вазифаси ўз ҳудудидаги ҳар бир шаҳар ва туманларда ҳакамлик судларини ташкил этиш ва уларни ривожлантириш воситасида “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонунни кенг оммага етказишдан иборатдир. Бу орқали юридик ва жисмоний шахсларнинг ҳакамлик судлари фаолияти бўйича ҳуқуқий онги ва маданиятини оширишга муваффақ бўлинади.

Биз “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонун ва ҳакамлик судлари фаолиятини кенг оммага ёритиб боришда оммавий ахборот воситаларидан фойдаланишни йўлга қўйишимиз ҳамда жойларда ҳар бир ташкилот корхоналарда ўқув семинарлари ва давра суҳбатлари олиб боришимиз зарур бўлади. Бугунги кунда Андижон вилоятидаги “Бахт-ишонч-ҳамкор” МЧЖ қошида ташкил этилган “Арбитраж ва ҳуқуқ” газетаси бош муассислигини ЎзҲСАга ўтказиш ҳақида ўзаро шартнома имзоланди. Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси “Арбитраж ва ҳуқуқ” газетаси бош муассислигини олиш орқали ўзининг матбуот органига эга бўлибгина қолмай, унда ҳакамлик судлари билан боғлиқ қонун ҳужжатлари ва намунали фаолият юритаётган ҳакамлик судлари иш тажрибасини ёритиб бориш ҳамда юридик шахслар, жисмоний шахсларни шартнома тузиш, унга амал қилмаслик оқибатлари ва шу каби бошқа материаллар билан газета саҳифаларини бойитиб, хўжалик юритувчи субъектлар ва фуқароларнинг ҳуқуқий маданиятини ошириб бориш мақсадини кўзлаган.

Бу масалага бошқача ёндашадиган бўлсак, ҳар бир шаҳар ва туманда талаб даражасидаги ҳакамлик судларининг ташкил этилиши фуқаролар ва юридик шахслар учун кам харажат талаб этиши, энг муҳими, уларнинг вақти тежалиши ҳамда иш унумдорлиги ошишига сабаб бўлади.

Шуни эътибордан четда қолдирмаслик лозимки, ҳозирги кунга келиб Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси нафақат республикамиз бўйлаб ўз ўрнини эгаллаб тан олинмоқда, балки хорижий мамлакатлар томонидан ҳам эътироф этилиб, унинг фаолиятини қўллаб қувватланмоқда. Куни-кеча “Азия”, “Оазис” каби хорижий интернет нашрлар ва Россиянинг “Юрист” журналида Ассоциацияга бағишланган мақолалар чоп этилиб, унда Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси ташкил этилганлигини юқори баҳолаб, келажакда Ўзбекистон Республикасида барча ҳакамлик

судларини ривожлантириш ва ҳуқуқий ҳимоя қилиш вазифаларни амалга оширишда ўзига хос асосий механизм бўлиб рол ўйнашини билдиришган.

Хулоса ўрнида шуни айтиб ўтмоқчиманки, бугунги кунда Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси нафақат давлатнинг ваколатли органлари билан, балки Ассоциация фаолиятига қизиқиш билдирган бошқа нодавлат органлар хамда халқаро ташкилотлар билан ҳам ҳамкорлик қилишга тайёрлигини билдиради.

Кучкаров Б. к.ю.н.
Начальник юридического отдела
Кабинета Министров РУз

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД: ПРЕЖДЕВРЕМЕННАЯ МЕРА ИЛИ НАЗРЕВШАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ

Опыт многих стран свидетельствует о том, что наряду с судами общей юрисдикции, необходимо создание и функционирование судов, специализирующихся на разрешении отдельных видов споров (так называемых коммерческих).

Не стала исключением и судебная система Узбекистана. Так, превращение хозяйственных связей постсоветского пространства из некогда внутригосударственных в межгосударственные, развитие самостоятельной внешнеэкономической деятельности, потребность в инвестициях объективно диктовали создание в республике независимой, негосударственной системы разбирательства возникающих в процессе торговли споров.

Такое коренное преобразование экономики послужило основанием для создания системы третейских судов в Узбекистане путем принятия в августе 2006 года соответствующего закона.

Третейское разбирательство является одним из способов разрешения экономических споров хозяйствующих субъектов одного государства. Это отличает его от международного арбитража, в юрисдикцию которого входят споры, возникающие из гражданских правоотношений субъектов, которые находятся в различных государствах.

Надо отметить, что в законодательстве многих стран широко используются обе формы альтернативного разбирательства коммерческих споров. В законодательстве Российской Федерации, например, законом «О третейских судах» определяются условия разрешения споров в третейских судах, а законом «О международном коммерческом арбитраже» определяются условия разрешения споров международного характера. В Республике Казахстан также существует система законов «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже». Схожая правовая система присуща Украине.

В Узбекистане пока отсутствует специальный законодательный акт о международном коммерческом арбитражном суде, что исключает альтернативное рассмотрение хозяйственных споров с участием иностранного элемента.

Данное обстоятельство является сдерживающим фактором для иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиционной деятельности, рассматривающих арбитражный суд как независимый (негосударственный) орган для разрешения возникающих экономических споров с их участием.

Еще одним важным аспектом в пользу создания международного коммерческого арбитража в Узбекистане, является ограниченность действия за рубежом решений, вынесенных хозяйственными судами Республики Узбекистан. В случае решения дела в пользу иностранной компании такие решения на территории Узбекистана исполняются автоматически, в порядке, установленном законодательством. Если же иностранная компания проигрывает дело, то, как правило, возникает необходимость в принудительном исполнении решения на территории иностранного государства.

Вместе с тем принудительное исполнение решений государственных судов за рубежом осложняется тем, что механизм признания и исполнения последних регулируется специальными международными договорами, но на сегодняшний день соглашения, регулирующие вопрос взаимного признания судебных решений, заключены в основном со странами СНГ.

В случае же с негосударственным судом (арбитражем), взаимное признание и приведение в исполнение решений международных арбитражных судов регулируется Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, которую признали и ратифицировали более 160 стран, и в которой также участвует Республика Узбекистан.

В соответствии с названной Конвенцией решения иностранных арбитражей признаются в странах-участницах без проведения изучения дела по существу, т.е. автоматически.

Решения, которые не исполняются одной из сторон, подтверждаются (легализуются) решением государственного суда, который не рассматривает суть спора, а проверяет выполнение установленных процедур арбитражного рассмотрения. Суд может отказать в принудительном исполнении арбитражного решения лишь в случае невыполнения арбитражем таких процедур.

Являясь участницей Нью-Йоркской конвенции, Республика Узбекистан имеет обязательства признания и приведения в исполнение решений иностранных арбитражей на своей территории. В то же время, не имея такого арбитража, страна становится «нетто-импортером» таких решений, т.е. иностранные арбитражные решения в стране исполняются, а собственных решений, которые могут исполняться за рубежом, не существует.

При создании международного арбитража в Узбекистане, его решения также будут приводиться в исполнение в принудительном порядке на территории иностранных государств, что обеспечит защиту прав хозяйствующих субъектов нашей страны.

Кроме того в настоящее время, в связи с наличием проблем с признанием решений хозяйственных судов Узбекистана за рубежом, хозяйствующие субъекты страны вынуждены определять органом, разрешающим спор по своим внешнеэкономическим сделкам, иностранный арбитраж (в Париже, Стокгольме и т.д.).

Вместе с тем, участие в иностранных арбитражах сопряжено с дополнительными расходами для предпринимателей страны, что в ряде случаев является предпосылкой для вынужденного отказа от участия в арбитражном разбирательстве. В свою очередь это является причиной вынесения решения против узбекских предприятий даже по делам, имеющим позитивную перспективу.

Ни для кого не секрет, что государственные суды в последнее время испытывают постоянное увеличение нагрузки. Такое положение дел порождает волокиту, существенно влияет на качество принимаемых судебных актов.

Например, если рассматривать спор в государственном суде, то период времени от момента принятия иска к производству и до момента возможности возбуждения исполнительного производства может составить около девяти месяцев (когда дело будут рассматривать все три судебные инстанции – первая, апелляционная и кассационная). А применительно к процедуре международного арбитражного разбирательства такой период времени не превысит двух-трех месяцев. Спор по существу разрешается избранным (назначенным) сторонами составом арбитров в одной инстанции.

Здесь важно отметить, что роль арбитражного суда не в противовесе государственным судам. Было бы неверным предполагать, что целью создания института арбитражных судов является формирование какой-то новой правовой системы, в противовес государственной. Цель создания института арбитражных судов в предложении иного, нового способа разрешения споров, решения по которым принимаются судами, не находящимися в отношениях подчиненности с какими-либо государственными органами, однако признаваемыми и поддерживаемыми государством в качестве правоприменительного органа, осуществляющего правосудие.

Процедура арбитражного разбирательства позволяет самим участникам спора избрать себе судей, квалификации и опыту которых они действительно доверяют, гарантирует им защиту интересов, включая коммерческую тайну, предоставляет более широкие возможности для достижения различных форм компромиссов: мирового соглашения, отказа от взыскания с ответчика штрафных санкций (по договоренности сторон) и т.п.

Принятие решения арбитражным судом в пределах его компетенции исключает возможность обращения с иском о том же предмете и по тем же основаниям в государственный суд. Оно имеет обязательный характер и подлежит добровольному исполнению в срок, установленный в самом решении, либо немедленно. В случае неисполнения ответчиком решения добровольно истец получает исполнительный документ, подлежащий принудительному исполнению, при этом исполнительный лист на принудительное исполнение решения выдается государственным судом, на территории которого находится арбитражный суд, независимо от установленной для него подсудности споров. Таким образом, решение

арбитражного суда по своей юридической силе не уступает судебному решению государственных судов.

С учетом вышеизложенного, необходимо выделить основные преимущества создания международных коммерческих арбитражных судов в Узбекистане:

– привлекательность для иностранных инвесторов;
– защита прав хозяйствующих субъектов страны через гарантированное признание и исполнение решений, в том числе, за рубежом;
– независимое и конфиденциальное рассмотрение дел;
– непродолжительные сроки рассмотрения дел;
– меньшая сумма расходов и сборов;
– окончательность арбитражных решений;
– высокая квалификация и компетентность арбитров.

Подводя итог необходимо отметить, что в новых условиях развития внешнеэкономических связей Республики Узбекистан идея создания международного арбитражного суда не потеряла своей актуальности.

Развитие альтернативной системы независимых международных арбитражных судов, функционирующих на основе законности, независимости, беспристрастности, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон разбирательства, позволит субъектам хозяйствования быстро и квалифицированно решать правовые проблемы по защите своих прав и законных интересов, усилить инвестиционную привлекательность и создать дополнительные условия для дальнейшего развития рыночной экономики.

Асьянов К.
Старший научный сотрудник
Центра изучения правовых проблем
(г. Ташкент)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ – ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ЭТАП СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В УЗБЕКИСТАНЕ

В настоящее время экономические отношения между государствами и другими субъектами международного права занимают одно из центральных мест в деле укрепления международного сотрудничества и развития рыночных отношений.

Создание устойчивой и эффективной системы экономических отношений, как на государственном, так и международном уровне способствует возможности реализации намеченных планов и проектов экономического развития стран, а также защите и реализации закрепленных в национальных и международно-правовых документах социально-экономических прав человека.

Осуществление экономической деятельности сопровождается сделками между субъектами рыночных отношений, при осуществлении которых часто возникают разногласия, нарушаются условия договоров и соглашений, ненадлежащим образом исполняются взятые на себя обязательства, что в свою очередь срывает реализацию контрактов, ведет к снижению деловой активности, тормозит экономический оборот. Именно в этот момент на помощь в разрешении спорных (конфликтных) ситуаций может прийти международный коммерческий арбитраж. Осуществляемая в Республике Узбекистан судебно-правовая реформа предусматривает развитие альтернативных способов разрешения (АРС) коммерческих споров. Первым этапом становления АРС в республике стало принятие в 2006 году закона РУЗ «О третейских судах», роль которых неуклонно повышается. Третейские суды ежегодно рассматривают тысячи дел, создана и активно функционирует Ассоциация третейских судов РУз.

Следующим этапом должно стать создание Международного коммерческого арбитража в Узбекистане, который поможет узбекским предпринимателям и их партнерам разрешать споры, возникающие из внешнеторговых контрактов, без привлечения государственных органов судебной власти. Необходимость принятия Закона РУз о международном коммерческом арбитраже и открытие Арбитража в Узбекистане обуславливается развитием рыночных отношений и увеличением товарооборота между государствами, возникновением определенных сложностей, связанных: с использованием новых маршрутов между сторонами, находящимися в разных странах; необходимостью использования различных видов транспорта и перевозки через территорию других стран; взаимосвязанностью международных контрактов, когда неисполнение одного контракта

ведет к неисполнению другого; подчиненностью сторон разным правовым системам и т.д. И как следствие, возникновение споров, подведомственных Международному коммерческому арбитражу, который играет значительную роль среди различных способов разрешения споров и разногласий, возникающих из международных коммерческих сделок.

Для организаций и фирм, ведущих торговые и иные операции, рассмотрение спора в порядке арбитража имеет существенные преимущества по сравнению с судебным порядком. Преимущества эти состоят, прежде всего, в непродолжительности по сравнению с обычными судами, срока рассмотрения дел, в том, что решения арбитража не подлежат обжалованию, а также в относительной (по сравнению с судебным производством) дешевизне. Последнее немаловажно, если учесть, что в западных странах, где сосредоточены основные Арбитражные институты, расходы на ведение процесса, в том числе на адвокатов, обычно весьма высоки. Большим достоинством арбитража является компетентность арбитров, поскольку арбитры избираются из числа специалистов.

Арбитражное разбирательство споров состоит в том, что возникающие между сторонами споры подлежат рассмотрению не государственными судами, а избранными сторонами арбитрами (арбитражем).

Арбитраж принимает дело к своему производству при наличии арбитражного соглашения, которое может быть в виде арбитражной оговорки, прямо включенной в текст контракта и касающейся арбитражного разбирательства споров, которые могут возникнуть в будущем или третейской записи, являющейся отдельным от контракта соглашением сторон об арбитражном разбирательстве споров, которые возникли, или возникнут между ними в будущем в связи с каким-то конкретным контрактом, или даже в связи с группой конкретных контрактов между ними.

Основополагающим принципом международного коммерческого арбитража является принцип добровольности обращения в арбитраж. Арбитраж принимает дело к своему производству только при наличии арбитражного соглашения.

Процессуально-правовым последствием заключения арбитражного соглашения является исключение юрисдикции государственного суда (негативный эффект) и возможность сторон обратиться в арбитраж для разрешения возникшего спора (положительный эффект).

Необходимо отметить, что в случае недействительности либо ничтожности основного договора, юридическая действительность арбитражного соглашения обоснованно может ставиться под сомнение. Однако, в любом случае, вопрос о действительности арбитражного соглашения является юридически самостоятельным и должен решаться отдельно.

Еще одним основным принципом международного коммерческого арбитража является окончательный характер арбитражного решения, согласно которому арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон, оно не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу и подлежит исполнению в принудительном порядке.

По общему правилу, решение арбитража выносится в письменной форме в месте арбитражного разбирательства.

Наиболее известными институционными арбитражами являются Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж), Лондонский международный третейский суд, Американская арбитражная ассоциация (Нью-Йорк).

Развитие международного экономического и научно-технического сотрудничества, интернационализация хозяйственной жизни побуждают государства обеспечивать защиту интересов своих предприятий и организаций, осуществляющих деятельность за рубежом, что в свою очередь ведет к необходимости признания и исполнения иностранных арбитражных решений на условиях взаимности.

Основным международным документом, регламентирующим порядок признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, является Нью-Йоркская конвенция 1958 г.

Согласно ст. 3 Конвенции, каждое государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той страны, где испрашивается признание и исполнение этих решений.

В признании и исполнении решения может быть отказано по следующим основаниям: если арбитражное соглашение недействительно; если решение арбитража вышло за пределы арбитражного соглашения; если состав арбитража и арбитражный процесс не соответствовали арбитражному соглашению; если сторона, против которой было вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не смогла представить свои объяснения (нарушены процессуальные права стороны, в частности ее право на равное участие в арбитражном разбирательстве); и если решение не стало окончательным (например, оно было приостановлено или отменено компетентной властью страны, где решение было вынесено); объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам страны, в которой испрашивается решение; и, если, признание и приведение решения в исполнение противоречит публичному порядку страны.

Для рассмотрения спора в порядке арбитража необходимо, во-первых, чтобы этот спор относился к тем категориям споров, рассмотрение которых входит в компетенцию этого арбитража, и, во-вторых, чтобы имелось соглашение сторон о передаче спора на рассмотрение данного арбитража.

Центром изучения правовых проблем города Ташкента разработан проект закона о Международном коммерческом Арбитраже, на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, который уже получил положительные отзывы местных и международных экспертов.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Одной из предпосылок создания эффективной стабильной экономической системы является своевременное разрешение споров, возникающих в процессе осуществления

экономической деятельности. В условиях рыночной экономики арбитраж является наиболее удобным способом разрешения споров. Сравнительная быстрота процесса, отсутствие строгих формальностей, право сторон назначать арбитров, выбирать арбитражный способ рассмотрения спора, выбор права – все это делает арбитраж весьма привлекательным по сравнению с государственными судами.

С принятием Закона о международном коммерческом арбитраже в Узбекистане арбитражное разбирательство споров может стать эффективным инструментом разрешения коммерческих споров, тем самым способствуя как построению правового государства, так и интеграции Республики Узбекистан в международное сообщество.

Абдулҳасанова Қ.
Юридик фанлари номзоди
Нотариус

ХАКАМЛИК СУДЛАРИ МАЖБУРИЯТЛАР ИЖРОСИНИ ТАЪМИНЛАШНИ ПРОЦЕССУАЛ ҲУҚУҚИЙ ВОСИТАСИ СИФАТИДА

Шартномавий муносабатлар ривожланиб борган сайин, уни таъсир доираси хам кенгайиб борган сайин шартномавий муносабатларни ҳуқуқий тартибга солиш, шартномалар ижросини таъминлаш ҳуқуқий воситалар доираси хам кенгайиб боради. Жумладан Ўзбекистон Республикаси процессуал ҳуқуқий майдонида янги пайдо бўлган, бироқ ривожланган мамлакатлар процессуал ҳуқуқий майдонида кўпдан буён фойдаланиб келинаётган мажбуриятлар ижросини таъминлашнинг процессуал воситаларидан бири бўлиб хакамлик судлари хисобланади. Одатда умумий қоида бўйича хакамлик суди шартномавий низоларни хал қилиш воситаси хисобланади деган кенг фикр тарқалган. Бу фикр Қонунда хам ўз ифодасини топган. Жумладан 2006 йил 16 октябрда қабул қилинган ва 2007 йил 1 январдан кучга кирган Ўзбекистон Республикасининг Хакамлик судлари тўғрисидаги Қонунини 3-моддасида хакамлик суди – (доимий фоалият кўрсатувчи хакамлик суди ёки мувофақат хакамлик суди) – Фуқаролик ҳуқуқий муносабатлардан келиб чиқувчи низоларни шу жумладан тадбиркорлик субъектлари ўртасида вужудга келувчи хўжалик низоларини хал этувчи нодавлат органи деб кўрсатилган.

Кўпгина муаллифлар хам хакамлик судларини Фуқаролик ҳуқуқий нозоларини хал этувчи нодавлат органи воситаси сифатида талқин этадилар. [212] Ш.М. Асьяновнинг кўрсатишича гарчи Қонунда хакамлик суди таърифи аниқ белгилаб қўйилган бўлса хам, хакамлик суди ва хакамлик судида ишни кўриш табиатига нисбатан хаттоки профессионал юристлар орасида хам турлича қарашлар мавжуд. Ханузгача у одил судлов шакли эмас балки “мулкий бахсларни судгача хал этиш йўли” ёки “юридик хизмат” ёки “давлат судига нисбатан алтернатив муқобил суд ишини кўриш тури” деган нуқтаи назарлар мувжуд. Албатта бу нуқтаи назарлар бир бирига зид ёки бир бирини инкор этмайдиган нуқтаи назарлар эканлигини таъкидлаш лозим. Аслини олганда хакамлик судлари бағоят кенг ва бой хусусиятларга эга бўлган юридик воситадир. Юқоридаги хар бир нуқтаи назар хакамлик судлари ҳуқуқий табиатини, мохиятини муайян қирраларини акс эттиради. Хакамлик судлари энг аввало одил судлов шакли хисобланади. Фуқароларнинг ҳуқуқларини суд орқали химоя қилишга бағишланган Ўзбекистон Республикаси Фуқаролик Кодексининг

---

[212] Ўзбекистон Республикаси Хакамлик судлари тўғрисидаги қонунга шархлар. Тошкент. “konsauditinform – nashr” нашрёти 2007 йил. 7 бет.
А.В.Клименко., С.Ф.Гафарова. “Хакамлик мухокамаси бўйича амалиётдаги юристлар ва низолашувчи тарафлар учун қўланма” Тошкент. Norma. 2008 йил 7 бет.

10-моддаси 1-қисмига асосан, бузилган ёки низолашаётган Фуқаролик ҳуқуқларини химоясини суд, хўжалик суд ёки хакамлик суди амалга оширади. “Хакамлик судлари тўғрисидаги” Қонуннинг 50 моддасига асосан, хакамлик судининг хал қилув қарорини ижро этмаслик давлат суди томонидан берилган ижро варақаси асосида мажбурий бажарилишга тегишли. Мазкур Қонуннинг 32-моддаси қоидаларига асосан хакамлик суди низо предметига нисбатан таъминлов чораларини қўллаш хақида фармойиш бериш ҳуқуқига эга, ваколатли давлат суди эса хакамлик судида кўрилаётган даъвони ижросини таъминлаш бўйича мажбурий чораларни қабул қилиши мумкин.

Қонуннинг барча бу қоидалари хакамлик судлови юрисдикцион табиатига шубха қолдирмайди, албатта Қонун ва низоларни ихтиёрий тарзда давлат судини рад этган холда ва ўзининг мулкий низосини хал этиш учун тегишли хакамлик судига мурожаат этган қатнашчиларнинг ўзларининг хохиши, имконияти миқиёсида хакамлик суди хақиқатда хам одил судловни амалга оширишига гумон қолдирмайди. Хакамлик келишуви томонлар учун хакамлик судида ишни кўриш мажбурияти хеч қачон уларга одил судловни рад этиш ёки уларнинг ўз мулкий манфаатларини суд орқали химоя этишга бўлган конституцион ҳуқуқидан воз кечишини англатмайди.[213]

Ушбу тадқиқот муаллифи эса хакамлик судлари мажбуриятлар ижросини таъминлашнинг процессуал воситаси деб қарайди. Бу ўринда асосий урғу хакамлик судига берилаётгани бежиз эмас. Чунки хакамлик судига мурожат қилиш ҳуқуқи, хакамлик судларида ишни кўриш тартиби, хакамлик судлари қарорларини ижро этиш тартиби булар хаммаси биргаликда муайян яхлит процессуал воситалар мажмуини шаклини ташкил этади ва шу маънода уларни мажбуриятлар ижросини таъминлашнинг процессуал воситаси деб хисоблаш мумкин.

Хозирги вақтда ривожланган мамлакатлар тадбиркорлик субъектлари ўртасидаги шартномавий муносабатлар бўйича вужудга келган келишмовчиликларнинг 80% давлат судларига мурожат қилмасдан хакамлик судларида хал этилмоқда. Агар ушбу низоларни аксарият кўпчилиги мажбуриятлар ижроси билан боғлиқ бўлса, у холда айтиш мумкинки тарафлар тегишли талаб хакамлик судида мухокама қилингандан кейин қабул қилинган қарордан қаноат хосил қилмоқдалар. Демак бунда мажбуриятлар ижроси хам таъминланмоқда. Агар аксинча бўлганда эди қаноат хосил қилмаган тараф ёки давлат судларига мурожаат қилган ёки мажбуриятлар ижросини таъминлашнинг бошқа чораларини кўрган бўлур эди. Бу ўринда М.Куликованинг демократик жамиятда давлат кучини ишга солмай келиштириш процедура тартибларидан фойланиб можораларни хал қилиш мажбуриятлар ижросини таъминлаш имкониятлари мавжуд. Уларнинг ёрдамида низолар анча тез хал қилинади ва улар тарафларидан

[1] Ўзбекистон Республикаси Хакамлик судлари тўғрисидаги қонунга шархлар. Тошкент. “konsauditinform – nashr” нашрёти 2007 йил. 6–7 бет.

камроқ молиявий чиқим талаб этилади. Бу афзалликлар кичик ва хусусий бизнес сохасида ишлаётган тадбиркорлик субъектлари учун мухимдир. Хакамлик судлари можароларни хал қилишнинг, мажбуриятлар ижросини таъминлашнинг самарали усули бўлиб давлат суд тизими фаолиятини енгиллаштиради деган фикрларига қўшилмай иложи йўқ.[214]

Айни пайтда хакамлик судлари мажбуриятлар ижросини таъминлашнинг процессуал воситаси сифатида талқин этилишига эътирозлар вужудга келиши мумкин. Бунга жавобан шуни айтиш мумкинки академик Х. Рахмонқулов таъкидлаганидек Қонунларда ва шартномаларда белгилаб қўйилган мажбуриятлар ижросини таъминлаш усуллари якунланган эмас. Бошқача ҳуқуқий конструкциялардан фойдаланиш имкониятлари мавжудлигини ёддан чиқармаслигимиз лозим.[215]

Шуни таъкидлаш ўринлики хакамлик судлари орқали низоларни хал қилиш тадбиркорлик субъектлари ҳуқуқларини химоя қилиш тизимини таркибий қисми, мажбуриятлар ижросини таъминлаш воситаси сифатидаги мохияти ўзини Қонуний асосларига хам эга. 2005 йил 14 июнда Ўзбекистон Республикаси Президенти томонидан ПФ-3619 сонли “Тадбиркорлик субъектларини ҳуқуқий химоя қилиш тизимини янада такомиллаштириш чора тадбирлари тўғрисида” Фармони чиқарилди[216]. Бунга кўра жамиятни демократлаштириш, янгилаш, мамлакатни ислох қилиш хамда модернизациялаш, суд ҳукуқ тизимини эркинлаштириш, назорат органларини тадбиркорлик фаолияти субъектлари фаолиятига аралашувини камайтириш, тадбиркорларни ҳуқуқ ва Қонуний манфаатларини химоя қилинишини таъминлаш, тадбиркорлик фаолияти асоссиз чекланишига йўл қўймаслик шунингдек Ўзбекистон Республикаси Конституцияси 53-моддаси талабларига сўзсиз риоя этиш мақсадларида қатор чора тадбирлар белгиланди. Жумладан фармоннинг 3-бандида тадбиркорлик субъектлари ўртасидаги хўжалик низолари хўжалик судлари ёки хакамлик судларида кўриб чиқилиши белгилаб қўйилди. Айни пайтда Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Махкамаси, Адлия вазирлиги, Олий хўжалик суди ва савдо саноат Палатасига хакамлар суди тўғрисидаги Қонун лойихасини ишлаб чиқиш ва Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлиси Қонунчилик Палатасига киритиш ва бунда тадбиркорлик субъектлари хамда бирлашмаларининг ўзлари томонидан хакамлар суди ташкил этилиши назарда тутилиши кўрсатиб ўтилди. Хакамлик судлари тўғрисида қонун Қонунчилик палатаси томонидан 2006 йил февралда қабул қилинди. Сенат томонидан 2006 йил 26 августда маъқулланди ва Ўзбекистон Республикаси Президенти томонидан 2006 йил 16 октябрда имзоланиб 2007 йил 1 январдан бошлаб кучга киритилди. Бугунги кунда шуни аниқ ишонч билан айтиш мумкинки хакамлик судларини мамлакатимизда нормал фаолият юритиши учун барча ҳуқуқий асослар яратилди

---

[214] Ўзбекистонда хакамлик судлари: тахлил ва ривожланиш йўналишлари. Тошкент. Шарқ. 2004 й. 36 бет.

[215] Қаранг: Х.Рахмонқулов. “Обязательственное право” Ташкент. ТГЮИ. 2005 й. 74 бет.

[216] Ўзбекистон Республикаси қонун хужжатлари тўплами. 2005 йил 23-24 сон. 167 модда.

ва хакамлик судларида мамлакатимиз ҳуқуқий майдонида самарали фаолият юритилмоқда.

Бугунги кунда қишлоқ хўжалик шартномавий муносабатларда хакамлик судлари орқали низоларни хал этиш аста секин таомилга кириб бормоқда. Бу борада Ўзбекистон Республикаси Савдо саноат палатаси, деҳқон ва фермер хўжаликлари ассосациялари ва уларни жойлардаги ташкилотлари хузуридаги хакамлик судлари жонбозлик кўрсатмоқдалар. Бироқ уларнинг иш фаолиятлари асосан вилоят марказлари ва йирик шахарлар доирасида ташкил этилмоқда. Чекка худудлардаги фермер хўжаликлари хакамлик судлари орқали ўз ҳуқуқларини химоя қилиш имкониятларидан фойдаланишлари анча мушкул. Бу эса қишлоқ хўжалигида хакамлик судлари имкониятидан фойдаланишга тўсқинлик қилмоқда. Бу ўринда туман хокимликлари қишлоқ ва сув хўжалиги бўлимлари, бошқармалари хузурида хакамлик судлари ташкил этиш муаммони ечими бўлиши мумкин эди. Бироқ хакамлик судлари тўғрисидаги Қонуннинг 5 моддасига кўра давлат хокимияти ва бошқарув органлари хакамлик судларини ташкил этишга хақли эмаслар. Демак чекка худудлар доирасида иш олиб бораётган бошқа тижорат ва нотижорат ташкилотлар хузурида хакамлик судлари ташкил этиш имкониятларини ўрганиб чиқиш талаб этилади. Эхтимол чекка худудларда савдо саноат палатасининг, фермер хўжаликлари ассосациясининг вилоятлар бўлимлари хузуридаги хакамлик судлари жамоатчилик қабулхоналарини ташкил этиш ва ушбу судларни сайёр мажлисларини ўтказиш мақбул бўлар. Хар холда ушбу муаммони хал этилиши қишлоқ хўжалигида шартномавий муносабатлар характерини соғломлаштирилиши ва шартнома интизомини таъминлашга хизмат қилиши мумкин бўлар эди.

Юқорида кўрсатилганидек, хакамлик судлари тўғрисидаги Ўзбекистон Республикаси Қонуни қабул қилинганлиги муносабати билан Ўзбекистон Республкасининг айрим Қонун хужжатларига ўзгартириш ва қўшимчалар киритиш тўғрисидаги қонун Қонунчилик Палатаси томонидан 2007 йил 22 февралда қабул қилинди, Сенат томонидан 2007 йил 29 июнда маъқулланди.[217] Ушбу қонунга кўра Фуқаролик Процессуал Кодексига ва Хўжалик Процессуал Кодексига хакамлик судини хал қилув қарори билан боғлиқ ишларни юритиш ишлари бўйича қоидалар белгилаб қўйилди. Хар иккала процессуал Қонунларда хакамлик судининг хал қилув қарорларини бекор қилиш тўғрисида иш юритиш ва хакамлик судининг хал қилув қарорини мажбурий ижро этиш учун ижро варақаси бериш тўғрисидаги ишларни юритиш тартиби асослари белгилаб қўйилган.

Албатта агарда хакамлик суди хал қилув қарори устидан норози тараф судга шикоят аризаси билан мурожат қилган бўлса, Фуқаролик суди ёки хўжалик суди хакамлик суди қарорини Қонунга асосланганлигини текшириши хеч қандай эътироз туғдирмайди. Бироқ хакамлик суди қарори устидан шикоят бўлмаган, бироқ хакамлик суди қарори ихтиёрий ижро

[217] Ўзбекистон Республикаси қонун хужжатлари тўплами. 2007 йил 31-32 сон. 315 модда.

этилмаган холатда тегишли манфаатдор тараф томонидан Фуқаролик судига ёки хўжалик судига хакамлик судининг хал қилув қарорини мажбурий ижро этиш учун ижро варақаси бериш тўғрисидаги аризани кўриб чиқиш тартиби (Фуқаролик Процессуал Кодексининг 309-11, Хужалик Процессуал Кодексини 155-8 моддаси) ва хакамлик судининг хал қилув қарорини мажбурий ижро этиш учун ижро варақаси беришни рад этиш асосларини белгиловчи нормалар (Фуқаролик Процессуал Кодексининг 309-12, Хўжалик Процессуал Кодексини 155-9 моддаси) муайян эътирозларга сабаб бўлади. Гарчи процессуал Қонунчиликда суд ижро варақаси бериш тўғрисидаги аризани суд мажлисида кўриб чиққанда хакамлик суди аниқлаган холатларни текширишга ёки хакамлик судининг хал қилув қарорини мазмунан қайта кўриб чиқишга хақли эмас деб белгилаб қўйилган бўлса хам (Фуқаролик процессуал Кодексининг 309-11 модда 5-қисми, хужалик процессуал Кодексини 155-8 моддаси 5-қисми) бироқ айнан юқоридаги нормаларни ўзида ишни суд мажлисида кўриб чиқганда хакамлик судининг хал қилув қарорини мажбурий ижро этиш учун ижро варақасини беришни рад этиш учун Қонунда назарда тутилган асослар мавжудлигини ёки мавжуд эмаслигини баён қилинган талаблар ва эътирозларни асослаш учун судга тақдим этилган далилларни текшириш йўли билан аниқлайди деб белгилаб қўйган. Хар иккала процессуал Қонунда хам хакамлик судининг хал қилув қарорини мажбурий ижро этиш учун ижро варақаси беришни рад этиш асослари (Фуқаролик процессуал Кодексининг 309-12, хужалик процессуал Кодексини 155-9 моддаси) назарда тутади. Фикримизча бундай тартиб ва асослар Фуқаролик судларига ва хўжалик судларига хакамлик судлари фаолиятини назорат қилиш ваколатини беради ва охир оқибатда хакамлик судлари қарорларига нисбатан ишончни йўқотилишига олиб келади. Бу бутун дунёда мавжуд бўлган хакамлик судлари қарорларини ижро этиш амалиётига зид келади. Фикримизча юқоридаги солбий холатларни бартараф этиш учун Фуқаролик процессуал Кодексини 309-11 моддаси 4 қисми ва 309-12 моддаси ва тегишли равишда хўжалик процессуал Кодексини 155-8 моддаси 4 қисми ва 155-9 моддаси чиқариб ташланмоғи лозим. Бундай холатда Фуқаролик судлари ва хўжалик судлари хакамлик судлари қарорлари устидан шикоят аризлари берилмаган бўлса хеч қандай шартларсиз ва тўсиқларсиз мазкур қаролар ижро этилиши учун ижро варақаси беришга мажбур бўладилар. Бу эса хакамлик судларини обрўсини ошради. Уни бошқа давлат суд тизимига мансуб бўлмаган одил судлов тармоғи сифатидаги мавқеини кучайтиради.

Девяткин К.
Заслуженный юрист РФ,
заместитель директора
Центра арбитража и
посредничества ТПП РФ

ОПЫТ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной Палате РФ с начала своей деятельности по разрешению международных коммерческих споров прошел большой и долгий путь развития.

История создания и деятельности МКАС в области международной торговли началась с 17 июня 1932 г., когда ЦИК и СНК Союза ССР учредили при Всесоюзной торговой палате Внешнеторговую арбитражную комиссию для разрешения в порядке арбитражного разбирательства споров, возникающих из сделок по внешней торговле. Это был в СССР первый постоянно действующий третейский суд по разрешению коммерческих споров в сфере внешней торговли.

Хотя следует подчеркнуть, что в 1930 г. в качестве первого третейского суда при Всесоюзной Торговой палате была учреждена Морская арбитражная комиссия.

Созданию Внешнеторговой арбитражной комиссии (ВТАК), безусловно, способствовали условия и традиции международной торговли. Немаловажным было и то обстоятельство, что ни одна из сторон по контракту не хотела рассматривать спор в государственном суде, где находится спорящая сторона по делу.

Постановлением ЦИК и СНК СССР также было утверждено Положение о ВТАК, установлена компетенция по разрешению внешнеторговых споров, определен количественный состав ВТАК (15 человек) порядок формирования состава арбитража для разрешения споров, другие вопросы, связанные с осуществлением деятельности по разрешению внешнеторговых споров. Президиумом Всесоюзной торговой палаты было утверждено Положение о производстве дел в этой комиссии. В Положении было предусмотрено, что споры в ВТАК рассматриваются арбитрами, список которых в количестве 15 человек был утвержден сроком на 1 год. Список носил обязательный характер и спорящие стороны могли избирать арбитров только из этого списка.

В первый список арбитров ВТАК вошли руководители союзных хозяйственных организаций и внешнеторговых объединений.

Возглавлял список арбитров С.И. Аралов, который в тот момент был заведующим международного отдела ВСНХ.

Первое по времени решение ВТАК было принято 15 ноября 1933 года.

Хотелось бы подчеркнуть, что создание и деятельность ВТАК сыграли важнейшую роль в развитии альтернативных методов разрешения внешнеэкономических споров в СССР и впоследствии соответственно в Российской Федерации.

Комиссией было рассмотрено несколько сотен арбитражных дел, в которых приняли участие организации и фирмы из стран Европы, Азии, Америки.

В период экономического взаимодействия между странами социалистического лагеря в рамках Совета Экономической Взаимопомощи наибольшее число споров ВТАК рассматривалось с участием организации государств членов СЭВ.

В восьмидесятых годах на рассмотрение во ВТАК ежегодно поступало около трехсот исков и она вошла в число мировых лидеров по количеству рассматриваемых международных коммерческих споров.

За время деятельности ВТАК был накоплен богатейший опыт работы по разрешению споров и организации деятельности третейского суда, который является достоянием всех союзных республик, ранее входящих в СССР.

В 1975 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР было утверждено новое Положение о ВТАК при ТПП СССР.

Большой вклад в успешную деятельность ВТАК внесли широко известные в СССР и за рубежом юристы. Среди них такие личности как Д.Ф. Рамзайцев, Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, В.С. Поздняков, которые в разные периоды возглавляли Комиссию.

До своего переименования ВТАК осуществлял свою деятельность по разрешению споров в течение 55 лет.

В декабре 1987 года Указом Президиума Верховного Совета СССР ВТАК был переименован в Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР. Этим же Указом было утверждено Положение Об Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате СССР. В марте 1988 г. решением Президиума ТПП СССР был утвержден Регламент Арбитражного суда.

В связи с прекращением деятельности ТПП СССР Арбитражный суд перешел под эгиду ТПП РФ.

В 1993 г. по инициативе ТПП Российской Федерации был принят Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже». Подготовка проекта Закона проводилась ТПП РФ и ведущими арбитрами международного арбитража.

Важно отметить, что по своему содержанию Закон во многом соответствует Типовому Закону о международном коммерческом арбитраже «ЮНСИТРАЛ», что является его достоинством. Это было правильное решение, так как многие государства при создании своих национальных Законов о международном арбитраже положили в основу Типовой Закон, принятый Комиссией ООН по праву международной торговли «ЮНСИТРАЛ».

Законом было утверждено также Положение, которое определяет правовой статус Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ в России. При этом важно отметить, что в Положении о международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) указано, что МКАС является преемником Арбитражного суда при ТПП СССР, образованного в 1932 г. и, в частности, вправе разрешать споры на основании соглашений сторон о передаче их споров в Арбитражный суд при ТПП СССР. Это устранило сомнения по вопросу правопреемства МКАС. Законодательный статус МКАС означает признание государством той важной роли, которую выполняет третейский суд по разрешению споров, возникающих в сфере внешнеэкономической деятельности.

В соответствии с Законом и Положением был разработан и утвержден ТПП РФ новый Регламент арбитражного суда.

Регламент отражает основные положения Закона об арбитражном разбирательстве международных экономических споров, собственный опыт, сложившиеся традиции арбитражного разбирательства, оправдавшие себя на протяжении десятилетий и общепризнанные международные стандарты.

По своему правовому статусу МКАС является независимым постоянно действующим арбитражным (третейским) судом. Он действует при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, которая в силу Закона и Положения утверждает Регламент МКАС, список арбитров, порядок исчисления арбитражного сбора, других расходов суда и оказывает иное содействие по обеспечению и развитию его деятельности.

Организационно МКАС состоит из арбитров, входящих в список арбитров МКАС, председателя МКАС и двух его заместителей, Президиума МКАС, избираемых общим собранием арбитров и Секретариата МКАС, который организует делопроизводство по рассматриваемым МКАС спорам и осуществляет всю переписку МКАС со сторонами по делу.

Возглавляет Секретариат МКАС ответственный секретарь.

При осуществлении функций, связанных с рассмотрением дел, ответственный секретарь руководствуется положениями Регламента и подчиняется Председателю МКАС.

Количество ежегодно рассматриваемых МКАС дел различно. Их число зависит от многих объективных причин и главным образом от состояния экономики в целом и от самих контрагентов. В кризисные периоды (1996–2000 гг.) МКАС рассматривал от 300 до 500 дел, потом было снижение рассматриваемых дел. В 2008 г. МКАС было рассмотрено всего 160 дел, но в 2009 г. мы ожидаем, что будет рассмотрено порядка 250 споров.

Говоря о сегодняшнем этапе деятельности МКАС, хотелось бы отметить следующее.

С 1 марта 2006 г. действует новый Регламент, который утвержден приказом ТПП РФ 18 октября 2005 г.

Новый Регламент не содержит каких-либо принципиальных отличий от ранее действующего.

Однако они имеются и хотелось бы об этом сказать несколько слов.

Впервые за всю историю отечественного международного коммерческого арбитража Регламент МКАС изменил характер списка арбитров, сделав его рекомендательным. Спорящим сторонам представлена возможность избирать арбитров не только из списка, который утверждает ТПП РФ, но и по своему усмотрению. Важным новшеством явилось также и то, что этот список арбитров пополнился зарубежными специалистами, число которых составляет около одной трети списочного состава арбитров.

В новом Регламенте более подробно регулируются вопросы, связанные со статусом арбитров.

В частности, согласно § 3 п. 2 Регламента лицо, принимающее на себя функции арбитра, заполняет и подписывает заявление с выражением согласия принять и выполнять функции арбитра в соответствии с Регламентом МКАС. Арбитр также представляет в МКАС краткие биографические данные о себе, включая сведения об образовании, текущей и прошлой трудовой деятельности. При этом если арбитр в течение 15 дней с момента получения уведомления МКАС о его избрании или назначении не сообщит о принятии функций арбитра по делу, то такое лицо считается отказавшимся от принятия на себя функции арбитра, а его избрание или назначение считается не состоявшимся.

Внесены изменения относительно содержания искового заявления (обоснование требования, применимого права, определение цены иска и т.д.), а также отзыва на иск.

Регламент предусматривает право сторон договориться между собой о процедуре формирования состава арбитража.

Вместе с тем, новый регламент расширил роль Президиума МКАС в процессе формирования состава арбитража.

В качестве общего правила Регламент устанавливает, что при отсутствии соглашения сторон об ином, если истец или ответчик не изберут арбитра и запасного арбитра в установленный срок, то эти назначения за них осуществляет Президиум МКАС. Президиум МКАС также осуществляет функции по назначению председателя решающего состава и запасного председателя. Эти назначения Президиум МКАС производит из лиц, входящих в список арбитров МКАС.

Важной новеллой в процедуре арбитражного Регламента МКАС является правило о том, что при поступлении иска на сумму, не превышающую 25000 тыс. долл. США, Президиум МКАС может принять решение о разрешении спора единоличным арбитром.

Процедура арбитража в составе одного единоличного арбитра существенно экономит материальные и временные затраты сторон.

Эта норма не означает, что в соответствующих случаях спор на эти суммы может быть рассмотрен арбитражем в составе трех арбитров, если спор носит сложный характер.

Весьма важным для любого международного арбитража являются сроки арбитражного разбирательства спора.

Новый Регламент предусматривает, что МКАС принимает все меры к тому, чтобы разбирательство дела было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража.

Существенной новеллой Регламента является норма о том, что арбитражный состав не обязан объявлять сторонам резолютивную часть решения. Теперь состав арбитража при подготовке решения должен руководствоваться общим сроком для завершения арбитражного разбирательства.

В настоящее время наблюдается устойчивая тенденция, которая показывает, что среди участников споров 58% – это европейские компании и 29%, это компании из стран СНГ. Чаще стали случаи, когда для разрешения споров в МКАС обращаются две иностранные компании, что говорит о повышении авторитета МКАС в международном торговом обороте.

Сегодня в условиях довольно жесткой конкуренции среди ведущих международных арбитражных центров важное значение имеет целенаправленная работа по развитию и популяризации деятельности международного коммерческого арбитража.

В этих целях в ТПП РФ образован Центр арбитража и посредничества, в задачи которого входит обеспечение деятельности МКАС и других арбитражных органов, действующих при ТПП РФ, системная работа по поддержке и развитию арбитражных органов и обеспечение функций Палат, связанных с деятельностью МКАС и других арбитражных органов, действующих при ТПП РФ.

Отахонов Ф.
Руководитель гранта
Института философии и права
имени И.Муминова АН РУз

МЕДИАЦИЯ – ПЛЮСЫ И МИНУСЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

«Благоразумные советы и посредничество лиц,
удостоенных общественной доверенности,
могли бы устранять или в начале прекращать
многие судебные дела способом примирения».
Н. Н. Карамзин

В течение многих веков медиация успешно применялась в межгосударственных отношениях, в улаживании конфликтов между семьями, соседями, политическими партиями, профессиональными, религиозными и иными общественными группами, в парламентской процедуре. В наше время значимость медиации и входящих в ее инструментарий методов также велика. Она применяется не только в семейных и трудовых конфликтах, но и в имущественных спорах любого уровня, в том числе между компаниями, между менеджментом корпорации и ее акционерами, а также в противоречиях между субъектами международного права.

Понятие "медиация" происходит от латинского "mediare" – посредничать и переводится как «посредничество»; «вмешательство с целью примирения». Поэтому в юридической литературе понятия медиации и посредничества являются синонимами. Легального определения медиации (посредничества) наше законодательство не содержит.

В научных работах, исследующих проблемы, связанные с медиацией (посредничеством), приводятся авторские дефиниции данного понятия. Специалисты в области конфликтологии под медиацией понимают содействие посредничающего внешнего третьего – медиатора – в выработке совместно всеми участниками разгоревшегося конфликта, готовыми принять на себя ответственность, специфичного для данного конкретного случая или проблемы варианта урегулирования или решения существующего конфликта, стабильного в будущем и выгодного для сторон[218]. Носырева Е.И. рассматривает посредничество как процесс урегулирования разногласий между сторонами при помощи третьего независимого участника – посредника (медиатора)[219]. Коннов А.Ю. определяет посредничество как переговоры[220]; но при этом необходимо учитывать то, что основным отличием переговоров от посредничества является участие

[218] Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология. СПб. 2004 г. С. 15
[219] Носырева Е.И. Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США // Государство и право. 1997. № 5. с. 109.
[220] Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения спора.//Журнал российского права. 2004. СПС Консультант Плюс.

независимого третьего лица с целью разрешения возникшего спора. Масадиков Ш.М. понимает медиацию как способ урегулирования спора между сторонами с помощью беспристрастного медиатора, который содействует им в достижении взаимоприемлемого соглашения и не обладает правом на вынесение решения[221].

Таким образом, *медиация – это процедура урегулирования спора путем вступления сторон в добровольные переговоры в присутствии нейтрального лица – медиатора (посредника), с целью достижения взаимопонимания и составления соглашения, разрешающего спорную ситуацию.*

Как средство улаживания споров медиация (посредничество) признана в ст. 33 Устава ООН. Директива 2008 (52) ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 года относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах дает следующее определение понятия медиации: «Процесс в котором две или более сторон спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством…».

Как показывает мировая практика, медиация весьма эффективна при разрешении гражданско-правовых споров. Особенно развиты примирительные процедуры в англосаксонской системе права, также медиация широко распространена и в странах континентальной Европы. В рамках Европейского сообщества в последнее десятилетие наблюдается тенденция обращения к медиации как одной из возможности обеспечения защиты прав, свобод и интересов участников общественных отношений. В частности, в 2002 г. Европейской комиссией была разработана Зеленая книга по вопросам альтернативного разрешения споров в гражданском и коммерческом праве[222]. На сегодняшний день медиация распространена в таких странах, как США, Новая Зеландия, Канада, Австралия, Великобритания, Франция, Испания, Италия, Бельгия, Австрия, Германия[223].

На международных мероприятиях по изучению медиации приводятся некоторые цифры ее результативности. Так, в США 95% прошедших процедуру дел не доходят до судебного рассмотрения. В Германии показатели судебной медиации и вовсе впечатляют – более 90% переговоров заканчиваются мировым соглашением сторон. 97% результативности в судах Нижней Саксонии. В Великобритании считается, что в 90–95%

---

[221] Масадиков Ш.М. Сущность медиации и проблемы ее правового регулирования в Республике Узбекистан //Автореферат дисс. на соис.ученой степени к.ю.н. – Т.: 2008. – С.9.

[222] Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Российский юридический журнал. 2003. N 3. С. 117.

[223] Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость. //www.novosib.ru

случаев споры разрешаются еще до судебного разбирательства. Европейский показатель результативности медиации – 40–80%[224].

В странах, где медиация используется достаточно широко, утвердилось мнение, что она является одним из способов, обеспечивающих доступ к правосудию. И это действительно так. В современном мире, где судебные системы повсеместно перегружены количеством поступающих на их разрешение дел, общество ищет другие, альтернативные методы разрешения споров. К ним относятся, в частности, разрешение споров третейскими судами, коммерческим арбитражем. Не меньшее значение приобретает и использование медиации как способа достижения конечного результата разрешения конфликтов. Обычно государственные суды всячески содействуют развитию альтернативных методов разрешения споров именно потому, что они способствуют нормализации загрузки государственных судов, и, следовательно, созданию необходимых условий для более эффективного осуществления правосудия.

Цель медиации – содействовать способности участников спора урегулировать свой конфликт самостоятельно, к взаимному удовлетворению и к обоюдной пользе. Эффективность подобного урегулирования достигается благодаря раскрытию в спорящих сторонах способности к кооперации и коммуникации, за счет целенаправленных действий, ориентированных на будущее, что поможет сэкономить участникам спора время, деньги и эмоциональные ресурсы.

Каковы основополагающие принципы медиации?

Основу медиации составляют следующие принципы:

а) добровольность;
б) равноправие сторон;
в) нейтральность, беспристрастность медиатора;
г) конфиденциальность.

Добровольность: в отличие от судебной тяжбы, вступление всех спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор – свободно выбранным. Никто не может заставить стороны участвовать в медиации, если они не хотят этого по какой-либо причине. Этот принцип проявляется и в том, что все решения принимаются только по взаимному согласию сторон, и в том, что каждая сторона в любой момент может отказаться от медиации и прекратить переговоры. Прежде чем начинать медиацию, медиатор обязательно обсуждает вопрос добровольности и старается добиться последней от каждой из сторон.

Равноправие сторон: ни одна сторона не имеет процедурных преимуществ. Им предоставляется одинаковое право высказывать свои мнения,

[224] Международный семинар «Альтернативные формы урегулирования гражданско-правовых и хозяйственно-правовых конфликтов», Минск, 09.07.2008 г.; Международная научно-практическая конференция «Медиация как альтернативный метод разрешения споров. Российский и зарубежный опыт регулирования. Практика применения» 9–10 октября 2008 г. Екатеринбург.

определять повестку переговоров, оценивать приемлемость предложений и условий соглашения и т.д.

Нейтральность, беспристрастность медиатора: медиатор сохраняет независимое, беспристрастное отношение с каждой из сторон и обеспечивает им равное право участия в переговорах. Если медиатор чувствует, что ему трудно сохранить нейтральность и что ему не удается избавиться от возникающих у него эмоциональных оценок, он отказывается от ведения процесса.

Конфиденциальность: все, о чем говорится или обсуждается в процессе медиации, остается внутри этого процесса. Медиатор не может выступать в качестве свидетеля, если дело все-таки будет передано в суд, и не сообщает одной стороне информацию, которую он получил от другой в процессе индивидуальной беседы, если не получил на это специального разрешения или просьбы от сообщившего информацию.

Какие преимущества у медиации по сравнению с разрешением спора в государственном суде либо в третейском суде?

1. Основным отличием процедуры медиации от судебной формы защиты прав в государственном или третейском суде является то, что посредник сам по себе не принимает никакого решения в отношении существа спора. Все решения в рамках посредничества принимаются только сторонами на основе взаимного согласия. В суде же спор властно оканчивается путем вынесения судьей, третейским судьей обязательного для сторон решения, которое может быть принудительно исполнено.

2. Урегулирование спора путем посредничества позволяет избежать потери времени, так как суды зачастую перегружены, рассмотрение дел тянется месяцами, да и нередко спор по одному делу продолжается во второй и третьей инстанции: проигравшая сторона, обжалует судебный акт. Быстрота разрешения споров означает также экономичность данного способа урегулирования, поскольку расходы, затрачиваемые на урегулирование, связанные с получением юридической помощи, находятся в прямой зависимости от длительности процедуры.

3. Посредничество является гибким процессом – стороны могут по своему усмотрению урегулировать процесс рассмотрения спора, им предоставлена свободная возможность обсуждения проблемы. К тому же и сам медиатор помогает сторонам найти вариант разрешения спора.

4. Конфиденциальность процедуры, присущая медиации в отличие от публичности, открытости, гласности судебного разбирательства. Вся информация, которая получена от сторон, «не выходит за стены» и после прекращения деятельности посредника все его записи подлежат уничтожению.

5. Судебное решение не всегда приводит к желаемому сторонами результату (как минимум, одна сторона всегда остается недовольной исходом дела) и это обстоятельство в последующем вызывает уклонение от исполнения не только добровольно, но и воспрепятствование принуди-

тельному исполнению. В ходе медиации все решения принимаются только по обоюдному согласию сторон, и обе стороны добровольно берут на себя обязанность выполнять принятые ими совместные решения.

6. Еще среди неоспоримых преимуществ посредничества является сохранение нормальных, дружественных отношений между сторонами. Наиболее эффективной является медиация при разрешении проблем, связанных с разделом собственности, разрешении споров между супругами, между родителями и детьми, разрешении трудовых споров.

Так, стороны при разводе зачастую начинают «обливать друг друга грязью». Не пытаясь самостоятельно урегулировать спор, обращаются в суд с требованием о взыскании алиментов, с требованием об определении места жительства детей и т.п. В результате окончательно разрушаются отношения бывших супругов, процесс затягивается на долгое время, при этом родители даже не задумываются над тем, что судебные тяжбы влияют на психику, здоровье ребенка. А ведь спор можно мирно разрешить путем обращения к посреднику, который помог бы урегулировать разногласия, способствовал бы заключению соглашения, в котором учитывались бы интересы обеих сторон.

Таким образом, медиация выступает в качестве инструмента социального мира: стороны прекращают противостояние и вступают в процесс сближения и пытаются собственными усилиями найти максимально устраивающее их решение и все это – под контролем медиатора, который устанавливает между сторонами равные и доверительные отношения, обеспечивая легитимность вырабатываемых решений.

Роль медиатора

Сущность медиации заключается в переговорах. Чтобы они увенчались успехом, важны не только стремление и воля сторон преодолеть разногласия, но и в не меньшей степени – умение и опыт посредника. Потребность общества в медиации привела к тому, что около 25 лет назад в мире стала постепенно формироваться новая профессия – медиатор. Медиаторы призваны помогать в разрешении возникающих проблем, разногласий и споров. Медиатор не исследует доказательства и не дает оценку правомерности требований сторон, его главная задача – обеспечить взаимопонимание между сторонами, выявить и помочь реализовать возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для всех участников. Медиатор делает все возможное, чтобы позиция и стоящие за ней чувства, интересы, пожелания, потребности сторон сначала были высказаны, затем – услышаны и, наконец, поняты всеми участниками. Только после этого с активным участием медиатора отрабатываются аргументы и вырабатывается совместное решение – выход из конфликта, приемлемый для всех сторон. Это процесс, не только позволяющий преодолеть конфликт и сопровождающие его негативные эмоции, но и способствующий достижению в дальнейшем новых соглашений на основе доверия.

Основные проблемы применения медиации.

Известно, что европейские эксперты выделяют следующие три основные проблемы применения медиации:

1) вопрос истечения срока давности при обращении к медиатору;
2) возможность исполнения достигнутого сторонами соглашения;
3) обеспечение конфиденциальности, то есть обязанность ее сохранения медиатором (посредником) и право медиатора (посредника) скрывать информацию, в том числе от компетентных органов.

Каковы тенденции и перспективы развития этого метода в Узбекистане?

Медиация в той или иной форме издавна применялась при разрешении конфликтов (споров) и на территории нашей страны. Например, примирительные процедуры, имеющие сходство с медиацией широко применяются на практике органами самоуправления граждан (махаллями) при разрешении разных споров, возникающих между жителями махалли – соседями, семейные споры. Как справедливо отметил Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов, – «в нашем народе сильны такие качества, как честь и достоинство, стыдливость и совестливость. А это часто является причиной того, что для улаживания семейных проблем люди не обращаются в суды. Решение бытовых проблем в рамках махалли с помощью мудрых аксакалов, активистов без излишней официальности – это древний обычай наших предков. Сегодня мы реформируем судебную систему на основе именно таких взглядов. С этой целью в судах широко применяется практика примирения. Это позволяет решать проблемы без излишних скандалов, бумажной волокиты, взаимных оскорблений. Аксакалы, родители, наставники молодежи, проживающие в махаллях, помогают укреплять в обществе высокие нравственные качества, способствуют примирению»[225].

Применение медиации совпадает и с задачами, указанными в Концепции по реализации приоритетных направлений реформ в сфере реформирования и дальнейшей либерализации судебно-правовой системы. В Концепции ставится задача пересмотра отношения к предпринимательству, бизнесу и частному сектору путем усиления защиты их интересов, недопущения ущемления их прав, создания для них благоприятного правового поля, системы льгот и гарантий[226]. В этой перспективе медиацию можно рассматривать как действенный элемент правового поля для субъектов предпринимательства в урегулировании некоторых категорий споров в упрощенном порядке.

---

[225]Каримов И.А. Мирная жизнь и безопасность страны зависят от единства и твердой воли нашего народа – Т.12.– Т.: Ўзбекистон, 2004. – С.93.

[226] См.: Постановление Президента Республики Узбекистан от 10 марта 2005 года № ПП-24 «О программе по реализации целей и задач демократизации и обновления общества, реформирования и модернизации страны» //Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2005, № 10-11. Ст. 71.

Наше законодательство предоставляет возможность сторонам использовать досудебные способы разрешения споров. В гражданском и хозяйственном судопроизводстве стороны могут завершить судебный процесс в любое время и на любой инстанции, заключив мировое соглашение. Для достижения же мирового соглашения стороны могут обратиться к медиации[227].

В целях формирования правовых основ применения медиации в национальной правовой системе целесообразно принять специальный закон о медиации, а также внести соответствующие изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс, Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Узбекистан и Закон Республики Узбекистан «Об исполнении судебных актов и актов иных органов».

[227] Масадиков Ш.М. Сущность медиации и проблемы ее правового регулирования в Республике Узбекистан //Автореферат дисс. на соис.ученой степени к.ю.н. – Т.: 2008. – С.9.

Ахрарова Д.
к.ю.н. старший научный сотрудник
Центра изучения правовых проблем
(г.Ташкент)

ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ АРБИТРАЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

В современном мире, в условиях быстро развивающейся глобализации экономики, развития межхозяйственных, межгосударственных связей и унификации законодательства на региональном и международном уровнях, коммерческий арбитраж, как альтернативная внесудебная форма разрешения коммерческих споров приобретает все большее значение, являясь одним из основных элементов рыночных отношений, как на национальном, так и на международном уровнях.

Преимущества альтернативного по отношению к государственным судам арбитражного решения споров общепризнанны, особенно в области международных экономических связей, когда одна из сторон не решается довериться судопроизводству другой страны. Это может быть связано с языковым барьером, с чуждыми правовыми традициями и неверием в беспристрастность суда. В подобных случаях со временем почти во всем мире стала признаваться возможность созыва арбитражных судов на основе волеизъявления частных лиц.

Арбитражные суды могут создаваться как суды ad hoc (буквально «для этого», т.е. по потребности, специально для рассмотрения данного конкретного спора) или в качестве институционных постоянно действующих структур. Механизм ad hoc – арбитража сложен и требует наличия абсолютно высококвалифицированного совета экспертов на каждом этапе взаимоотношений сторон. В любом случае рекомендуется строго придерживаться правил ЮНСИТРАЛ. Постоянно действующий арбитраж существует в виде национального и международного арбитража. Подлинными международными организациями являются Международный Арбитраж при международной торговой палате в Париже, и Лондонский международный арбитражный суд, аналогичные организации в Стокгольме и Нью-Йорке (США). Другие организации по их структуре и функциям в основном должны быть квалифицированы как национальные, даже если они открыты для решения международных споров. Основным признаком институционных арбитражных судов является то, что они сами не исполняют арбитражные функции, они лишь способствуют проведению производства, которое проводится в каждом конкретном случае вновь созванными на основе согласования сторон судьями.

Для того чтобы обеспечить в арбитражном процессе серьезное отношение к родине партнера или к нему самому, в данной стране должны быть созданы определенные предпосылки. К ним относится в первую очередь принятие закона об арбитражных судах, а также членство в Нью-Йоркской

конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (1958 г.). Основным элементом арбитражного процесса является его международность, поэтому лучше всего следовать модельному закону ЮНСИТРАЛ, как это уже сделали многие страны – такие как Германия, Россия, Канада, Австралия и др.

В Узбекистане, как и в других странах Содружества, активно развивается арбитражное законодательство. 16 октября 2006 года принят Закон «О третейских судах». Проект Закона РУз «О международном коммерческом арбитраже», разработанный Центром изучения правовых проблем на основе типового Закона ЮНСИТРАЛ, уже прошел обсуждение в заинтересованных министерствах и ведомствах, и в настоящее время проект находится в Кабинете министров.

Юридическая общественность, предприниматели, суды, государственные органы и организации заинтересованы в скорейшем принятии Парламентом Закона РУз «О международном коммерческом арбитраже», и надеются, что созданные на его основе международные коммерческие арбитражные суды в Узбекистане обеспечат независимое, объективное и квалифицированное разбирательство поступивших к ним коммерческих споров.

Опыт многих государств свидетельствует о том, что в условиях рыночной экономики, необходимо создание и функционирование международных коммерческих арбитражных судов (постоянно действующих или создаваемых для разрешения конкретного спора – ad hoc), а также различного рода досудебных (примирительных) процедур урегулирования таких споров с помощью квалифицированных посредников (медиаторов).

Основные источники законодательной базы третейского разбирательства

В Узбекистане пока отсутствует специальный законодательный акт о международном коммерческом арбитражном суде, но уже принят и действует почти три года Закон «О третейских судах». Внесены соответствующие изменения в законодательство РУз, касающиеся третейских судов.

Законом Республики Узбекистан от 01.08.2007г № ЗРУ-106 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с принятием закона Республики Узбекистан «О третейских судах» внесены изменения в следующие законодательные акты Республики Узбекистан:

- Гражданский кодекс Республики Узбекистан, утвержденный законами Республики Узбекистан от 21 декабря 1995 года №163-I и 29 августа 1996 года №256-I.
- Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан, утвержденный Законом Республики Узбекистан от 30 августа 1997 года №477-I.

- Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Узбекистан, утвержденный Законом Республики Узбекистан от 30 августа 1997 года №478-I.
- Закон Республики Узбекистан от 29 августа 1998 года №670-I "О договорно-правовой базе деятельности хозяйствующих субъектов".
- Закон Республики Узбекистан от 29 августа 2001 года №258-II "Об исполнении судебных актов и актов иных органов".

Так, статья 25-1 ХПК РУз (статья введена в соответствии с Законом РУз от 01.08.2007г. № ЗРУ-106) относит к делам, рассматриваемым хозяйственным судом, связанным с решением третейского суда, дела по заявлениям:

1) об отмене решений третейских судов;

2) о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

Дела, перечисленные в части первой настоящей статьи, рассматриваются хозяйственными судами по общим правилам хозяйственного судопроизводства с теми изъятиями и дополнениями, которые указаны в главах 20-1–20-2 настоящего Кодекса.

Аналогичные нормы содержат и ст. ст.309-1, 309-2 Гражданско-процессуального кодекса Республики Узбекистан, введенные в соответствии с Законом РУз от 01.08.2007 г. № ЗРУ-106, согласно которой к делам, рассматриваемым судом, связанным с решением третейского суда, относятся дела по заявлениям:

1) об отмене решений третейских судов;

2) о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

Дела, перечисленные в статье 309-1 настоящего Кодекса, рассматриваются судами по общим правилам гражданского судопроизводства с теми изъятиями и дополнениями, которые указаны в главах 35-1–35-3 настоящего Кодекса.

В соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса РУз защита гражданских прав осуществляется судом, хозяйственным судом или третейским судом.

Согласно ст. 36 Закона Узбекистана от 29 августа 1998 г. «О договорно-правовой базе деятельности хозяйствующих субъектов» споры, возникающие между сторонами при заключении, исполнении, изменении и расторжении хозяйственных договоров, а также о возмещении причиненных убытков, рассматриваются в установленном законодательством порядке хозяйственным судом, а в случаях, предусмотренных договором или по соглашению сторон – третейским судом.

Аналогичную норму содержит и ст. 25 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Узбекистан, согласно которой по соглашению сторон возникающий или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный хозяйственному суду,

до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда.

На основании ст.ст. 5, 6 и 7 Закона Республики Узбекистан "Об исполнении судебных актов и актов иных органов" подлежат исполнению исполнительные листы, выдаваемые судами на решения третейских судов и решения иностранных судов и арбитражей.

Согласно ст. 10 Закона Узбекистана «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» спор, прямо или косвенно связанный с иностранными инвестициями (инвестиционный спор), может разрешаться по соглашению сторон посредством консультаций между ними. Если стороны окажутся не в состоянии достичь согласованного разрешения, такой спор должен разрешаться хозяйственным судом Республики Узбекистан либо посредством арбитража в соответствии с правилами и процедурами международных договоров (соглашений и конвенций) по разрешению инвестиционных споров, к которым присоединилась Республика Узбекистан.

Стороны, вовлеченные в инвестиционный спор, по взаимной договоренности могут определить орган, рассматривающий такой спор, а также страну осуществления арбитражного судопроизводства по инвестиционному спору.

Споры иностранных инвесторов, не связанные с их инвестиционной деятельностью на территории Республики Узбекистан, разрешаются в соответствии с законодательством Республики Узбекистан, за исключением случаев, когда договором предусмотрен иной порядок разрешения споров в соответствии с нормами международного права.

Таким образом, споры, касающиеся иностранных, инвестиций, могут быть разрешены одним из следующих способов:

- путем проведения переговоров между сторонами спора;
- путем вынесения решения хозяйственным судом Узбекистана;
- посредством арбитража в соответствии с правилами и процедурой, установленной международными договорами о разрешении инвестиционных споров, участником которых является Узбекистан.

Кроме того, Узбекистаном подписан ряд международных договоров об охране инвестиций, в частности с Южной Кореей, Великобританией, Турцией, США, которые также содержат положения о возможности рассмотрения споров в арбитражном порядке.

Отсутствием специальных норм, регулирующих деятельность международных арбитражных судов, объясняется отсутствие в Узбекистане постоянно действующего арбитражного органа, компетентного рассматривать споры между узбекскими и иностранными субъектами.

Такая же непростая ситуация сложилась в Узбекистане и с исполнением иностранных арбитражных решений, несмотря на то, что Узбекистан является участником ряда международных договоров, устанавливающих правила исполнения арбитражных решений. Так, 6 мая 1993 г. Республика Узбекистан ратифицировала Киевское соглашение о порядке разрешения

споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г., а 20 декабря 1995 г. Олий Мажлис РУз принял постановление о присоединении Узбекистана к Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 г. К сожалению, в Республике Узбекистан до настоящего времени отсутствуют какие-либо законодательные акты, которые определяли бы процедуру исполнения иностранного арбитражного решения, что порождает массу трудностей в практике исполнения таких решений. Но поскольку ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РУз и ст. 4 Хозяйственного процессуального кодекса РУз декларируют верховенство международных договоров Республики Узбекистан, то очевидно, что признание или исполнение иностранного арбитражного решения должно осуществляться в Узбекистане в соответствии с положениями Нью-Йоркской Конвенции и Киевского Соглашения.

Отсутствие в Узбекистане развитого арбитражного законодательства отрицательно сказывается на его экономике и имидже страны, намеревающейся вступить в ВТО.

Преимущества третейского (арбитражного) разбирательства

В общем смысле термин "третейский суд" включает в себя третейский (арбитражный) суд, международный и иностранный коммерческий арбитраж. Третейские (арбитражные) суды, рассматривающие споры между субъектами предпринимательства внутри страны, следует отличать от международного коммерческого арбитража, являющегося третейским (арбитражным) судом, рассматривающим споры с участием иностранного элемента.

Тем не менее, и тот и другой институт судебного разбирательства являются независимыми структурами, отличающимися от государственных судов.

Третейское разбирательство является одним из действенных методов поддержки предпринимательства, т.к. принципы их работы максимально отвечают природе предпринимательской деятельности.

Развитие системы независимых третейских(арбитражных)судов позволит поднять уровень рассмотрения дел до международных стандартов, даст предпринимателям возможность быстро и квалифицированно решать правовые проблемы по защите своих прав и интересов.

Существенное значение для развития нашего национального законодательства в области третейского (арбитражного) разбирательства должен иметь Типовой закон о международном торговом арбитраже, принятый в 1986 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). На основе этого закона приняты национальные акты многих стран и он является наиболее приемлемым актом международного права.

Как показывает мировой опыт, третейское разбирательство споров является одним из самых действенных методов урегулирования возникающих между предпринимателями конфликтных ситуаций.

Наиболее важными показателями деятельности третейских судов являются следующие:

– оперативность и эффективность разрешения споров;

– создание позитивной судебной практики и появление необходимых прецедентов правоприменения;

– экономия материальных средств спорящих сторон;

– возможность привлечения высокопрофессиональных специалистов для участия в разрешении споров;

Руководствуясь международным правом, другие государства, как правило, не признают обязательными к исполнению решения Хозяйственных судов РУз, поскольку этот суд государственный и его решения исполняются только в случаях, когда это правило закреплено в двусторонних межгосударственных соглашениях.

Как следует из вышеизложенного, у нас в республике существует правовая база, позволяющая организовываться и функционировать третейским судам (в том числе и международным), однако отсутствие специального закона «О международном коммерческом арбитраже» по регулированию их деятельности тормозит развитие этого направления.

На развитие инвестиционных процессов нацелены уже многие законы РУз, двусторонние соглашения (договоры) более чем с 25 государствами, соглашения с различными иностранными инвесторами и др. Практика, показывает, что в ходе реализации инвестиционных процессов нередко возникают различные споры: между двумя заключившими соглашение государствами, между государством (в данном случае РУз) и конкретными иностранными инвесторами, между самими участниками инвестиционных отношений – физическими и юридическими лицами, в том числе создавшими СП, и т.д.

Данные споры требуют справедливого, быстрого, эффективного урегулирования, которое осуществляется, по общепринятой международной практике путем переговоров заинтересованных сторон, в национальных (хозяйственных) судах, а также в третейских, национальных и международных арбитражных судах. Партнеры, вступающие в инвестиционные отношения, должны быть уверены в том, что в случае возникновения инвестиционного спора они могут найти правовые возможности для защиты своих интересов и что решения, вынесенные компетентными органами (например, хозяйственными, третейскими, арбитражными судами) будут исполнены. Механизм такой правовой защиты должен выступать одним из основных элементов эффективной национальной нормативной и судебной власти, призванной обеспечить реализацию прав иностранных инвесторов в стране.

В Узбекистане, лишь недавно вступившем в развитие инвестиционных процессов с участием иностранного капитала, до недавнего времени не было своих третейских, арбитражных судов.

Полагаем, что назрела необходимость принятия в Узбекистане Закона «О международном коммерческом арбитраже», как это сделано во многих странах, и на основании закона в республике должен быть создан и действовать – Международный коммерческий арбитражный суд. Такие суды есть в РФ, Казахстане, на Украине и т.д. В РФ в 2002 г. был принят Закон о международном коммерческом Арбитраже, действует там и Международный коммерческий Арбитражный суд (МКАС).

Следует также принять соответствующие законодательные акты об арбитраже ad hoc, о примирительных процедурах с соответствующими примирительными комиссиями и др. Это вытекает из требований Вашингтонской, Сеульской, Московской (для стран СНГ) конвенций и т.д. Так, в Вашингтонской конвенции 1965 г. особое место уделено Примирительным комиссиям, состоящих из посредников (ст. 29), причем списки посредников утверждаются наряду со списками судей третейских, арбитражных судов.

При подготовке законопроектов об арбитражных судах надо внимательно изучить требования Международных конвенций, Арбитражные правила ЮНСИТРАЛ, нормы, регулирующие статус и деятельность Международных арбитражных судов других стран, Экономического суда СНГ и творчески учесть все лучшее из них в законодательстве РУз о третейских, арбитражных судах. В частности, надо разработать Правила установления фактов, Правила экспертизы в указанных судах и, возможно, целый ряд других документов или норм Закона о третейских, арбитражных судах.

Надо привести в соответствие с положениями Закона о третейском суде, арбитраже и др. нормы действующего законодательства РУз, касающиеся инвестиционных споров. Достаточно сказать, что в Законе РУз «Об иностранных инвестициях» специальной статьи о спорах и их разрешении нет. В Законе «Об инвестиционной деятельности» этому вопросу посвящена лишь заключительная статья 28, где лишь сказано, что споры, связанные с инвестициями, «разрешаются судом».

И только в Законе РУз «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» в ст. 10 «Разрешение споров» написано: «Спор, прямо или косвенно связанный с иностранными инвестициями (инвестиционный спор), может разрешаться по соглашению сторон посредством консультаций между ними. Если стороны окажутся не в состоянии достичь согласованного разрешения, такой спор должен разрешаться хозяйственным судом Республики Узбекистан либо посредством арбитража в соответствии с правилами и процедурами международных договоров (соглашений и конвенций) по разрешению инвестиционных споров, к которым присоединилась Республика Узбекистан.

Стороны, вовлеченные в инвестиционный спор, по взаимной договоренности могут определить орган, рассматривающий такой спор, а также

страну осуществления арбитражного судопроизводства по инвестиционному спору.

Споры иностранных инвесторов, не связанные с их инвестиционной деятельностью на территории Республики Узбекистан, разрешаются в соответствии с законодательством Республики Узбекистан, за исключением случаев, когда договором предусмотрен иной порядок разрешения споров в соответствии с нормами международного права».

При регулировании вопросов разрешения инвестиционных споров, в том числе арбитражными судами, следует, на наш взгляд, прежде всего, учесть, что:

– споры эти могут возникать между государствами;

– споры могут возникать между государствами и иностранными инвесторами;

– споры могут возникать между партнерами инвестиционных отношений – физическими или юридическими лицами.

В первом случае они должны разрешаться путем переговоров, по обычным дипломатическим каналам, а при недоговоренности сторон (государств) – в Международном суде ООН или Международном суде в Москве (согласно конвенции стран СНГ) либо в ином международном арбитражном суде, (согласно договоренности сторон, закрепленной в их договорных соглашениях).

Во втором случае государство (как это предусмотрено Вашингтонской конвенцией) вправе настаивать, после безрезультатных попыток применения примирительных процедур, в национальном суде страны, принимающей иностранные инвестиции, а при несогласии инвестора – в арбитражном суде данного государства и, наконец, в том или ином Международном арбитражном суде, опять-таки по соглашению сторон. Наконец, иностранный инвестор, считающий, что его права и законные интересы существенно ущемлены принимающим государством, может обратиться в Европейский суд по правам человека в Гааге.

Если же спор возник между самими участниками инвестиционных отношений, являющимися физическими или юридическими лицами, то, прежде всего им надлежит попытаться самим достигнуть взаимоприемлемого компромисса, использовать разные формы примирительных процедур – в виде переговоров, консультаций, услуг посредников, экспертов и т.п. Такие согласительные процедуры надлежит осуществлять по соответствующему Регламенту и обязательно предусмотреть в соглашениях самих сторон.

Посредники могут выступать, так сказать, ad hoc по приглашению сторон из числа любых авторитетных для них специалистов, но лучше всего из членов специально созданных (со своим Регламентом) Примирительных комиссий с утвержденным списком посредников. Кстати, они могут быть избраны и из списков судей третейских, арбитражных судов.

Как известно, согласно принципам международного права, каждое государство и любые субъекты международного права обязаны разрешать свои споры, прежде всего, мирными средствами так, чтобы не подвергать угрозе международный мир, безопасность и справедливость. Принцип мирного разрешения международных споров является императивной нормой международного права. Он закреплен в п. 3 ст. 2 Устава ООН, в Декларации о принципах международного права, которые касаются дружественных отношений и сотрудничестве между странами, в заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. и многих других договорах.

Но если согласительные процедуры не приведут к примирению сторон, они вправе, согласно по своей документально зафиксированной договоренности, обратиться в национальный судебный орган (скажем, хозяйственный суд РУз) или в арбитраж данной страны либо в любой международный арбитражный орган или договориться о проведении арбитража ad hoc, как это и предусмотрено законодательством многих стран, упомянутыми выше Конвенциями, двусторонними межгосударственными соглашениями, в том числе и РУз, нормами международного права, правилами ЮНСИТРАЛ, МЦУИС и т.д.

А вообще-то сами участники инвестиционных отношений должны в своих соглашениях (договорах, контрактах) четко определить порядок разрешения их возможных споров, будь-то примирительные процедуры, подача исков в национальный, третейский, арбитражный суд. Им следует максимально полно оговорить в своих соглашениях все детали своего сотрудничества, с тем, чтобы свести возможные споры до минимума. Тщательно оговорить – и неуклонно исполнять. И лишь при уклонении партнера от исполнения документально зафиксированных договоренностей передавать споры для рассмотрения в постоянно действующие арбитражные суды или суды ad hoc. Все это должно быть юридически четко закреплено в соответствующем законе или законах, в т.ч. РУз.

В этой связи следует сказать, что в двусторонних соглашениях РУз со странами ближнего и дальнего зарубежья, как правило, предусмотрен порядок разрешения инвестиционных споров между самими государствами и между государствами и иностранными инвесторами. Например, в двустороннем Соглашении о взаимной защите инвестиций, заключенном между РУз и РФ, ст. 10 п. 2 «Разрешение споров между договаривающейся стороной и инвестором другой» предусматривает: «В случае если инвестор или одна из Договаривающихся сторон обусловила инвестиционный договор определенными процедурами, то применяются процедуры, установленные инвестиционным договором».

Пункт 3 этой же статьи указывает: «Если таким образом спор не может быть разрешен в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, он будет передан на рассмотрение в компетентный суд или арбитраж Договаривающейся стороны, на территории которой инвестиция осуществлена».

Аналогичные приемы разрешения инвестиционных споров предусматриваются и в двусторонних соглашениях, заключенных Республикой Узбекистан с другими государствами. Однако эти вопросы урегулированы зачастую неоднообразно и без должной полноты. Так, в ряде двусторонних договоров (с Латвией и др.) говорится, что споры между государствами следует разрешать по дипломатическим каналам, а между государством и иностранными инвесторами – сначала попытаться достичь примирения, а в противном случае прибегнуть к арбитражу. В договоре РУз с Республикой Казахстан предусмотрено разрешение споров либо в арбитраже ad hoc, либо в Международном Центре по разрешению инвестиционных споров или в Международном суде ООН. В договоре РУз с Румынией предполагается возможным разрешение споров и в суде государства, на территории которого осуществлена инвестиция. В договорах РУз с АРЕ, Грецией, Малайзией признано допустимым разрешать инвестиционные споры и в национальном суде принимающей стороны и т.д.

Во многих договорах нашей республики с иностранными государствами говорится, что решение арбитражного суда является окончательным и обязательным (см., напр., договор РУз с Республикой Польша). Однако по Вашингтонской конвенции 1965 г. решение арбитражного суда стороны могут обжаловать, и их следует тогда пересмотреть в новом составе арбитражного суда, для чего Международный арбитражный суд должен создать специальный комитет, который вправе отменить решение первого арбитражного суда и составить из совершенно иных судей новый арбитражный суд (ст. 53). Споры же между государствами разрешаются дипломатическим путем, а если это не удастся, то в Международном суде ООН. Все это надо учитывать и в нашем национальном законодательстве, и в двусторонних договорах РУз с другими государствами.

Следует также учесть, что во многих международно-правовых актах предварительное обращение к переговорам как средству разрешения возникающего спора рассматривается как непременное условие использования других средств разрешения международных споров.

И обязательно надо вносить соответствующие нормы в соглашения партнеров, касающиеся инвестиционных отношений, двусторонние договоры РУз с другими государствами, законы РУз об инвестициях, особенно иностранных. И, конечно же, нужно создать систему арбитражных судов в РУз, рассматривающих коммерческие споры на основе международных законов об Арбитражном суде и в соответствии с требованиями типового Закона и регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующей четкой регламентацией их статуса, функций, полномочий и т.д.

Недостаток информированности

Информирование общественности о возможностях примирительных и согласительных процедур и их преимуществах перед государственным судопроизводством – необходимое условие успешного развития методов АРС в Узбекистане. Работа в этом направлении уже ведется. Из года в год

растет число семинаров, круглых столов, конференций, затрагивающих данную проблематику.

Но деятельность по информированию общественности связана с преодолением некоторых стереотипов. Не имея достаточной информации о третейском разбирательстве и методах АРС, граждане и предприниматели считают, что единственным вариантом разрешения споров является обращение в государственные органы.

Предложения и рекомендации о законодательстве по третейскому разбирательству.

Основным условием для рассмотрения спора третейским судом является арбитражная оговорка. Это означает, что стороны при заключении договора должны внести в него пункт следующего содержания: "Все споры, разногласия, требования, вытекающие из настоящего договора, или касающиеся его нарушения, прекращения, недействительности, подлежат окончательному разрешению в (указывается точное, правильное название арбитража или третейского суда) в соответствии с его регламентом".

Нередко стороны при заключении договоров допускают ошибки по поводу арбитражных оговорок, которые потом приводят к ненужным проблемам.

Это означает, что соглашение сторон о третейском разбирательстве не препятствует истцу обратиться в хозяйственный суд и такой спор должен быть рассмотрен, если не препятствует ответчик. Причем заявить ходатайство можно только в первой инстанции и не позднее первого заявления по существу спора, например, в отзыве на исковое заявление. При более поздних ходатайствах арбитражная оговорка о третейском разбирательстве считается погашенной и спор подлежит рассмотрению хозяйственным судом.

Данный пример наглядно отражает отсутствие правового механизма о третейских судах и свидетельствует о стереотипе естественных монополий сохранить ведомственный, зависимый арбитраж. Толкование того, что существование соглашения сторон о третейском разбирательстве не препятствует сторонам обратиться в хозяйственный суд, противоречит смыслу ч. 2 ст. 88 ХПК и мировым стандартам третейского разбирательства. Актуальность принятия Закона «О международном коммерческом арбитраже» является неоспоримой. Более того, она вызвана тем, что законодательство предусматривает защиту прав в третейском суде. Третейское разбирательство – это самостоятельная ветвь судопроизводства. И если доверие предпринимателя третейскому суду предусматривает третейское разбирательство, то вмешательство государства в этот процесс практически недопустимо. Необходимо законодательно закрепить независимость арбитражных судов от государственной судебной системы, определить в соответствии с международными стандартами исчерпывающий перечень оснований для отмены решений арбитражных судов государственными судами.

Необходимо, в этой связи, выработать четкую позицию по проводимой у нас в стране судебно-правовой реформе, и принятие Закона о международном коммерческом Арбитраже должно стать частью законодательной базы, которая стала бы компонентом в системе судебных ветвей отправления правосудия.

Закон о международном коммерческом арбитраже должен стать реально работающим механизмом, обеспечивающим выполнение этим судом своих функций по простому, эффективному и быстрому разрешению споров между субъектами предпринимательства. Принятие этого закона позволит участникам хозяйственного оборота решить множество проблем.

Субъекты судебного разбирательства в соответствии с гарантированным им конституционным правом сами смогут выбирать форму правосудия для разрешения спора – государственную или альтернативную.

Принятие такого закона будет способствовать развитию института арбитражного разбирательства в соответствии с требованиями цивилизованного рынка и мировой практики разрешения споров.

Развитие системы международных коммерческих арбитражей в РУз приведет к широкому использованию примирительных процедур, что сократит количество споров и будет способствовать партнерским отношениям между предпринимателями.

Соблюдение сторонами одного из принципов арбитражного разбирательства – добровольность выполнения решения суда позволит участникам спора в дальнейшем сохранить партнерские отношения и продолжать использовать имеющиеся связи.

Международные коммерческие арбитражи смогут быстро, объективно и беспристрастно рассматривать споры между субъектами предпринимательства, что, несомненно, привлечет иностранных участников.

Для того чтобы арбитражным судам добиться мирового признания, надо сделать немало и в первую очередь необходимо сформировать структуру, подобную Международному центру по урегулированию инвестиционных споров, созданному Вашингтонской конвенцией 1965 года "О порядке инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами), что даст возможность войти в разряд стран с авторитетным имиджем рассмотрения споров между иностранными партнерами.

Создание института международного коммерческого арбитража является не только одним из направлений демократических преобразований, но и необходимым условием для вступления Узбекистана в ВТО.

Усманов Г.
научный сотрудник
Центра изучения правовых проблем
(г. Ташкент)

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В СТРАНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

В экономической деятельности, зачастую между участниками договорных отношений возникают различные споры и разногласия. В современном мире, когда процесс глобализации сделал почти все экономики мира, участниками международной торговли, возможна ситуация, когда одна сторона спора из одной страны, другая – из другой страны, а экономическая деятельность происходит в третьей стране, то в подобных случаях встает вопрос о подсудности тех или иных экономико-хозяйственных споров, то есть, кто и по каким законам будет их решать. В таких случаях важным и весьма эффективным решением становится институт международного коммерческого арбитража, и важный атрибут данного института – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская Конвенция)[228].

С обретением независимости страны Центральной Азии встали на путь построения свободной рыночной экономики, и стали активными участниками международной торговли и экономических отношений. Но сложно стать полноправным участником мировой экономической деятельности без наличия в национальном законодательстве института международного коммерческого арбитража. Если рассматривать страны Центральной Азии в целом, то можно заметить, что степень развития института международного коммерческого арбитража в национальном законодательстве данных стран различна и неоднородна.

Начнем наш обзор с Казахстана и Киргизии. Две эти республики подписали и ратифицировали Нью-Йоркскую Конвенцию[229], а также имплементировали положения о международном коммерческом арбитраже в национальное законодательство. К примеру, в Казахстане был принят Закон Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже» от 28 декабря 2004 года №23-III ЗРК, положения которого регулируют отношения, возникающие в процессе деятельности международного коммерческого арбитража на территории Республики Казахстан, а также порядок и условия признания исполнения в Казахстане решений между-

[228] Разработана Организацией Объединенных Наций и принята дипломатической конференцией 10 июня 1958 года. Конвенция вступила в силу 7 июня 1959 года.

[229] Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию 20 ноября 1995 года, и 18 февраля 1996 года она вступила в силу. Киргизская Республика ратифицировала Конвенцию 18 декабря 1996 года, и 18 марта 1997 года она вступила в силу. Примечательно, что Казахстан и Кыргызстан ратифицировали Конвенцию с оговоркой: «Это государство применяет Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства».

народного коммерческого арбитража. Успешным примером реализации на практике института международного коммерческого арбитража может служить Казахстанский Международный Арбитраж (созданный 5 января 2005 г.).

Законодатель Кыргызской Республики пошел несколько иным путем в деле имплементации норм коммерческого арбитража в национальное законодательство. Так 30 июля 2002 года был принят Закон Республики Кыргызстан «О третейских судах в Кыргызской Республике» №135. Данный Закон является по своей сути рамочным законом, регулирующим и устанавливающим общие правила ведения и рассмотрения третейского разбирательства, как на национальном уровне, так и с участием сторон из другого государства. Фактически развитие института международного коммерческого арбитража в Кыргызской Республике берет свое начало с 2002 года, когда был создан Международный третейский суд при Торгово-Промышленной Палате Кыргызской Республики (в дальнейшем трансформировавшийся в Международный третейский суд).

Переходя к Республике Узбекистан, важно отметить, что республика также присоединилась к Нью-Йоркской Конвенции[230], однако, к сожалению, положения о международном коммерческом арбитраже до сих пор не имплементированы в национальное законодательство. В Узбекистане действует Закон «О третейских судах» от 16.10.2006 г. № ЗРУ-64, вступивший в силу с 1 января 2007 года. Но вышеуказанный Закон (в отличие от аналогичного Закона в Кыргызстане) устанавливает, что третейским судьей может быть избран (назначен) только гражданин Республики Узбекистан[231], нормы, применяемые третейскими судами при рассмотрении споров, ограничиваются законодательством Республики Узбекистан[232].

Что касается Таджикистана и Туркмении, заметим, что обе эти республики не присоединились к Нью-Йоркской Конвенции.

В Республике Таджикистан был принят Закон Республики Таджикистан «О третейских судах» от 05.01.2008 №344 (введен в действие с 1 апреля 2008 года). Но действие вышеуказанного Закона не распространяется на международный коммерческий арбитраж[233], и аналогично Закону РУз «О третейских судах», в Законе РТ устанавливается, что третейские суды разрешают споры только на основании национального законодательства Таджикистана[234].

---

[230] Республика Узбекистан ратифицировала Конвенцию 7 февраля 1996 года, она вступила в силу для Узбекистана 7 мая 1996 года. Республика Узбекистан ратифицировала Конвенцию с оговоркой: «Это государство применяет Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства».

[231] Ст. 14 Закона РУз «О третейских судах» от 16.10.2006 г. № ЗРУ-64.

[232] Ст. 10 Закона РУз «О третейских судах» от 16.10.2006 г. № ЗРУ-64.

[233] Пункт 3 ст. 1 Закона РТ «О третейских судах» от 05.01.2008 № 344.

[234] Ст. 5 Закона РТ «О третейских судах» от 05.01.2008 № 344.

В национальном законодательстве Республики Туркменистан на настоящее время отсутствуют нормы, регулирующие создание и деятельность, как международного коммерческого арбитража, так и третейских судов.

Подводя итоги, можно с уверенностью сказать, что с развитием международной торговли и рыночных отношений в странах Центральной Азии, в скором времени во всех республиках будет внедрен и активно действовать институт международного коммерческого арбитража. Примечательно, что в Республике Узбекистан рабочей группой Центра изучения правовых проблем (г. Ташкент) разработан проект Закона РУз «О международном коммерческом арбитраже», на основе типового закона ЮНСИТРАЛ, который в настоящее время проходит согласование. Принятие данного Закона позволит развить инвестиционный потенциал Республики Узбекистан и укрепить доверие иностранных партнеров к отечественным компаниям.

Акрамов Ф.
Ўзбекистон Ҳакамлик
судлари Ассоциацияси ходими

ҲАКАМЛИК СУДЛАРИ ФАОЛИЯТИГА ОИД ҚОНУН ҲУЖЖАТЛАРИНИ ТАКОМИЛЛАШТИРИШ МАСАЛАЛАРИ

Бугунги кунда ҳакамлик судлари Ўзбекистон Республикасида хўжалик юритувчи субъектлар ва фуқаролар ҳуқуқ ва қонуний манфаатларини ҳимоя қилишда ўз ўрнига эга бўлиб бормоқда. Ўзбекистон Республикаси Президентининг 2005 йил 14 июнда № ПФ-3619-сонли "Тадбиркорлик субъектларини ҳуқуқий ҳимоя қилиш тизимини янада такомиллаштириш чора-тадбирлари тўғрисида"ги фармони ҳакамлик судлари фаолияти учун пойдевор бўлиб хизмат қилди. Мазкур фармон асосида Ўзбекистон Республикасининг "Ҳакамлик судлари тўғрисида"ги қонун қабул қилиниши, энг аввало, жамиятни демократлаштириш ва янгилаш, мамлакатни ислоҳ қилиш ҳамда модернизациялаш, суд-ҳуқуқ тизимини янада эркинлаштириш, тадбиркорлик субъектларининг ҳуқуқ ва қонуний манфаатлари ҳимоя қилинишини таъминлаш, хусусан, Конституциямизнинг 53-моддасида назарда тутилган барча мулк шаклларининг тенг ҳуқуқлилиги ва ҳуқуқий жиҳатдан баб-баравар муҳофаза этилишини давлат томонидан кафолатланиши тамойилини рўёбга чиқаришга қаратилган[1].

Ўзбекистон Республикаси Конституциясининг 44-моддасида ҳар бир шахсга ўз ҳуқуқ ва эркинликларини суд орқали ҳимоя қилиш ҳуқуқи кафолатланган бўлиб[2], ҳар бир шахс ўз ҳуқуқ ва эркинликларини ҳимоя қилишда қонунга зид бўлмаган ҳар қандай усул ва воситалардан фойдаланиши мумкин. Шундай усуллардан бири ҳакамлик муҳокамаси ҳисобланиб, гарчи ҳакамлик суди нодавлат судлов тури ҳисобланса-да, у фуқаролик жамияти ва ҳуқуқий демократик давлат барпо этиш жараёнида фуқаролар ҳуқуқ ва эркинликларини ҳимоя қилишда алоҳида бир бўғинни ташкил этмоқда.

Фуқаролик ҳуқуқларини ҳакамлик судларига мурожаат этиш орқали ҳимоя қилиш Ўзбекистон Республикаси Фуқаролик кодексида ҳам ўз аксини топган бўлиб, унинг 10-моддасида "Фуқаролик ҳуқуқлари процессуал қонунлар ёки шартномада белгилаб қўйилганидек, ишлар қайси судга тааллуқли бўлишига қараб, суд, хўжалик суди ёки ҳакамлик суди томонидан ҳимоя қилинади", деб кўрсатилган[3].

Ўз навбатида, ҳакамлик судига мурожаат қилиш ҳуқуқи фуқаролик ҳуқуқлари моҳиятидан келиб чиқади. Фуқаролик кодексининг 1-моддаси фуқаролар ўртасида шартномалар эркинлигини белгилаб, унда "фуқаролар (жисмоний шахслар) ва юридик шахслар ўз фуқаролик ҳуқуқларига ўз

---

[1] Батафсилроқ қаранг: "Ўзбекистон Республикаси қонун ҳужжатлари тўплами", 2003 й., 9-10-сон, 68-модда.
[2] Ўша жойда.
[3] Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг Ахборотномаси, 1996 йил, 2-сонга илова, № 11–12;

эркларига мувофиқ эга бўладилар ва бу ҳуқуқларини ўз манфаатларини кўзлаб амалга оширадилар. Улар шартнома асосида ўз ҳуқуқ ва бурчларини белгилашда ва қонун ҳужжатларига зид бўлмаган ҳар қандай шартнома шартларини аниқлашда эркиндирлар”, деб кўрсатилган[4].

Ўзбекистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуннинг 11-моддасига мувофиқ, ҳакамлик битими мавжуд бўлган тақдирда, низо ҳакамлик судининг ҳал қилувига топширилиши мумкин[5]. Мазкур норма Ўзбекистон Республикаси Хўжалик процессуал кодексининг 25-моддасида янада аниқлаштирилиб, унда “Фуқаролик ҳуқуқий муносабатларидан келиб чиқадиган ёки келиб чиқиши мумкин бўлган ҳамда хўжалик судига тааллуқли бўлган низо тарафларнинг келишувига биноан, хўжалик суди қарор чиқаргунга қадар ҳакамлик судига кўриш учун топширилиши мумкин”, деб кўрсатилган[6].

Қонун низолашувчи тарафларга ўзаро келишув асосида ваколатли суди судловига тааллуқли низони ҳал этишни ҳакамлик судига топшириш ҳуқуқини белгилаб бермоқда. Бу эса, ўз навбатида, тарафларга танлаш ҳуқуқини, низони муқобил ҳал этиш усулини эркин танлаш орқали ўз ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилиш имкониятини яратиб бермоқда.

Суд амалиётида ҳуқуқ субъектларининг ҳакамлик судига мурожаат қилиш ҳуқуқидан фойдаланиш тартиби бир қатор қонун ҳужжатлари асосида амалга оширилади. Масалан, низони ҳакамлик суди ҳал қилувига топшириш тўғрисида битим тузилгандан кейин тарафлардан бири даъво ариза билан ваколатли судга мурожаат қилган тақдирда, ваколатли суд ушбу даъво аризани қабул қилишни рад этиши лозим (ХПКнинг 88, 117-моддалари, ФПКнинг 100, 152-моддалари).

Худди шундай тартиб 1958 йил 10 июнда қабул қилинган “Хорижий арбитраж қарорларини тан олиш ва ижро этиш тўғрисида”ги Нью Йорк конвенциясининг 2-моддаси 3-бандида назарда тутилган бўлиб, унда “келишувчи давлатлар суди, агар тарафлар ўртасида ҳакамлик битими тузилган масала бўйича даъво аризаси келиб тушса, тарафлардан бирининг илтимосига биноан уларни арбитраж(ҳакамлик суди)га юбориши лозим, агар юқорида айтилган битим ҳақиқий эмас, ўз кучини йўқотган ёки ижро этиш мумкин эмаслигини аниқласа”, деб кўрсатилган[7] (Мазкур конвенция Ўзбекистон Республикаси мазкур конвенцияга Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг 1995 йил 22 декабрдаги №184- I-сонли қарори билан қўшилган ҳамда у 1996 йил 7 февралдан эътиборан кучга кирган).

Шу ўринда таъкидлаш лозимки, низоларни ҳакамлик судларида кўришнинг ўзига хос томони тарафлар ўртасида ҳакамлик битимининг мажуд бўлиши ҳисобланиб, ҳар қандай фуқаролик ҳуқуқий муносабатларнинг доираси бевосита ҳакамлик битими билан чеклаб қўйилган. Бунга мисол сифатида тадбиркорлик фаолиятида тарафлар ўртасида

---

[4] Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг Ахборотномаси, 1996 йил, 2-сонга илова, №11–12.
[5] "Ўзбекистон Республикаси қонун ҳужжатлари тўплами", 2006 йил, 42-сон, 416-модда.
[6] Ўзбекистон Республикаси Олий Мажлисининг Ахборотномаси, 1997 йил, №9, 234-модда.
[7] Қаранг: http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_CFBA97D3-B9C9-4368-87F5-C0EA28FB0FF9.html

шартномадан ташқари муносабатлардан келиб чиқувчи низолар ҳам вужудга келиши мумкин бўлиб, уларга мулк ҳуқуқи тўғрисидаги, зарарни ундириш ва бошқа шартномадан ташқари низоларни киритиш мумкин. Шу маънода ҳакамлик судлари судловига тааллуқли низоларни аниқлашда кўпроқ низоларнинг хусусийлик характерига эътибор қаратиш лозим бўлади. Давлат ҳокимияти ва бошқарув органлари билан муносабатлар ёки оммавий ҳуқуқий муносабатлардан келиб чиқувчи низолар тарафларнинг хоҳиш истагидан қатъи назар, ҳакамлик судлари ваколатига тааллуқли бўлмайди.

Ҳакамлик судлари фаолиятида, хусусан ҳакамлик судлари ҳал қилув қарорларининг қонунийлиги ва асослиги кўп жиҳатдан ҳакамлик судлари судловига тааллуқли ишлар, яъни ҳакамлик муҳокамаси предметига боғлиқ бўлиб, айнан ушбу қоидага амал қилиш кейинчалик ҳакамлик суди ҳал қилув қарорларини ваколатли судлар томонидан бекор қилинишининг олдини олади. Бу эса, ўз навбатида, тарафлар ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилишда мурожаат этувчи шахсларнинг ҳакамлик судига бўлган ишончини мустаҳкамлашда муҳим ўрин тутади.

Шу мақсадда, ҳакамлик судларига оид қонун ҳужжатларида бевосита ҳакамлик судлари томонидан ҳал этилиши мумкин бўлган низолар назарда тутилган бўлиб, бундай қоидалар Ўзбекистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуннинг 9-моддасида кўрсатилган. Унга мувофиқ, ҳакамлик судлари фуқаролик ҳуқуқий муносабатларидан келиб чиқувчи низоларни, шу жумладан тадбиркорлик субъектлари ўртасида вужудга келувчи хўжалик низоларини ҳал этади[8]. Ҳакамлик судлари маъмурий, оила ва меҳнат ҳуқуқий муносабатларидан келиб чиқувчи низоларни, шунингдек қонунда назарда тутилган бошқа низоларни ҳал этмайди.

Юқорида кўрсатиб ўтилган қонун нормаси ҳакамлик судлари судловига тегишли низолар бўйича баҳс мунозараларга сабаб бўлмоқда. Чунки, бунда фақат маъмурий, оила ва меҳнат ҳуқуқий муносабатлар ҳамда қонунда назарда тутилган бошқа низолар деб кўрсатиб ўтилган бўлса-да, ҳакамлик суди томонидан кўриб чиқилиши мумкин бўлмаган низолар тўлиқ кўрсатилмаган. Шу билан бирга, ҳакамлик битими тарафлари бўлиши мумкин бўлмаган субъектлар масаласида ҳам турлича қарашлар мавжуд.

Юқоридаги масалалар юзасидан МДҲ мамлакатлари қонунчилигига назар соладиган бўлсак, Россия Федерациясининг “Россия Федерациясида ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни 1-моддасида “ҳакамлик суди фуқаролик ҳуқуқий муносабатлардан келиб чиқувчи барча низоларни ҳал этади, агар федерал қонунда бошқача назарда тутилмаган бўлса”, деб кўрсатилган, бироқ қонунда қайси низолар ҳакамлик судларига тааллуқли эмаслиги тўғрисида бошқа қоида назарда тутилмаган[9].

Украина “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуннинг 1-моддасида “тарафларнинг келишувига мувофиқ фуқаролик ва хўжалик ҳуқуқий

---

[8] "Ўзбекистон Республикаси қонун ҳужжатлари тўплами", 2006 йил, 42-сон, 416-модда.
[9] Қаранг: http://www.akdi.ru/gd/proekt/089498GD.SHTM

муносабатлардан келиб чиқувчи ҳар қандай низо ҳакамлик судига топширилиши мумкин, қонунда назарда тутилган ҳоллар бундан мустасно”, деб кўрсатилган. Қонунинг 6-моддаси “Ҳакамлик судларига тааллуқли ишлар” деб номланиб, унга кўра, қўйидаги низолар ҳакамлик судлари томонидан кўриб чиқилмайди:

1) норматив-ҳуқуқий ҳужжатларни ҳақиқий эмас деб топиш тўғрисидаги ишлар;

2) давлат эҳтиёжларини қондириш билан боғлиқ хўжалик шартномаларини тузиш, ўзгартириш, бекор қилиш ва бажаришда вужудга келадиган низолар бўйича ишлар;

3) давлат сирлари билан боғлиқ ишлар;

4) оила ҳуқуқий муносабатлардан келиб чиқувчи низолар бўйича ишлар, никоҳ шартномаларидан келиб чиқувчи низолар бўйича ишлар бундан мустасно;

5) қарздорнинг тўлов қобилиятини тиклаш ёки уни банкрот деб топиш тўғрисидаги ишлар;

6) тарафлардан бири давлат ҳокимияти органи, маҳаллий ўзини-ўзини бошқариш органи, давлат муассасаси, давлат корхонаси ҳисобланган ташкилот бўлган ишлар;

7) қонунга биноан умумий юрисдикция судлари ёки Украина Конституциявий судининг мутлақ ваколатига кирадиган ишлар;

8) тарафлардан бири Украина резиденти бўлмаган низоли ишлар[10].

Қозоғистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонунинг 1-моддасига биноан, жисмоний ва юридик шахслар ўртасида тузилган фуқаролик ҳуқуқий шартномалардан келиб чиқувчи низолар ҳакамлик суд ҳал қилувига топширилиши мумкин. Ҳакамлик судлари ваколати доираси юқоридаги қонунинг 7-моддаси асосида чеклаб қўйилган бўлиб, қўйидагилар ҳакамлик судларига тааллуқли эмас:

– давлат манфаатлари ва давлат корхоналарига оид ишлар;

– вояга етмаган шахслар, қонунда белгиланган тартибда муомалага лаёқатсиз деб топилган шахсларга оид ишлар;

– ҳакамлик битими тарафи бўла олмайдиган шахсларга оид ишлар;

– табиий монополия субъектлари, товарлар ва хизматлар бозорида етакчи ўрин эгаллаган субъектлар билан хизматлар кўрсатиш, ишларни бажариш, товарлар ишлаб чиқариш тўғрисидаги шартномалар бўйича низолар;

– банкротлик тўғрисидаги ишлар[11].

Қирғистон Республикасининг “Қирғизистон Республикасида ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни 1-моддасида ҳакамлик судларига тааллуқли ишлар сифатида фуқаролик ҳуқуқий муносабатлардан келиб чиқувчи низолар, жумладан ваколатли судларга тааллуқли инвестицияга оид низолар

[10] Қаранг: http://www.krym-invest.com.ua/treteyskiy_27.html
[11] Қаранг: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=21481

киритилган бўлиб, ушбу қонунда назарда тутилган низолар бундан мустасно.

Мазкур қонунда “Ҳакамлик судлари томонидан алоҳида турдаги низоларни кўриб чиқиш” деб номланган боб киритилган бўлиб, унинг 45-моддасида ҳакамлик судлари қўйидаги ишларини кўриб чиқиши мумкин эмаслиги кўрсатилган:

– суд ижрочисинингқарорлари ва бошқа ҳаракатлари (ҳаракатсизлиги, ҳакаратни бажаришни рад қилиши) юзасидан шикоятлар;

– юридик аҳамиятга эга фактларни белгилаш тўғрисидаги ишлар;

– йўқотилган кимматли қоғозларга бўлган ҳуқуқларни қайта тиклаш тўғрисидаги ишлар;

– банкротлик (тўловга қобилиятсизлик) тўғрисидаги ишлар

– фуқаронинг ҳаёти ёки соғлигига етказилган зарарларни ундириш тўғрисидаги ишлар;

– обрў, қадр-қиммат ва ишчанлик обрўсини ҳимоя қилиш тўғрисидаги ишлар;

– мерос ҳуқуқий муносабатлардан келиб чиқувчи низолар бўйича ишлар;

– никоҳга кириш ва никоҳни бекор қилиш тартиби ва шартларига оид ишлар;

– оилада эр-хотин ўртасида, болалар ва ота-оналар ўртасида, оиланинг бошқа аъзолари ўртасида шахсий ва номулкий муносабатлардан келиб чиқувчи низолар бўйича ишлар;

фарзандликка, ҳомийлик ва васийликка, болаларни тарбиялашга олиш Билан боғлиқ ишлар;

– фуқаролик ҳолати далолатномаларини рўйхатга олиш билан боғлиқ ишлар

– қонун асосида низони ҳакамлик суди ҳал қилувига бериш имконияти мавжуд бўлмаган низолар[12].

Юқорида қайд этилган нормалар таҳлили шуни кўрсатмоқдаки, қонунда белгиланган ҳакамлик судлари ваколатларига чекловларн ўринли ҳисоблаш қийин. Чунки давлат манфаатлари, давлат корхоналари манфаатлари мавжуд низоларни ҳакамлик судлари ҳал қилувига топшириш мумкин эмаслигини белгиловчи чекловлар Ўзбекистон Республикаси Фуқаролик кодекси 1-моддаси биринчи қисмида белгиланган *фуқаролик ҳуқуқий муносабатларда иштирокчиларнинг тенглиги тамойилига зид келади*. Давлат корхоналари ҳам ўз навбатида, фуқаролик ҳуқуқий муносабатларга киришар экан, Ушбу муносабатларнинг бошқа иштирокчилари билан бир хил ҳуқуқ ва эркинликларга эга бўлишади. Бундан шундай хулоса келиб чиқадики, давлат корхоналари ҳам фуқаролик ҳуқуқий муносабатларга киришганда, уларнинг бевосита шартномавий муносабатларидан келиб чиқадиган низолари ҳам ҳакамлик судлари судловига тааллуқли бўлиши лозим.

[12] Қаранг: http://www.laws.gov.kg/index.php?option=com_content&task=view&id=34

Ваколатли судлар ва ҳакамлик судлари ўртасидаги ваколатлар бевосита қонун билан, қонунда назарда тутилмаган ҳолларда эса тарафлар келишуви билан чеклаб қўйилган. Қонун ҳужжатларида назарда тутилган чекловларни тарафлар ҳакамлик битими воситасида ўзгартиришга ҳақли эмаслар. Масалан, давлат органлари ва фуқаролар ўзини ўзи бошқариш органларининг қонун ҳужжатларига мувофиқ бўлмаган, ташкилотлар ва фуқароларнинг ҳуқуқлари ва қонун билан қўриқланадиган манфаатларини бузадиган ҳужжатларини (бутунлай ёки қисман) ҳақиқий эмас деб топиш тўғрисидаги низолар фақат хўжалик судлари томонидан кўриб чиқилади (Ўзбекистон Республикаси ХПК 24-модда).

Агар тарафлар қонун ҳужжатларига кўра ваколатли судларнинг мутлақ ваколатига киритилган ишлар бўйича низоларни ҳакамлик суди ҳал қилувига топширсалар, ушбу ишлар бўйича чиқарилган ҳал қилув қарорлари ижро этилиши мумкин эмас. Бу каби ҳал қилув қарорларига Хўжалик процессуал кодекси асосида мажбурий ижро варақа бериш рад этилиши лозим бўлади.

Мазкур қоида 1958 йилги “Хорижий арбитраж қарорларини тан олиш ва ижро этиш тўғрисида”ги Нью Йорк конвенциясида ўз аксини топган бўлиб, унинг 5-моддаси 2-бандида “агар мамлакатнинг ваколатли ҳокимияти низо объекти мазкур мамлакат қонунларига мувофиқ ҳакамлик муҳокамаси предмети бўла олмайди, деб топса, ушбу қарорни тан олиш ва ижро этиш рад қилиши мумкин”, деб қайд этилган[13].

Шу ўринда таъкидлаб ўтиш лозимки, низоларни ҳакамлик судларида ҳал этиш, энг аввало, фуқаролар ва хўжалик юритувчи субъектлар ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилиш мақсадини кўзда тутади. Шундай экан, ҳакамлик судида кўриб чиқилган низолар бўйича чиқарилган ҳал қилув қарорлари албатта ижро этилиши, натижада бузилган ҳуқуқлар тикланиши ёки мажбуриятлар бажарилиши лозим бўлади. Қонун ҳужжатларига биноан тарафлар ҳакамлик суди ҳал қилувини ихтиёрий ижро этишлари лозим (Ўзбекистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни 49-моддаси, Россия Федерациясининг “Россия Федерациясида ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни 31, 44-моддалар, Украина “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни 50, 55-моддалар, Қозоғистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида” 33, 45-моддалар, Қирғистон Республикасининг “Қирғизистон Республикасида ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни 28, 40-моддалар).

Агар ҳакамлик судининг ҳал қилув қарори ҳакамлик судининг ҳал қилув қарорида белгиланган муддатда ихтиёрий ижро этилмаган бўлса, у мажбурий ижро этилиши керак. Ҳакамлик судининг ҳал қилув қарорини мажбурий ижро этиш "Суд ҳужжатлари ва бошқа органлар ҳужжатларини ижро этиш тўғрисида"ги Ўзбекистон Республикаси Қонунига мувофиқ, ваколатли суд берган ижро варақаси асосида амалга оширилади. МДҲ

[13] Қаранг: http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_CFBA97D3-B9C9-4368-87F5-C0EA28FB0FF9.html

мамлакатлари қонунчилигига мувофиқ, мажбурий ижро варақа бериш тартиби, рад қилиш асослари, судга тақдим қилинадиган хаужжатлар, аризани кўриш Билан боғлиқ харажатлар, ижро этиш тартиблари бир хил бўлиб, фақат айрим моддаларда муддатлар билан боғлиқ фарқлар мавжуд. Жумладан, Ўзбекистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонунининг 51-моддасида “ижро варақаси бериш тўғрисидаги ариза ҳакамлик суди ҳал қилув қарорини ихтиёрий ижро этиш муддати тугаган кундан эътиборан *олти ойдан кечиктирмай* берилиши мумкин”, деб кўрсатилган. Россия Федерацияси (), Украина (56-модда), Қирғизистон Республикаси (41-модда) қонунчилигида бу муддат 3 йил деб кўрсатилган. Бизнинг фикримизча, ижро варақаси бериш тўғрисидаги ариза ҳакамлик суди ҳал қилув қарорини ихтиёрий ижро этиш муддати тугаган кундан эътиборан уч йилдан кечиктирмай берилиши лозим. Чунки, бу муддат Фуқаролик кодексининг 150-моддаси талабларига тўла мос келади, зеро бундан асосий мақсад фуқаролар ва хўжалик юритувчи субъектлар ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилишга қаратилган.

Ўзбекистон Республикаси “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуни таҳлил қилиш асносида шуни айтиш мумкинки, мазкур қонун нормалари бугунги кунда муҳим аҳамиятга эга бўлмоқда, жумладан,

– мазкур қонун тарафларга ўз ҳуқуқ ва манфаатларини ҳимоя қилиш усулини эркин танлаш;

– тарафларга ўз даъво талабларини ваколатли судлари орқали таъминлаш чораларини кўриш;

– ҳакамлик судлари фаолиятига давлат органлари ва бошқа муассасалар аралашувини чеклаш;

– ҳакамлик суди ҳал қилув қарорини мажбурий ижро этиш имкониятини яратиб берди.

Ўз навбатида, республикамизда “Ҳакамлик судлари тўғрисида”ги қонуннинг қабул қилиниши билан суд-ҳуқуқ соҳасида қўйидаги жараёнлар юз бераётганлиги кузатилмоқда:

биринчидан, ҳакамлик судлари тобора долзар аҳамият касб этиб бормоқда, чунки тадбиркорлар иқтисодий низоларни суд тизимидан холи тарзда соддалаштирилган тартибда ҳал этиш имкониятига эга бўлдилар, бунда эса энг муҳими, ҳакамлик суди институтини тўғри танлаш асосий масала бўлиб қолмоқда;

иккинчидан, ҳакамлик судларининг ривожланиш тарихи ва ҳозирги замон хориж тажрибаси шуни кўрсатмоқдаки, дастлабки даврда ҳакамлик судлари тармоғи анча кенгаяди. Бу объектив жараён ҳисобланиб, уни ижтимоий механизмлар асосида бошқариш лозим бўлади.

Юқоридаги фикримизни асоси сифатида бугунги кунда мамлакатимизда бундай жараёнларни бошқариб турувчи ижтимоий механизм сифатида янги ташкил этилган Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциациясини киритишимиз мумкин. Ўзбекистон Ҳакамлик судлари Ассоциацияси республикамизда ҳакамлик судларини ташкил этиш, ривожлантириш ва ҳуқуқий ҳимоя қилишни ўз олдига мақсад қилиб қўйган бўлиб, бевосита

ҳакамлик судларини тизимлаштириш, улар фаолиятини қўллаб қувватлаш, илмий-назарий ҳамда методик ёрдам кўрсатиш, шу билан биргаликда ҳакамлик муҳокамасининг замонавий қоидаларини кенг қўллаш учун шароитлар яратиш, ҳакамлик судлари тўғрисидаги қонунчиликни қўллашнинг ягона амалиётини шакллантириш, ҳакамлик судларини оммалаштириш вазифаларини ўз зиммасига олган. Албатта, мазкур вазифларни амалга ошириш, энг аввало, ўзининг ҳуқуқий ва қонуний асослари бўлишини тақозо этади. Шу маънода, Ўзбекистон Республикасининг "Ҳакамлик судлари тўғрисида"ги қонуни ва бошқа МДҲ мамлакатлари қонунчилигини қиёсий таҳлил қилиш натижасида, мазкур соҳадаги миллий қонунчилигимизга қўйидаги ўзгартириш ва қўшимчалар киритиш мақсадга мувофиқ, деб ҳисоблаймиз:

биринчидан, қонуннинг ҳакамлик судларига тааллуқли ишлар назарда тутилган қисмига қўшимчалар киритиш;

иккинчидан, ҳакамлик битими тарафлари бўладиган ва бўлиши мумкин бўлмаган субъектлар доирасини янада аниқлаштириш мақсадида қонуннинг мазкур нормаси назарда тутилган қисмига қўшимча киритиш;

учинчидан, Янги очилган ҳолатлар бўйича тегишли асослар бўлган тақдирда, ҳакамлик суди ҳал қилув қарорларини қайта кўриш имкониятини назарда тутувчи нормаларни қўшимча киритиш;

тўртинчидан, ҳакамлик суди томонидан экспертиза тайинлаш ва ўтказиш масалаларини қамраб олувчи нормани қўшимча киритиш;

бешинчидан, ҳакамлик судлари томонидан даъво аризаларини қабул қилишни рад этиш асосларини назарда тутувчи алоҳида нормани қўшимча киритиш;

олтинчидан, ҳакамлик битими тарафлари бўлиши мумкин бўлган субъектлар доирасини аниқлаштириш ҳамда ҳакамлик муҳокамаси предмети, ҳакамлик судлари қарорларини мажбурий ижро этиш учун ижро варақасини беришда йўл қўйилаётган камчиликларни бартараф этиш мақсадида "Хўжалик суди томонидан кўриладиган, ҳакамлик судининг ҳал қилув қарори билан боғлиқ ишлар тўғрисида" Ўзбекистон Республикаси Олий хўжалик суди пленуми қарорини ишлаб чиқиш.

Абдурахимов Д.
Руководитель группы/Главный юрисконсульт
Агентства по информационному обеспечению
и содействию иностранным инвестициям
"Узинфоинвест" при МВЭСИТ

ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ

Международный арбитраж – одно из самых древних правовых средств мирного разрешения международных споров. Под международным арбитражем понимается особая процедура рассмотрения и урегулирования международных споров и временный международный орган, создаваемый по взаимному согласию государств для разрешения какого-либо конкретного спора, споров определенной категории или вообще любого спора между договаривающимися сторонами в случае их возникновения. Отличительная особенность международного арбитража заключается в том, что порядок формирования и деятельности последнего устанавливается самими спорящими государствами.

В международном праве сложились две формы международного арбитража:

а) предусматриваемый в международных договорах для разрешения споров, могущих возникнуть при их толковании и применении (институционный, или постоянный, арбитраж);

б) создаваемый по конкретному спору, так называемый арбитраж ad hoc.

Инвестиционные споры – понятие, введенное в научный оборот вместе с подписанием Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государством и юридическими и физическими лицами других государств, принятой в Вашингтоне в 1965 г. (Вашингтонская Конвенция); особая категория споров между государством и иностранным частным лицом в связи с иностранными инвестициями. Как правило, это споры по поводу национализации иностранной частной собственности или одностороннего прекращения договоров, в которых одной из сторон являлось государство или государственная организация, наделенная функциями органа власти, а другой – иностранный частный предприниматель.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) обеспечивает урегулирование инвестиционных споров между правительствами и иностранными частными инвесторами, либо улаживая разногласия, либо через арбитражное разбирательство. Он был создан в 1966г. в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, которую, по состоянию на апрель 2006 г., ратифицировали 143 страны. Обращение в МЦУИС делается на добровольной основе, но, согласившись на

арбитражное разбирательство, ни одна из сторон не может отказаться от него в одностороннем порядке. Арбитраж МЦУИС специфичен в нескольких отношениях: он был создан в рамках международного договора и используется лишь для разрешения инвестиционных споров; он имеет также особые правила относительно применимой юрисдикции, арбитражных процедур и силы принимаемых им арбитражных решений.

Конвенция ратифицирована Постановлением Олий Мажлиса №1077-XII от 06.05.1994 г. Под инвестиционными спорами в широком смысле понимаются любые споры, связанные с инвестициями. Это могут быть споры экономического, административного, технологического, технического и правового характера между различными субъектами. В узбекском законодательстве отсутствует термин «инвестиционный спор», он имеет лишь собирательное, доктринальное значение. Но вследствие международного характера инвестиционных правоотношений, особого механизма разрешения инвестиционных споров и процедуры исполнения принятого решения надо учитывать международную законодательную и судебную практику. Так, статья 25 Вашингтонской конвенции к инвестиционным спорам относит правовые споры, возникающие непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между принимающим государством (или любым уполномоченным органом государства, о котором сообщено в МЦУИС) и лицом (физическим или юридическим) другого государства.

В узком смысле инвестиционные споры представляют собой правовые споры между государством и иностранным инвестором, связанные с инвестициями последнего на территории первого. Инвестиционные споры имеют квалифицирующие признаки – особый состав участников (государство с одной стороны и иностранный инвестор с другой стороны), специфику предмета и особый порядок урегулирования инвестиционных споров. Все процедуры разрешения инвестиционных споров по характеру юридических последствий принятого решения можно разделить на необязывающие и обязывающие. Разрешение спора в суде или арбитраже относится к обязывающим процедурам, так как принятые решения обязательны для исполнения. Прочие процедуры являются необязывающими и преследуют цель разобраться в спорной ситуации, уяснить истинное положение дел с помощью упрощенной процедуры. К необязывающим процедурам относят переговоры, экспертизу, посредничество, примирение или согласительную процедуру.

Правовую основу осуществления инвестиционной деятельности в Республике Узбекистан составляют двусторонние Соглашения о взаимной защите и поощрении инвестиций и законодательство Республики Узбекистан.

В настоящее время Республикой Узбекистан подписано более 40 вышеуказанных межправительственных Соглашений.

Необходимо отметить, что подавляющее большинство международных Соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций,

заключенных Республикой Узбекистан и рядом государств, а также инвестиционных соглашений содержат положения о применении одной или нескольких необязывающих процедур. В некоторых соглашениях не указана конкретная необязывающая процедура, а говорится о принципе разрешения спора – «дружественным, мирным путем» и т. д. Вместе с тем, как правило, инвестиционные соглашения и Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций предусматривают применение необязывающей процедуры как предпосылку для передачи спора в суд или арбитраж. В таком случае установленная необязывающая процедура носит обязательный характер.

Инвестиционные споры между принимающим государством и иностранным инвестором могут быть предметом разбирательства в национальных административных органах или судах принимающего государства, национальных судах иностранного государства, в международных коммерческих институциональных арбитражах и арбитражах ad hoc, а также в особой международной инстанции, специально созданной для урегулирования инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором – в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров. Таким образом, мы видим, что объективные и субъективные факторы требуют глубокой теоретической проработки проблематики инвестиционных споров между принимающим государством и иностранным инвестором.

Вместе с тем, в случае возникновения инвестиционных споров, существенную роль играет понятийный аппарат, определяющий является ли в каждом конкретном случае истец или ответчик «инвестором» и была ли осуществлена инвестиция. В частности, в соответствии с Соглашением между Республикой Узбекистан и Швейцарской Конфедерацией о поощрении и взаимной защите инвестиций от 16 апреля 1993 года под термином «инвестор» понимается:

а) физическое лицо, которое согласно законам этой Договаривающейся Стороны, рассматривается его гражданином;

б) юридические объединения, включая компании, корпорации, деловые объединения и другие организации, которые учреждены или каким-то образом верно организованы по закону этой Договаривающейся Стороны и имеют их место, вместе с реальной экономической деятельностью, на территории той же самой Договаривающейся Стороны;

в) юридические объединения, образованные по закону любой страны, которые прямо или косвенно контролируются гражданами этой Договаривающейся Стороны или юридическому объединению, имеющие их место, вместе с реальной экономической деятельностью на территории этой Договаривающейся Стороны.

Вместе с тем, в соответствии с вышеуказанным международным Соглашением, термин «инвестиции» включает в себя любой вид средств и в частности:

а) движимую и недвижимую собственность, а также другие права в них, такие как вклады, долги, залоги, залоговые обязательства;

б) акции, части или любой вид участия в компаниях;

в) денежные требования или любое действие, имеющее экономическую ценность;

г) авторские права, права на промышленную собственность (такие как патенты, единичные модели, промышленные дизайны или модели, торговые или сервисные знаки, указатели происхождения), технические процессы, ноу-хау и гуд-вил;

д) концессии по общественному закону, включая концессии на разведку, добычу или эксплуатацию природных ресурсов, а также другие права, предоставленные по закону, контракту или решению власти в соответствии с законом.

Необходимо отметить, что наряду с вышеуказанными международными соглашениями, Законом Республики Узбекистан «Об иностранных инвестициях» определены правовые основы и порядок осуществления иностранных инвестиций на территории Республики Узбекистан.

Признание и приведение в исполнение решений иностранных судебных органов на территории другого государства является конечным этапом порядка разрешения инвестиционных споров.

Согласно постановлению, принятому Олий Мажлисом 20 декабря 1995 года, Республика Узбекистан вошла в число государств, присоединившихся к Нью-Йоркской Конвенции «О признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей» от 10 июня 1958 года. Наряду с этой Конвенцией в Республике Узбекистан действуют и другие международные акты, также регламентирующие признание и приведение в исполнение решений иностранных судов.

Республика Узбекистан, являясь участницей Нью-йоркской Конвенции 1958 года, имеет обязательства признания и приведения в исполнение решений иностранных арбитражей на ее территории, что является одним из важных элементов в международной правовой деятельности страны.

Вместе с тем результаты обобщенной судебной практики свидетельствуют об ограничительном действии за рубежом решений, вынесенных хозяйственными судами Республики Узбекистан, ввиду не распространения в их отношении норм Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. Указанное обстоятельство обуславливает необходимость создания в Республике Узбекистан международного коммерческого арбитража.

Инициатива создания международного коммерческого арбитража в Республике Узбекистан, являющимся негосударственным органом, обусловлена также существующей тенденцией к ограничению вмешательства судов в экономические споры, поскольку стороны арбитражного соглашения принимают сознательное решение исключить юрисдикцию судов и в частности, в торговых делах предпочитают быстроту и окончательность арбитражных решений.

Создание правовой базы, регламентирующей порядок создания и деятельности арбитражей на территории республики, явится предпосылкой к их созданию, что исключит отрицательную практику ограниченного действия принятых решений.

Корин Монтинери,
юрисконсульт, Юридический департамент,
подразделение ООН по международному торговому праву,
Секретариат ЮНСИТРАЛ

НОРМАТИВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЮНСИТРАЛ ПО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫМ МЕРАМ

Глава IV А Модельного закона ЮНСИТРАЛ по международному коммерческому арбитражу

Введение

В течение прошлого года было проведено несколько конференций по вопросам, связанным с Модельным законом ЮНСИТРАЛ по международному коммерческому арбитражу (Модельный закон ЮНСИТРАЛ), поскольку в 2005 году отмечалось 25-летие Модельного закона ЮНСИТРАЛ. Эта годовщина предоставила возможность оценить влияние Модельного закона ЮНСИТРАЛ на гармонизацию законодательства о международном коммерческом арбитраже и рассмотреть возможные сферы его дальнейшего усовершенствования или модернизации.

С момента принятия Модельного закона ЮНСИТРАЛ Комиссией в июне 1985 года, законодательство, основывающееся на его положениях, было принято более 60 государствами. Модельный закон ЮНСИТРАЛ расценивается в качестве существенной отправной точки для стран, в которых не существовало законодательства об арбитраже, и предоставляет типовые положения для лучшей гармонизации существующих национальных законов об арбитраже[235].

Хотя Модельный закон ЮНСИТРАЛ был очень успешным, были призывы по пересмотру или модернизации некоторых аспектов его положений. Тема обеспечительных мер находится в повестке Рабочей группы со времени, когда Комиссия на 32 сессии в 1999 году решила, что одной из приоритетных мер Рабочей группы должна стать «исполнимость обеспечительных мер»[236].

---

[235] «…Модельный закон ЮНСИТРАЛ по международному коммерческому арбитражу 1985 года является успешным. В настоящее время почти 60 стран, модернизируя свое законодательство об арбитраже, приняли Модельный закон. Несколько государств приняли Модельный закон также для национального арбитража. Германия приняла такой закон в 1988 году. Модельный закон также имеет эффект гармонизации на арбитражное законодательство стран, которые не приняли Модельный закон как таковой, например, Закон Англии об арбитраже 1966 года [....]»; Peter Sanders, UNCITRAL's Model Law on Conciliation. *International Journal of Dispute Settlement. vol*. 12/2002, p. 1 (Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2002).

[236] *Official Records of the General Assembly, fifty-fourth Session, Supplement No. 17* (A/54/17), paras. 371–373.

1/ Цель работы, предпринятой ЮНСИТРАЛ по обеспечительным мерам.

Правовая история: Во время подготовки Модельного закона в 1985 году, содержание статьи 17 по обеспечительным мерам рассматривалось Рабочей группой, оно содержало предложение, что «если исполнение какой-либо из таких обеспечительных мер становится необходимым, арбитражный суд может запросить [компетентный суд] [Суд, указанный в статье V] оказать содействие в таком исполнении[237]. Согласно одному из мнений в Рабочей группе, содействие судами в исполнении рассматривалось как предпочтительное и доступное. Согласно иному мнению, которое Рабочая группа приняла после обсуждения, предложение должно быть удалено, поскольку оно в незаконченной форме рассматривает вопрос, лежащий в рамках национального процессуального права и компетенции судов, и может быть не принято многими государствами. Рабочая группа, однако, осознавала, что удаление предложения не должно пониматься как недопущение содействия в исполнении в тех случаях, когда государство готово оказывать такое содействие в соответствии со своим процессуальным законодательством[238].

В отношении исполнимости обеспечительных мер, принятых арбитражным судом, законодателями было принято значительное множество подходов, поэтому было решено, что ЮНСИТРАЛ должен быть подготовлен гармонизированный и широко признаваемый режим.

Существуют сомнения о применимости Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (1958) к решениям по обеспечительным мерам. Поскольку Конвенция не определяет термин «решение», не ясно применяется ли она также и к решениям по обеспечительным мерам.

2/Презентация правовых положений ЮНСИТРАЛ по обеспечительным мерам

(Смотрите прилагаемый текст)

– Краткая презентация возможностей арбитражного суда по принятию обеспечительных мер и условия принятия таких мер.

– Краткая презентация по исполнению обеспечительных мер.

– *Краткая презентация* односторонних (ex parte) *обеспечительных мер*.

3/Рекомендации по принятию

– Принятие всех или части положений

– Принятие как часть законов об арбитраже или как часть процессуальных законов

– Содействие, предоставляемое секретариатом ЮНСИТРАЛ.

---

[237] Доклад Рабочей группы по практике международных контрактов во время работы его шестой сессии (1983), Doc. A/CN.9/245, UNCITRAL Yearbook, vol XV: 1984, part two, II, A, 1, para. 70.

[238] Ibid., para 72.

Заключение

– Практика в отношении обеспечительных мер – частично в связи со способом обращения с данными заявлениями 1 арбитражными судами – все еще развивается, и мы надеемся, что работа ЮНСИТРАЛ поможет создать мировой консенсус в отношении стандартов и практики, связанной с вынесением обеспечительных мер арбитражными судами.

– Предоставление режима, регулирующего исполнимость обеспечительных мер, поможет государственным судам разрешать подобные заявления и оценивать эффект таких мер.

Приложение

ГЛАВА IV А. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ

(Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)

Раздел 1. Обеспечительные меры

Статья 17. Полномочия арбитражного суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер

1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Статья 17 А. Условия для предписывания обеспечительных мер

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 *a*), *b*) и *c*) статьи 17, убеждает арбитражный суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение

относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 *d*) статьи 17, требования, предусмотренные в пунктах 1 *a*) и *b*) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

Раздел 2. Предварительные постановления

Статья 17 B. Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений

1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

2) Арбитражный суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

3) Условия, определенные согласно статье 17 A, применяются в отношении любого предварительного постановления при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту 1 *a*) статьи 17 A, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления.

Статья 17 C. Особый режим предварительных постановлений

1) Незамедлительно после того, как арбитражный суд выносит определение в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления, арбитражный суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о вынесении предварительного постановления, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и арбитражным судом, которые касаются вышеперечисленного.

2) Одновременно арбитражный суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Арбитражный суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено арбитражным судом.

В то же время арбитражный суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после

уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

Раздел 3. Положения, применимые в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений

Статья 17 D. Изменение, приостановление, отмена

Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или вынесенное им предварительное постановление по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

Статья 17 E. Предоставление обеспечения

1) Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

2) Арбитражный суд требует от стороны, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, предоставить обеспечение в связи с этим постановлением, если только арбитражный суд не сочтет это неуместным или излишним.

Статья 17 F. Раскрытие информации

1) Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера была запрошена или предписана.

2) Сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, раскрывает арбитражному суду информацию обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию арбитражным судом определения о вынесении этого постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии применяется пункт 1 настоящей статьи.

Статья 17 G. Издержки и убытки

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой или этим постановлением любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться или это постановление не должно было выноситься. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

Раздел 4. Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Статья 17 Н. Признание и приведение в исполнение

1) Обеспечительная мера, вынесенная арбитражным судом, признается имеющей обязательную силу и, если арбитражным судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была вынесена, при условии соблюдения положений статьи 17 I.

2) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

3) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если только арбитражный суд уже не вынес определение в отношении предоставления обеспечения или в случае, когда такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Статья 17 I. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение[239]

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд

установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1 *a*) (i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) решение арбитражного суда в отношении предоставления обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной арбитражным судом, не было выполнено; или

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена арбитражным судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если суд найдет, что:

i) обеспечительная мера несовместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

---

[239] Условия, изложенные в статье 17 I, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1 *b*) (i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры.

Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

Раздел 5. Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 J. Обеспечительные меры, предписываемые судом

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, находится ли место разбирательства в данном государстве, как и полномочия, которыми он обладает в связи с судопроизводством. Суд осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными процедурами с учетом особенностей международного арбитража.

ПРОЕКТ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН «О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ»

Глава I. Общие положения

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящий Закон применяется к международному коммерческому арбитражу, при условии соблюдения любого соглашения, действующего между Узбекистаном и любым другим государством или государствами.

2) Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 23, 24, 44 и 45, применяются только в том случае, если место арбитража находится в Узбекистане.

3) Арбитраж является международным, если:

a) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или

б) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

i) место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним;

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или

c) стороны прямо выраженным образом договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной;

d) если одно из предприятий является совместным предприятием с участием иностранного капитала.

4) Для целей пункта 3 настоящей статьи, если:

a) сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению;

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

5) Настоящий Закон не затрагивает действия любого другого закона Узбекистана, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, нежели те, что содержатся в настоящем Законе.

Статья 2. Определения и правила толкования

Для целей настоящего Закона:

a) «арбитраж» означает любой арбитраж, независимо от того, осуществляется ли он постоянным арбитражным учреждением или нет;

b) «арбитражный суд» означает единоличного арбитра или коллегию арбитров;

c) «суд» означает учреждение или орган судебной системы Узбекистана;

d) когда какое-либо положение настоящего Закона, за исключением статьи 36, предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, стороны могут поручить принятие такого решения какому-либо третьему лицу, включая учреждение;

e) если в каком-либо положении настоящего Закона имеется ссылка на то, что стороны согласились, или что они могут согласиться, или в любой другой форме имеется ссылка на соглашение сторон, такое соглашение включает любые арбитражные правила, указанные в этом соглашении.

f) когда в каком-либо положении настоящего Закона, исключая статьи 33 (a) и 40_(2a), имеется ссылка на иск, оно применяется также к встречному иску, а когда в нем имеется ссылка на возражение, оно применяется к возражению на такой встречный иск.

Термин "коммерческий" применительно к Арбитражу охватывает вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и не договорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; соглашения о распределении, торговое представительство; факторинговые операции; лизинг; инжиниринг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

Статья 3. Получение письменных сообщений

1) Если стороны не договорились об ином:

a) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному местожительству или почтовому адресу; когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия, постоянное местожительство или почтовый адрес заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения;

b) сообщение считается полученным в день такой доставки.

2) Положение настоящей статьи не применяется к сообщениям в ходе производства в судах.

Статья 4. Отказ от права на возражение

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, согласно арбитражному соглашению, не были соблюдены, и, тем не менее

продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив в разумный срок возражений против такого несоблюдения, или если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Статья 5. Пределы вмешательства суда

По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе.

Статья 6. Полномочия Высшего хозяйственного суда по содействию проведению Арбитража

1. Функции, указанные в пунктах 3 и 4 статьи 11, пункте 3 статьи 13, статье 14, пункте 3 статьи 16, пункте 3 статьи 23, статье 24 и пункте 2 статьи 43 будут выполняться Высшим Хозяйственным судом Республики Узбекистан.

2. Решение Высшего Хозяйственного суда принимается в форме постановления, которое может выноситься без слушания дела. Перед принятием решения должна быть заслушана другая сторона. Если испрашивается признание или приведение арбитражного решения в исполнение, Высший Хозяйственный суд по требованию одной из сторон назначает проведение устного слушания.

Глава II. Арбитражное соглашение

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением независимо от того носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.

Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого Соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии Соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является Арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Письменная форма Арбитражного соглашения может выполняться посредством электронной передачи, если содержащаяся информация в ней

является доступной для использования в последующей ссылке; «электронная связь» означает любое сообщение, которое стороны делают посредством обмена сообщениями данными; «сообщение, содержащее данные» означает информацию сгенерированную, отосланную, полученную или хранимую на электронных, магнитных, оптических или аналогичных носителях, включая, но не ограничиваясь электронным взаимообменом данных (ЭВД), электронной почтой, телеграммой, телексом или телекопией.

3) Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в Суде

1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в Арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

2) В случае предъявления иска, указанного в пункте 1 настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть, тем не менее, начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока споры о подсудности ожидают разрешения в суде.

Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры Суда

Обращение стороны в Суд до, или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение Судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

Глава III. Состав арбитражного суда

Статья 10. Число арбитров

1) стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.

2) Если стороны не определяют этого числа, то назначаются три арбитра.

Статья 11. Назначение арбитров

1) Ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином.

2) Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений пунктов 4 и 5 настоящей статьи.

3) В отсутствии такого соглашения:

a) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение тридцати дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение тридцати дней с момента их назначения не договорятся о выборе третьего арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается Высшим Хозяйственным судом;

b) при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны не договорятся о выборе арбитра, по просьбе любой из стороны арбитр назначается Высшим Хозяйственным судом;

4) Если при процедуре назначения, согласованной сторонами:

– одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или

– стороны, или два арбитра не могут достичь согласия в соответствии с такой процедурой; или

– третье лицо, включая учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, любая сторона может просить Высший Хозяйственный суд принять необходимые меры, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения.

5) Решение по любому вопросу, принимаемое в соответствии с пунктом 3 или 4 настоящей статьи Высшим Хозяйственным судом, не подлежит обжалованию. При назначении арбитра Высший Хозяйственный суд учитывает любые требования, предъявляемые к арбитру в соответствии с соглашением сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения единоличного или третьего арбитра, принимает также во внимание желательность назначения арбитра иного гражданства, нежели гражданство сторон.

Статья 12. Основания для отвода

1) В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра, это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

2) Отвод арбитру может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

Статья 13. Процедура отвода

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи.

2) В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о сформировании арбитражного суда или о любых обстоятельствах, указанных в пункте 2 статьи 12, должна в письменной форме сообщить арбитражному суду мотивы отвода. Если арбитр, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается арбитражным судом.

3) Если заявление об отводе при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, не удовлетворяется, сторона, заявляющая отвод, может в течение тридцати дней по получении уведомления о решении об отклонении отвода просить Высший Хозяйственный суд принять решение по отводу; такое решение не подлежит обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

Статья 14. Прекращение полномочий (мандата) арбитра

1) В случае, когда арбитр юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или неразумно долго бездействует по другим причинам, его полномочия (мандат) прекращаются, если арбитр берет самоотвод или если стороны договариваются относительно такого прекращения. Однако в случае разногласий относительно какого-либо из таких оснований, любая сторона может обратиться в Высший Хозяйственный суд с просьбой о принятии решения относительно прекращения действия мандата. Решение Высшего Хозяйственного суда не подлежит обжалованию.

2) Если на основании настоящей статьи или пункта 2 статьи 13 арбитр берет самоотвод или сторона дает согласие на прекращение действия его мандата, это не является признанием любого основания, упомянутого в настоящей статье или в пункте 2 статьи 12.

Статья 15. Назначение нового арбитра

Если мандат арбитра прекращается на основании статьи 13 или 14, или ввиду того, что арбитр берет самоотвод по любой причине, или ввиду того, что его мандат отменяется соглашением сторон, а равно в любом другом случае прекращения действия мандата арбитра, новый арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра.

Глава IV. Компетенция арбитражного суда

Статья 16. Право на вынесение постановления о своей компетенции

1) Арбитражный суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки.

2) Заявление об отсутствии у арбитражного суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3) Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо, как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если арбитражный суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение тридцати дней после получения уведомления об этом постановлении просить Высший Хозяйственный суд принять решение по данному вопросу; такое решение не подлежит обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

Глава V. Обеспечительные меры

Статья 17. Полномочия арбитражного суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер

1. Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

а) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Статья 18. Условия для предписывания обеспечительных мер

1. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2(a), (b) и (c) статьи 17, должна привести арбитражному суду достаточно убедительные доводы о том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

2. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2(d) статьи 17, требования, предусмотренные в пунктах 1 (a) и (b) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

Статья 19. Изменение, приостановление, отмена

Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

Статья 20. Предоставление обеспечения

Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

Статья 21. Раскрытие информации

Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера была запрошена или предписана.

Статья 22. Издержки и убытки

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой любой

стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

Статья 23. Признание и приведение в исполнение

1. Обеспечительная мера, вынесенная арбитражным судом, признается имеющей обязательную силу и, если арбитражным судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была вынесена, при условии соблюдения положений статьи 24.

2. Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает Суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

3. Высший Хозяйственный Суд Республики Узбекистан, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если арбитражный суд уже не вынес определения в отношении предоставления обеспечения или в случае, когда такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Статья 24. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

1. В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой она направлена, если Суд установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 45; или

ii) решение арбитражного суда в отношении предоставления обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной арбитражным судом, не было выполнено; или

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена арбитражным судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, Судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если Суд найдет, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными Суду, если только Суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1(b)(i) или (ii) статьи 45, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2. Любое определение, вынесенное Судом по любому из оснований; указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

Статья 25. Полномочия Суда выносить обеспечительные меры

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, находится ли место разбирательства в Республике Узбекистан или в другом государстве, как и полномочия, которыми он обладает в связи с судопроизводством. Суд осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными процедурами с учетом особенностей международного арбитража.

Глава VI. Ведение арбитражного разбирательства

Статья 26. Равное отношение к сторонам

К сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции.

Статья 27. Определение Правил процедуры

1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.

2) В отсутствие такого соглашения арбитражный суд может с соблюдением положений настоящего Закона вести арбитражное разбирательство таким образом, каким он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства.

Статья 28. Место арбитража

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон, либо для осмотра товаров, другого имущества или документов.

Статья 29. Начало арбитражного разбирательства

Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком.

Статья 30. Язык

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в арбитражном разбирательстве. В отсутствие такой договоренности арбитражный суд определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такая договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного суда.

2) Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

Статья 31. Исковое заявление и возражения по иску

1) В течение срока, согласованного сторонами или определенного арбитражным судом, истец должен заявить об обстоятельствах, подтверждающих его исковое требование, о вопросах, подлежащих разрешению, и о содержании своих исковых требований, а ответчик должен заявить свои возражения по этим пунктам, если только стороны не договорились об ином в отношении необходимых реквизитов таких заявлений. Стороны могут представить вместе со своими заявлениями все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем.

2) Если стороны не договорились об ином, в ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение или дополнение с учетом допущенной задержки.

Статья 32. Слушание и письменное разбирательство

1) При условии соблюдения любого иного соглашения сторон арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений, либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако, кроме того случая, когда стороны договорились не проводить устного слушания, арбитражный суд должен провести такое слушание на надлежащей стадии разбирательства, если об этом просит любая из сторон.

2) Сторонам достаточно заблаговременно должно быть направлено уведомление о любом слушании и о любом заседании арбитражного суда, проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов.

3) Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, должны быть переданы другой стороне. Сторонам должны быть переданы также любые заключения экспертов или другие документы доказательственного характера, на которых арбитражный суд может основываться при вынесении своего решения.

Статья 33. Непредставление документов или неявка стороны

Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины:

a) истец не представляет свое исковое заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 31, арбитражный суд прекращает разбирательство;

b) ответчик не представляет своих возражений по иску в соответствии с пунктом 1 статьи 31, арбитражный суд продолжает разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца;

c) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

Статья 34. Эксперт, назначенный арбитражным судом

1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд

a) может назначить одного или нескольких экспертов для представления ему доклада по конкретным вопросам, которые определяются арбитражным судом;

b) может потребовать от стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации или предъявления для осмотра или предоставления возможности осмотра любых относящихся к делу документов, товаров или другого имущества.

2) При отсутствии договоренности сторон об ином, эксперт, если сторона просит или если арбитражный суд считает это необходимым, должен после представления своего письменного или устного заключения принять участие в слушании, на котором сторонам предоставляется возможность задавать ему вопросы и представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам.

Статья 35. Содействие Суда в получении доказательств

Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к Суду Республики Узбекистан с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах

своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств.

Глава VII. Вынесение арбитражного решения и прекращение разбирательства

Статья 36. Нормы, применимые к существу спора

1) Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Если в нем не выражено иное намерение, любое указание права или системы права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

2) При отсутствии какого-либо указания сторон, арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

3) Арбитражный суд принимает решение ex aequo et bono («согласно принципам справедливости») или в качестве «дружеского посредника» лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.

4) Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Статья 37. Вынесение решения коллегией арбитров

При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром любое решение арбитражного суда, если стороны не договорились об ином, должно быть вынесено большинством всех членов арбитражного суда. Однако вопросы процедуры могут разрешаться председательствующим в заседании арбитром, если он будет уполномочен на это сторонами или всеми членами арбитражного суда.

Статья 38. Мировое соглашение

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, арбитражный суд прекращает разбирательство, и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях (мировое соглашение).

2) Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 39 и должно содержать указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.

Статья 39. Форма и содержание арбитражного решения

1) Арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствия других подписей.

2) В арбитражном решении должны быть указаны мотивы, на которых оно основано, за исключением тех случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны приводиться или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 38.

3) В арбитражном решении должны быть указаны его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 28. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте.

4) После вынесения арбитражного решения каждой стороне должен быть передан его экземпляр, подписанный арбитрами и заверенный надлежащим образом в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Статья 40. Прекращение разбирательства

1) Арбитражное разбирательство прекращается окончательным арбитражным решением или постановлением арбитражного суда, вынесенным в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

2) Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда:

a) истец отказывается от своего требования, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

b) стороны договариваются о прекращении разбирательства;

c) арбитражный суд находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным.

3) Действие мандата (полномочий) арбитражного суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства, за исключением полномочий по применению положений статьи 42 и пункта 4 статьи 43.

Статья 41. Решение по расходам

1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд определяет в арбитражном решении, в какой доле стороны должны понести расходы, связанные с арбитражным разбирательством, включая расходы, понесенные сторонами и необходимые для целесообразного разрешения спора. При этом суд руководствуется добросовестным усмотрением, принимая во внимание обстоятельства конкретного дела, в частности, исход разбирательства.

2) Если расходы, связанные с арбитражным разбирательством, были определены, арбитражный суд также определяет, в каком размере стороны должны понести такие расходы. В случае, когда определение расходов не состоялось, либо является возможным только по прекращении арбитражного разбирательства, по ним принимается решение в отдельном арбитражном решении.

Статья 42. Исправление и толкование решения; дополнительное решение

1) В течение тридцати дней по получении решения, если сторонами не согласован иной срок,

a) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд исправить любую допущенную в решении ошибку в подсчетах, любую описку или опечатку, либо иные ошибки аналогичного характера;

b) при наличии соответствующей договоренности между сторонами, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд дать толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения.

Арбитражный суд, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение тридцати дней по ее получении внести соответствующие исправления или дать толкование. Такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2) Арбитражный суд в течение тридцати дней, считая с даты решения, может по своей инициативе исправить любые ошибки, указанные в пункте 1(a) настоящей статьи.

3) Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение тридцати дней по получении арбитражного решения просить арбитражный суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Арбитражный суд, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение шестидесяти дней вынести дополнительное решение.

4) Арбитражный суд в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен исправить ошибки, дать толкование или вынести дополнительное решение в соответствии с пунктом 1 или пунктом 3 настоящей статьи.

5) Положения статьи 39 должны применяться в отношении исправления или толкования арбитражного решения или в отношении дополнительного решения.

Глава VIII. Оспаривание арбитражного решения

Статья 43. Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения

1) Оспаривание в Суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

2) Арбитражное решение может быть отменено Высшим Хозяйственным судом в случае, если:

a) сторона, заявляющая это ходатайство, представит доказательство того, что:

i) одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а в отсутствие такого указания – по закону данного государства; или

ii) она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

iii) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовали настоящему Закону; или

b) суд определит, что:

i) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам Республики Узбекистан; или

ii) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Узбекистан.

3) Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев, считая со дня, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 42, – со дня вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.

4) В случае обращения к нему с просьбой об отмене арбитражного решения суд может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить производство по вопросу об отмене на установленный им срок, с тем чтобы предоставить арбитражному суду

возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения.

Глава IX. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений

Статья 44. Признание и приведение в исполнение

1) Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в Высший Хозяйственный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 45.

2) Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, указанное в статье 7, или должным образом заверенную копию такового. Если арбитражное решение или соглашение изложены на иностранном языке, сторона должна представить должным образом заверенный перевод этих документов на узбекский язык.

Статья 45. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

1) В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

а) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит Высшему Хозяйственному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательство того, что:

i) одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а в отсутствие такого указания, по закону страны, где решение было вынесено; или

ii) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

iii) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в

которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, в отсутствие такого, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

v) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено; или

b) если Суд найдет, что:

i) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам Республики Узбекистан; или

ii) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Узбекистан.

2) Если в Суде, указанном в подпункте (a) (v) пункта 1 настоящей статьи, заявлено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если сочтет это надлежащим, отложить вынесение своего решения и может также по ходатайству той стороны, которая просит о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

67.412
М34

Материалы международных научно-практических конференций: «Вопросы совершенствования законодательства о юридических лицах» 3–4 июня 2009 г., «Обязательственное право – вопросы теории и практики применения» 27 октября 2009 г., «Международный коммерческий арбитраж в контексте судебно-правовой реформы» 28 октября 2009 г./ Министерство юстиции РУз, Центр изучения правовых проблем; под редакцией Ш.М. Асьянова. – Т.: CHASHMA PRINT, 2010. – 314 стр.

ББК 67.412

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ

ТАШКЕНТ
«CHASHMA PRINT»
2010

Редактор издательства: **Далимова Г.**
Технический редактор: **Турсунова И.**
Дизайн и верстка: **ООО «NORI»**

Подписано в печать: 22.03.2010
Расчет формата произведен, приравненный к 60x90/16
Бумага офсетная, печать офсетная Гарнитура: Times New Roman
Уч.изд.л.:19,0 Усл.печ.л.: 19,5 Тираж 500 экз.
Заказ № 1087 от 23.12.2009

Отпечатано в ООО «NORI»
г. Ташкент, Ц-4, дом 35

ISBN 978-9943-350-37-3